



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 22 maja 2020 r.

Pan
Senator Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej Senatu RP

Dot. druku senackiego nr 118

NRA.12-ST-1.17.2020

W odpowiedzi na pismo z dnia 14 maja 2020 r. uprzejmie przesyłam opinię Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej na temat **ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118)** przygotowaną przez adw. dr Monikę Haczkowską .

Adwokat prof. dr hab. Robert Zawłocki

*Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej*

Wrocław, dnia 18 maja 2020 r.

**Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej
do ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych
na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020r.
z możliwością głosowania korespondencyjnego
uchwalonej przez Sejm dnia 12 maja 2020 r.**

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest uchwalona przez Sejm w dniu 12 maja 2020 roku ustawa o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (dalej „Ustawa”), wniesiona w dniu 13 maja 2020 r. do Marszałka Senatu (druk senacki nr 118). Ustawa została uchwalona na podstawie projektu złożonego przez grupę posłów o tym samym tytule (dalej: „Projekt”), wniesionego do Sejmu w dniu 11 maja 2020 r. (druk sejmowy nr 368) oraz Autopoprawki wniesionej w dniu 12 maja 2020 r. (druk sejmowy nr 358A)

Celem Ustawy jest, jak czytamy w uzasadnieniu Projektu, umożliwienie stworzenia warunków do bezpiecznego głosowania w lokalach wyborczych oraz równoległej możliwości skorzystania z głosowania korespondencyjnego przez każdego chętnego wyborcę. Ma to umożliwić zapewnienie ciągłości działania konstytucyjnego organu - Prezydenta RP przy zapewnieniu demokratycznej legitymacji wymaganej przez Konstytucję RP, w czasie trwającej pandemii COVID-19 i w warunkach ogłoszonego w Polsce stanu epidemii wirusa SARS CoV-2¹.

¹ Wprowadzonego na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. 2020, poz. 491), wydanego na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284 i 322), co już samo w sobie budzi poważne wątpliwości konstytucyjne, bowiem wprowadzone zostały liczne ograniczenia przemieszczania się osób, w zakresie obrotu i używania określonych przedmiotów, w zakresie funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy (kina, teatry, galerie handlowe, biblioteki, restauracje, bary, puby itd.), czy zakaz organizowania zgromadzeń, co jest

Ustawa przewiduje ponadto wyłączenie możliwości głosowania korespondencyjnego w przypadku głosowania w odrębnych obwodach do głosowania, zasady i terminy zgłaszania chęci głosowania korespondencyjnego przez wyborcę w kraju i za granicą, zasady dystrybucji pakietów wyborczych w przypadku głosowania korespondencyjnego, zawartość pakietu wyborczego, zasady postępowania z kopertami zwrotnymi niedoręczonymi. Określa skład okręgowych i obwodowych komisji wyborczych

Ustawa zawiera szczególne regulacje dla komitetów wyborczych oraz kandydatów zarejestrowanych w wyborach Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r., umożliwiające im odstępianie od ponownego zbierania wymaganych 100 tys. podpisów i ograniczenie się do złożenia do Państwowej Komisji Wyborczej zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego w wyborach zarządzonych przez Marszałka Sejmu w kolejnym terminie w 2020 roku, a tym samym uznanie kandydata (-ów) za już zarejestrowanego (-ych). Ponadto przekazanie środków finansowych komitetowi wyborczemu utworzonemu w celu rejestracji tego samego kandydata.

Przyznaje ponadto kompetencję Marszałkowi Sejmu do zarządzania zmian terminów wykonywania czynności wyborczych, które zostały ustalone w postanowieniu o zarządzeniu wyborów.

Ustawa zakłada „optymalne wykorzystanie pakietów wyborczych” i ich elementów przygotowanych w ramach organizacji wyborów Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r.

Wreszcie Ustawa przywraca kompetencje Państwowej Komisji Wyborczej, poprzez skreślenie przepisu art. 102 ust. 1-2 i 5-6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. 2020 r., poz. 695) oraz uchyla ustawę z dnia 6 kwietnia 2020 roku o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz. U. 2020, poz. 827).

II. Uwagi ogólne

Na marginesie oceny prawnej i uwag szczegółowych do Ustawy konieczne jest zwrócenie uwagi na wątpliwości natury ogólnej.

niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z uwagi rangę aktu prawnego, który powinien być przynajmniej ustawowy.

Po pierwsze, Projekt został wniesiony pod obrady Sejmu w warunkach głębokiego kryzysu konstytucyjnego, wywołanego nieprzeprowadzeniem głosowania w wyborach na Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 roku w drodze postanowienia Marszałka Sejmu z 5 lutego 2020 r.². Wybory nie odbyły się mimo braku jakiegokolwiek aktu prawnego, na mocy którego nastąpiłaby prawnie skuteczna zmiana terminu bądź ich odwołanie. Za taki nie można bowiem uznać ani Komunikatu Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 maja 2020 r.³ ani stanowiska Rady Ministrów z dnia 8 maja 2020 r.⁴. Przy czym 9 maja 2020 roku weszła w życie ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. roku o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., na podstawie której w dniu 10 maja 2020 roku miały zostać przeprowadzone wybory na Prezydenta RP wyłączenie w drodze korespondencyjnej. Skutkiem nieprzeprowadzenia wyborów było wydanie przez Państwową Komisję Wyborczą w dniu 10 maja 2020 r. uchwały nr 129/2020 w sprawie stwierdzenia braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej⁵.

Po drugie, Konstytucja RP jako akt kompletny zawiera regulacje prawne, zabezpieczające państwo przed stanami nadzwyczajnymi, wynikającymi z różnych okoliczności (zbrojna napaść zewnętrzna, zagrożenie konstytucyjnego ustroju państwa, katastrofy naturalne lub awarie techniczne), a także określa kompetencje organów władzy w zakresie zapobiegania skutkom tych stanów oraz podejmowania niezbędnych działań w celu zapewnienia ciągłości władzy państwowej i realizacji podstawowych funkcji państwa. Zgodnie z art. 7 ustawy zasadniczej organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co oznacza, że szczególnie w sytuacjach nadzwyczajnego zagrożenia organy władzy zobowiązane są przestrzegać prawa i działać w ramach ściśle określonych kompetencji. Za niedopuszczalne należy więc uznać przyjmowanie rozwiązań prawnych naruszających zasady i normy Konstytucji, z powoływaniem się na istnienie „stanu szczególnego zagrożenia w

² Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2020, poz. 184).

³ Opublikowanego na stronie PKW <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/wyjasnienia-stanowiska-komunikaty/komunikat-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-7-maja-2020-roku> [dostęp: 10.05.2020]

⁴ Opublikowane w M.P. z dnia 8 maja 2020 r., poz. 404. Na marginesie, system źródeł prawa powszechnie i wewnątrzobowiązującego określony w rozdziale III Konstytucji RP nie przewiduje takiego aktu prawnego jak stanowisko. Podobnie, jak ustawa z dnia 10 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów (tj. Dz. U. 2017, poz. 1523), nie przewiduje możliwości publikacji w Monitorze Prawnym stanowisk.

⁵ Dostępna na stronie https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1589173994_uchwala-nr-129.pdf [dostęp: 11.05.2020]. Do dnia sporządzenia niniejszej opinii nie ogłoszonej jeszcze w Dzienniku Ustaw

warunkach epidemii”. Konstytucja RP wyraźnie określa bowiem zasady postępowania w sytuacji stanu nadzwyczajnego i nakłada na organy władzy publicznej obowiązek podejmowania odpowiednich kroków. W tym przypadku, zarządzenia stanu klęski żywiołowej i odłożenia w czasie organizacji wyborów Prezydenta RP.

W uzasadnieniu autorzy Projektu powołali się na występowanie pandemii COVID-19 w Polsce, która zakłóciła życie publiczne w większości krajów świata. Jednocześnie zwrócili uwagę na istnienie „zagrożenia zarażenia wyborców lub członków komisji wyborczych”, co jest – ich zdaniem – istotnym czynnikiem utrudniającym organizację wyborów. Projektodawcy słusznie dostrzegli, że stan, w jakim obecnie się znajdują obywatele, nie jest stanem zwykłym (zwyčajnym), stąd uzasadnione jest wprowadzenie „szczególnych zasad organizacji wyborów na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 roku”. Podkreślenia przy tym wymaga, że w celu zapobieżenia nieodwracalnym skutkom zagrożenia zarażenia się ludności, wprowadzony został w Polsce stan epidemii na podstawie ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁶. Ustawa ta przewiduje szerokie kompetencje dla Ministra Zdrowia w zakresie podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia oraz zapobiegania oraz zwalczania zakażenia lub choroby zakaźnej.

Prima facie można zatem stwierdzić, że wszelkie działania podjęte przez ustawodawcę w ostatnich dwóch miesiącach mają na celu zminimalizowanie niekorzystnych skutków dla bezpieczeństwa prawnego i publicznego obywateli. Jednocześnie należy stwierdzić, że ustawa COVID-19 stworzyła czwarty, nienazwany i pozakonstytucyjny stan nadzwyczajny, który istotnie zmienia funkcjonowanie aparatu państwa oraz ingeruje w prawa i wolności człowieka i obywatela. Stan epidemii jest bowiem funkcjonalnie tożsamy ze stanem nadzwyczajnym, w szczególności zaś stanem klęski żywiołowej określonym w art. 232 Konstytucji RP. Analizując skalę ograniczeń i wprowadzonych limitów w zakresie korzystania z praw i wolności nietrudno zauważyć, że są one tożsame z wymienionymi w treści art. 233 ust 3 Konstytucji RP odnoszącymi się do stanu klęski żywiołowej, bowiem obejmuje ograniczenia w zakresie wolności prowadzenia działalności gospodarczej, wolności osobistej, wolności w zakresie poruszania się i pobytu na terytorium Polski, wolności pracy czy prawa do wypoczynku. Z kolei w świetle ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 roku o stanie klęski

⁶ Dz. U. z 2020, poz. 374 ze zm., zwana dalej „ustawa COVID-19”

żywnościowej⁷ w rozdziale 3, określającym zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela, w art. 21 wymienione są dodatkowo m.in. obowiązek poddania się kwarantannie, obowiązek poddania się badaniom lekarskim, leczeniu, szczepieniom ochronnym oraz stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów, niezbędnych do zwalczania chorób zakaźnych, nakaz lub zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju, nakaz ewakuacji w ustalonym czasie z określonych miejsc, obszarów i obiektów, zakaz organizowania i przeprowadzania imprez masowych, nakaz lub zakaz określonego przemieszczania się. Zakres i rodzaj limitowanych praw i wolności człowieka i obywatela wynikający z ustawy COVID-19 oraz licznych aktów wykonawczych do niej pokrywa się z przepisami wynikającymi z ustawy o stanie klęski żywiołowej oraz art. 233 ust. 3 Konstytucji RP.

W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że skala wprowadzonych ograniczeń może być uzasadniona w „sytuacji zagrożenia zarażenia wyborców” dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego obywateli. Zgodnie natomiast z art. 228 ust. 1 Konstytucji RP „w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeśli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny”. Jak już wspomniano, stanem nadzwyczajnym odpowiadającym najbardziej istniejącym zagrożeniom jest stan klęski żywiołowej, który zgodnie z art. 232 Konstytucji RP może wprowadzić Rada Ministrów, w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych (lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej) oraz w celu ich usunięcia. Art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o stanie klęski żywiołowej definiuje „katastrofę naturalną” jako między innymi masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi. Pojawia się zatem pytanie, czy w obecnej sytuacji faktycznej i prawnej uzasadnione jest dokonywanie tak fundamentalnych zmian w systemie prawa, jaką jest zmiana prawa wyborczego. Skoro bowiem państwo funkcjonuje w warunkach stanu szczególnego zagrożenia, o czym świadczy wstrzymanie transportu lotniczego (krajowego i międzynarodowego⁸), wstrzymanie międzynarodowego transportu kolejowego⁹, zamknięcia szkół, przedszkoli, żłobków¹⁰, zawieszenia działalności szkolnictwa wyższego w zakresie

⁷ Tj. Dz. U. z 2017, poz. 1897

⁸ Począwszy od rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 marca 2020 r. o zakazie w ruchu lotniczym (Dz. U. 2020, poz. 436), które zostało przedłużone kolejnymi rozporządzeniami do 15 maja 2020 roku

⁹ Począwszy do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. 2020, poz. 433)

¹⁰ Począwszy od rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 marca 2020 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz. U. 2020, poz. 410) oraz innych aktów Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

przeprowadzania kształcenia w tradycyjny sposób¹¹, ograniczenie działalności sądów, to oznacza, że *de facto* stan klęski żywiołowej na terytorium kraju występuje (istnieje). W myśl natomiast art. 228 ust. 7 Konstytucji RP w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzane wybory m.in. do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, a kadencje tych organów ulegają odpowiednio przedłużeniu. Podobnie w świetle art. 228 ust. 6 Konstytucji RP w okresie tym nie mogą być zmieniane: Konstytucja, ordynacje wyborcze oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych. Uchwalona Ustawa o szczególnych zasadach organizacji wyborów, będąca w istocie nowelizacją prawa wyborczego, w obecnym stanie faktycznym i prawnym zmierza zatem do obejścia art. 228 ust. 6 Konstytucji RP.

Po trzecie, opiniowana Ustawa dotycząca ustaw o charakterze konstytucyjnym, określających zasady demokratycznych wyborów, została uchwalona na podstawie Projektu wniesionego pod obrady Sejmu jako projekt poselski. W świetle przepisów Regulaminu Sejmu nie wymaga on wówczas przeprowadzenia wysłuchania publicznego i konsultacji co do jego treści. Wysłuchanie publiczne bowiem może zostać przeprowadzone na podstawie uchwały komisji, do której projekt został skierowany do rozpatrzenia, na pisemny wniosek złożony komisji przez posła. Brak skierowania Projektu do komisji tym samym pozbawiło możliwości przeprowadzenia wysłuchania publicznego. Z uwagi na przedmiot regulacji, dotyczący *de facto* zmiany Kodeksu wyborczego¹², projekt ten powinien być procedowany w trybie szczególnym, dotyczącym zmian w kodeksie, tj. z zachowaniem terminów poprzedzających jego pierwsze czytanie w Sejmie oraz skierowania do odpowiednich komisji po pierwszym czytaniu. Tymczasem Ustawa została uchwalona na podstawie Projektu wniesionego w tym samym dniu, tj. 12 maja 2020 roku. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że jest to już kolejna ustawa zmieniająca prawo wyborcze w ostatnim miesiącu. Pierwsza nieskuteczna próba nowelizacji Kodeksu wyborczego miała miejsce w dniu 6 kwietnia 2020 r. (druk sejmowy nr 314, następnie po wniesieniu autopoprawki nr 314-A¹³). Z uwagi na to, że projekt ten został odrzucony i nie

¹¹ Poczynając od rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 marca 2020 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania niektórych podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 511 i 528) oraz rozporządzeń Ministra Zdrowia, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Ministra Obrony Narodowej w odniesieniu do uczelni, będących pod ich nadzorem.

¹² Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku - Kodeks wyborczy (tj. Dz. I. z 2019 r., poz. 684), zwana dalej „Kodeks wyborczy”.

¹³ Projekt ustawy w sprawie szczególnych zasad przeprowadzania głosowania korespondencyjnego w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (wniesiony w dniu 31 marca 2020 r., przez grupę posłów, druk nr 314) oraz autopoprawka do tego projektu wniesiona w dniu 2 kwietnia 2020 r. (druk nr 314-A)

poddany pod dalsze procedowanie, tego samego dnia został wniesiony kolejny projekt poselski (druk sejmowy nr 328) pod zmienionym tytułem, ale o tożsamym zakresie regulacji, bez zachowania zasady pierwszego czytania po upływie przynajmniej 14 dni od doręczenia posłom druku projektu (zgodnie z art. 89 Regulaminu Sejmu). Po kilku godzinach uchwalona została ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.¹⁴. Opiniowana Ustawa jest zatem kolejnym aktem prawnym zmieniającym zasady przeprowadzania wyborów na Prezydenta RP, uchwalanym w trakcie toczącego się procesu wyborczego. Dodatkowo, co wymaga podkreślenia, z naruszeniem wszelkich reguł dotyczących zasad prawidłowej legislacji. Brak prac w komisjach sejmowych nad Projektem ustawy, niczym nie uzasadniona „szybka ścieżka legislacyjna” godzi w zasadę trzech czytań wynikającą z art. 119 ust. 1 Konstytucji oraz zasadę zakazu procedowania w trybie pilnym w odniesieniu do określonego typu ustaw, takich jak m.in. regulujących wybory Prezydenta RP, co wynika z art. 123 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na znaczenie zasady stabilności systemu prawa oraz znaczenie kodyfikacji. Zwłaszcza w odniesieniu do ustaw wyborczych, które – jak stwierdził w wyroku K 9/11 „nie mogą być zmieniane z wykorzystaniem nadzwyczajnej sytuacji, w której państwo się znalazło lub dla doraźnych celów politycznych. Art. 228 ust. 6 Konstytucji ustanawia bezwzględny zakaz zmiany ustaw wyborczych w okresie stanu nadzwyczajnego, tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego oraz stanu klęski żywiołowej. W tym zakresie ustawy wyborcze zostały poddane takiej samej ochronie jak Konstytucja i ustawy o stanach nadzwyczajnych, które również w okresie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmieniane. Ustrojodawca zakazał również procedowania nad ustawami wyborczymi w trybie pilnym (art. 123 Konstytucji). Tym samym dał wyraz przekonaniu, że zmiany prawa wyborczego nie mogą następować pospiesznie, lecz muszą być poprzedzone rzetelną debatą parlamentarną”¹⁵. Jak podkreśla się w doktrynie, „Lista materii wyłączonych spod trybu pilnego obejmuje kwestie najważniejsze, których normowanie nie powinno przebiegać w sposób zbyt pospieszny”¹⁶. Projekty ustaw w sprawach o fundamentalnym znaczeniu dla państwa i systemu prawnego powinny być przedmiotem rozważnej i toczącej się bez nadmiernego pośpiechu procedury ustawodawczej z zagwarantowaniem wysłuchania wszystkich stron sceny politycznej. Postulat stabilizacji służy

¹⁴ Dz. U. 2020 r., poz. 827

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2011 roku, K 9/11 (OTK ZU-A 2011, nr 6, poz. 61)

¹⁶ L. Garlicki [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, pod red. L. Garlickiego, Warszawa, s. 6

bowiem zapewnieniu obywatelom poczucia bezpieczeństwa prawnego i przeciwdziałania instrumentalnemu wykorzystywaniu prawa wyłącznie do doraźnych celów politycznych¹⁷. Z kolei w wyroku K 2/94 stwierdził: „kodeksom przysługuje szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego. Istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i - w miarę możliwości - zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa (...), kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż "zwyczajne" ustawy, istotą kodeksu jest dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. (...) Jest niesporne, że zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktuje kodeksy w sposób szczególny”¹⁸. Dlatego też wątpliwości konstytucyjne budzi opiniowana Ustawa, bowiem od chwili wniesienia Projektu pod obrady Sejmu do uchwalenia Ustawy upłynęło zaledwie kilka godzin. Praktyka taka nie zasługuje na aprobatę, zwłaszcza że stała się już powszechną w procesie legislacyjnym Sejmu obecnej kadencji.

Ustawa została uchwalona w okresie pomiędzy dniem zarządzonych w drodze postanowienia Marszałka Sejmu z 5 lutego 2020 i nieprzeprowadzonych wyborów na Prezydenta RP a kolejnymi wyborami, których Marszałek Sejmu jeszcze nie zarządził. Sytuacja jest zatem szczególna, ponieważ kampania wyborcza poprzedzająca wybory zarządzone na 10 maja 2020 zakończyła się a kolejna nie została rozpoczęta. Nie zmienia to jednak faktu, że z uwagi na termin zakończenia kadencji obecnie urzędującego Prezydenta RP, przypadający na 6 sierpnia 2020 roku, dalsze prace na Ustawą zakończą się przed tą datą. Oznacza to, że Ustawa zmieniająca po raz kolejny prawo wyborcze procedowana jest w trakcie procesu wyborczego. Zasadą wynikającą z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jest, że istotne zmiany prawa wyborczego nie powinny następować później niż na sześć miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów. Przy czym „czas przed wyborami” rozumiany jest nie tylko jako sam akt głosowania, ale jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym. W przypadku opiniowanej Ustawy naruszony został standard sześciomiesięcznego zakazu zmian w prawie wyborczym. Standard ten stanowi swoiste *minimum minimorum*, co podkreślił Trybunał w wyroku K 31/06: „(...) konieczność zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do pierwszej czynności kalendarza wyborczego jest nieusuwalnym co do zasady normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji”¹⁹. Przy czym

¹⁷ M. Zubik, *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP posłów KP PO (druk nr 2989, Sejm VI kadencji)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3, s. 10.

¹⁸ Wyrok TK z 18 października 1994 r., K 2/94 (OTK ZU 1994, nr 2, poz. 36)

¹⁹ Wyroki TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06 (OTK ZU – A 2006, nr 10). Podobnie w wyroku z 10 lipca 2011 roku, K 9/11 (OTK ZU – A 2011, nr 6, poz. 61)

w pojęciu „istotnych zmian” mieszczą się zdaniem Trybunału „najbardziej istotne elementy” prawa wyborczego, takie jak sposób wyznaczania okręgów wyborczych, sposób przeprowadzania wyborów, stosowane progi wyborcze oraz algorytmy wykorzystywane do ustalania wyników wyborów. Dla oceny „istotności zmiany” znaczenie ma więc to, czy nowo uchwalany przepis oddziałuje przykładowo na reguły oddawania głosów, zasady ustalania wyników głosowania, sposób rozdziału mandatów lub na zasady członkostwa w komisji wyborczej. Sześciomiesięczny termin zakazu zmian w stosunku do przepisów prawa wyborczego określany jest mianem „ciszy ustawodawczej”. Jest to czas, w którym zmian legislacyjnych nie powinno się wprowadzać. Począwszy od zarządzenia wyborów przez Marszałka Sejmu (lub inny właściwy organ) powinny być znane i niezmienniane reguły prowadzenia wyborów. Za niezgodne ze standardami państwa demokratycznego uznać więc należy zmiany „reguł gry” w trakcie gry. Zmiany w prawie wyborczym powinny być bowiem wprowadzane z takim wyprzedzeniem, które umożliwia adresatowi nie tylko zapoznanie się z treścią norm prawnych, lecz także pozwala na dostosowanie do zmieniającego się stanu prawnego (Kp 3/09)²⁰. Za niedopuszczalne należy uznać zaskakiwanie uczestników procesu wyborczego, zwłaszcza kandydatów na urząd prezydenta i utworzone komitety wyborcze, nowymi zasadami przeprowadzania wyborów. Zważywszy na to, że czynności związane z kampanią wyborczą zostały już podjęte z dniem zarządzenia przez Marszałka Sejmu wyborów, które miały się odbyć 10 maja 2020 roku. Kandydaci nie tylko opracowali swoje strategie wyborcze, ale przede wszystkim komitety wyborcze zgodnie z przepisami art. 327 Kodeksu wyborczego wydatkowały na kampanię wyborczą określone kwoty limitowane w świetle tych regulacji. Wreszcie prawo wyborcze powinno być tworzone w taki sposób, aby zasługiwało na zaufanie wyborców, a więc zmiany nie mogą sprzyjać tylko jednej drużynie politycznej.

Na problem dokonywania zmian prawa wyborczego zwracała również uwagę tzw. Komisja Wenecka (Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo), która w opinii nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r. zaleciła państwom członkowskim w pkt II.2.b, że „Zasadnicze elementy prawa wyborczego, w szczególności przepisy ogólne prawa wyborczego, skład komisji wyborczych oraz wytyczenie granic okręgów wyborczych, nie powinny podlegać zmianom na nie później niż rok przed wyborami lub powinny być określone w konstytucji albo w akcie prawa wyższym niż ustawa zwykła”²¹. Zalecenia zawarte w opinii Komisji Weneckiej

²⁰ Wyrok TK z 28 października 2009 r., Kp 3/09 (OTK ZU - A 2009, nr 9, poz. 138).

²¹ Wytyczne i raport wyjaśniający przyjęty przez Komisję Wenecką na 51 sesji Rady Europy, w Strasburgu w dniu 5 lipca 2003 roku, Opinia nr 190/2002, CDL-AD z 2002 r., 23 rev., dostępny

należą do tzw. *soft law*, jednakże z uwagi na autorytet tej instytucji powinny być brane pod uwagę przez państwa należące do systemu Rady Europy. Polska przystępując do Rady Europy w drodze umowy międzynarodowej²², zobowiązała się co najmniej pośrednio do szanowania wspólnych ideałów i zasad stanowiących wspólne dziedzictwo wyborcze i wartości konstytucyjne. W świetle natomiast art. 9 Konstytucji RP bowiem „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”.

Podsumowując uwagi ogólne w ocenie Opiniującej Ustawa dokonująca *de facto* zmian w Kodeksie wyborczym w zakresie sposobu procedowania nie tylko narusza Konstytucję RP i Regulamin Sejmu, przeczy zasadzie stabilności prawa, ale narusza również standardy prawa międzynarodowego. W szczególności narusza art. 2 ustawy zasadniczej oraz art. 123 w odniesieniu do trybu prac nad Projektem, z uwagi na zakres spraw, który jest wyłączony spod możliwości procedowania w trybie pilnym. Wreszcie narusza zasadę trzech czytań, określoną w art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

III. Ocena prawna Ustawy

1. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Ustawa przywraca co do zasady głosowanie „tradycyjne” w lokalach wyborczych, także przez pełnomocników, jednocześnie modyfikując i rozszerzając zasady głosowania korespondencyjnego w taki sposób, że z tej formy głosowania będzie mógł skorzystać wyborca, który w terminie 12 dni przed dniem wyborów zgłosi taki zamiar komisarzowi wyborczemu za pośrednictwem urzędu gminy. W przypadku natomiast osób objętych kwarantanną bądź izolacją domową, najpóźniej 2 dni przed dniem wyborów. Podobnie w przypadku wyborców głosujących za granicą, zamiar głosowania korespondencyjnego muszą zgłosić do 12 dni przed dniem wyborów.

Zgodnie z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP „Prezydent wybierany jest przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym”. Są to przymiotniki wyborcze określające standardy demokratycznych wyborów i stanowiące dla ustawodawcy nieprzekraczalne ramy kształtowania systemów elekcyjnych. Trybunał Konstytucyjny uznał głosowanie korespondencyjne za zgodne z Konstytucją, pod warunkiem jednak, że stanowi ono wyjątek od zasady głosowania bezpośredniego i osobistego. W wyroku K 9/11²³ odniósł się do

https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf [dostęp dnia: 17.04.2020]

²² Statut Rady Europy z 5 maja 1949 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565)

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2011 r., K 9/11 (OTK ZU – A 2011, nr 6, poz. 61)

sytuacji, kiedy stanowiło ono dopuszczalne odstępstwo od reguły, z uwagi na zagwarantowanie jak największej liczbie wyborców możliwości realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego w ramach zasady powszechności wyborów.

Mimo odstąpienia od wyłączności głosowania korespondencyjnego na rzecz głosowania tzw. „hybrydowego” opiniowana Ustawa powieliła wiele błędów ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz. U. 2020, poz. 827) w tym zakresie.

Zastrzeżenia konstytucyjne budzą regulacje Ustawy w odniesieniu do wyborców głosujących korespondencyjnie w kraju. W świetle art. 5 ust. 5 zdanie drugie Ustawy po doręczeniu pakietu do skrzynki (przez zespół złożony z co najmniej dwóch pracowników tzw. „operatora wyznaczonego”), za pakiet odpowiada użytkownik skrzynki. Oznacza to, że pakiety będą dostarczane bez pokwitowania odbioru, z przerzuceniem odpowiedzialności za ich dostarczenie na wyborcę. Rodzi to poważne ryzyko wykorzystania pakietów przez osoby, które nie są ich adresatami. W przypadku natomiast braku skrzynki pocztowej dwuosobowy zespół wystawia zawiadomienie o możliwości odbioru pakietu wyborczego i pozostawia w drzwiach mieszkania wyborcy, o czym mowa w art. 5 ust. 6 Ustawy. Istnieją zatem uzasadnione wątpliwości czy pakiety wyborcze dotrą do osób uprawnionych do głosowania. Ustawa bowiem nie zawiera żadnych gwarancji w postaci mechanizmów, które z jednej strony wykluczałyby wielokrotność głosowania przez jedną osobę, z drugiej natomiast zapewniłyby kontrolę nad faktycznym dostarczeniem pakietów wyborczych bądź informacji o możliwości ich odbioru przez wyborców u operatora wyznaczonego.

W pozostałym zakresie krytyczne uwagi przedstawione w opinii Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 roku o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 99), zachowują swą aktualność.

Wątpliwości konstytucyjne budzą również przepisy dotyczące możliwości głosowania przez wyborców przebywających za granicą, w przypadku zgłoszenia zamiaru głosowania korespondencyjnego właściwemu konsulowi.

Po pierwsze, art. 2 ust. 3 Ustawy stwierdza, że wyborów nie przeprowadza się w państwach, na terytorium których nie ma możliwości organizacyjnych, technicznych lub prawnych do przeprowadzenia głosowania w takiej formie. Ustawodawca założył zatem z góry, że w sytuacji ograniczeń związanych z epidemią wybory nie odbędą się ani w „tradycyjny” sposób w lokalach wyborczych ani w sposób korespondencyjny. Stanowi to naruszenie zasady

powszechności i równości wyborów. Po drugie, w świetle art. 6 ust. 2 Ustawy konsul wysyła pakiet wyborczy do wyborcy wpisanego do spisu wyborców, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego pocztą nierejestrowaną. Powoduje to brak kontroli i gwarancji, że przesyłka zawierająca pakiet wyborczy dotrze do właściwego adresata i umożliwi mu oddanie głosu. Rodzi to wątpliwości co do zapewnienia powszechności wyborów, a także ich tajności. Po trzecie, zgodnie z art. 8 ust. 4 i 6 Ustawy, jeżeli w danym państwie nie istnieją warunki do umożliwiającego osobiste dostarczenie kopert zwrotnych do właściwego konsula lub właściwej obwodowej komisji wyborczej bądź taka możliwość jest mocno ograniczona, konsul upowszechnia tę informację w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią w okręgu konsularnym. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest to, że Ustawodawca z góry dopuszcza możliwość pozbawienia części wyborców skutecznego głosowania w wyborach, co stanowi naruszenie zasady ich powszechności. Po czwarte, zgodnie z art. 24 Ustawy, jeżeli właściwa okręgowa komisja wyborcza nie uzyska wyników głosowania za granicą w ciągu 48 godzin od zakończenia głosowania w obwodach głosowania za granicą, głosowanie w tych obwodach uznaje się za niebyłe. Skutkuje to zatem unieważnieniem głosów wyborców oddanych w sposób zgodny z prawem, czyniąc w istocie iluzorycznym konstytucyjne podmiotowe prawo wyborcze określone w art. 62 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Istotne znaczenie w kontekście głosowania korespondencyjnego i gwarancji prawidłowego przebiegu tego procesu ma stanowisko tzw. Komisji Weneckiej wyrażone w pkt 3.2.3 wspomnianej wcześniej opinii nr 190/2002 „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych”, która stwierdziła, że głosowanie pocztą może być dozwolone tam, gdzie poczta jest bezpieczna i wiarygodna. Głosowanie za pośrednictwem poczty może być przyznane wyborcom mieszkającym za granicą, osobom przebywającym w szpitalu lub w więzieniu, lub osobom o ograniczonej mobilności”.

Brak możliwości zagwarantowania tajności głosowania podczas głosowania korespondencyjnego, brak możliwości zweryfikowania tożsamości osoby głosującej z użyciem dowodu tożsamości, brak możliwości weryfikacji kto faktycznie odbierze ze skrzynki pocztowej tzw. pakiet wyborczy, brak możliwości zweryfikowania kto postawił znak w kratce na karcie do głosowania, brak możliwości zweryfikowania czy wybory zostały przeprowadzone w sposób tajny i wolny sprawia, że nie można stwierdzić, że wybory spełniają standardy konstytucyjne. Wprowadzone zmiany naruszają zatem nie tylko zasadę powszechności wyborów, zasadę równości i tajności, określone w art. 127 ust. 1 Konstytucji RP, ale także zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa, zasadę

bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, zasadę prawidłowej legislacji, które wywodzone są z zasady demokratycznego państwa prawnego art. 2 Konstytucji RP.

2. Ustawa zawiera szczególne regulacje dla komitetów wyborczych oraz kandydatów zarejestrowanych w wyborach Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. Zgodnie z art. 14 ust. 1 Ustawy komitet wyborczy w wyborach prezydenckich, w których nie odbyło się głosowanie lub Sąd Najwyższy podjął uchwałę stwierdzającą nieważność wyboru prezydenta, może złożyć zawiadomienie do Państwowej Komisji Wyborczej o uczestnictwie w wyborach zarządzonych przez Marszałka Sejmu „w kolejnym terminie w 2020 roku”. Natomiast zgodnie z art. 14 ust. 4 Ustawy kandydat zarejestrowany przez PKW w wyborach zarządzonych na 10 maja 2020 r. zostanie uznany za zarejestrowanego kandydata w wyborach „zarządzonych w 2020 roku przez Marszałka Sejmu w kolejnym terminie”. Tymczasem w świetle art. 14 ust. 5, Ustawa nie wyłącza możliwości tworzenia komitetu wyborczego oraz rejestracji kandydatów na Prezydenta RP zgodnie z przepisami Kodeksu wyborczego. Oznacza to, że Ustawa wprowadza kategorie dwóch rodzajów kandydatów w wyborach na Prezydenta RP – „starych” i „nowych”. Z jednej strony umożliwia „starym kandydatom” odstąpienie od ponownego zbierania wymaganych 100 tys. podpisów i ograniczenie się do złożenia do Państwowej Komisji Wyborczej zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego w wyborach zarządzonych przez Marszałka Sejmu w kolejnym terminie w 2020 roku, a tym samym uznanie kandydata za już zarejestrowanego. Z drugiej natomiast strony, zakłada możliwość tworzenia nowego komitetu wyborczego i rejestracji „nowych kandydatów”, którzy nie zostali zarejestrowani przez Państwową Komisję Wyborczą w wyborach zarządzonych na 10 maja 2020 r.

Stwarza to sytuację nierówności szans kandydatów „starych” i „nowych”. W pierwszej kolejności należy bowiem zauważyć, że „nowi” kandydaci będą mogli rozpocząć kampanię wyborczą po zarządzeniu przez Marszałka Sejmu wyborów na Prezydenta RP „w kolejnym terminie” (art. 14 ust. 6 Ustawy). Do chwili sporządzenia niniejszej opinii nie została opublikowana w Dzienniku Ustaw uchwała nr 129/2020 Państwowej Komisji Wyborczej stwierdzająca fakt nie odbycia się wyborów w dniu 10 maja 2020 roku, a tym samym Marszałek Sejmu nie mógł zarządzić nowych wyborów. Dodatkowo w świetle art. 15 ust. 4 Ustawy Marszałek Sejmu może zmienić terminy wykonania czynności wyborczych ustalone w postanowieniu o zarządzeniu wyborów, mając na względzie sytuację epidemiczną w kraju.

Oznacza to, że „starzy” kandydaci, którzy po zarządzonych w drodze postanowienia Marszałka Sejmu z 5 lutego 2020 roku wyborach, mają już zebrane podpisy, zorganizowane sztaby wyborcze, zgromadzone środki finansowe i są rozpoznawalni wśród wyborców, z uwagi na to, że prowadzili kampanię wyborczą przed ogłoszeniem w Polsce stanu epidemii. Natomiast „nowi” kandydaci wszystkie te czynności będą mogli podjąć dopiero po zarządzeniu nowych wyborów. Stawia to w uprzywilejowanej pozycji kandydatów już zarejestrowanych. Tym samym narusza podstawową zasadę prawa wyborczego, jaką jest zasada równości. Mając jednocześnie na względzie nadanie Marszałkowi Sejmu szczególnego uprawnienia do zmiany terminów wykonania czynności wyborczych już po zarządzeniu wyborów, w praktyce oznacza to, że „nowi” kandydaci mogą mieć jeszcze krótszy czas na zebranie podpisów poparcia niezbędnych do zarejestrowania ich kandydatury w Państwowej komisji Wyborczej.

Dodatkowe zastrzeżenia konstytucyjne budzą przepisy art. 14 ust. 10 i 11 Ustawy określające sposób wydatkowania środków finansowych na cele kampanii wyborczej. Komitety wyborcze „starych” kandydatów mogą łącznie wydatkować kwotę ograniczoną sumą 100 % limitu określonego w art. 327 § 1 Kodeksu wyborczego oraz 50 % tego limitu w odniesieniu do zarządzonych przez Marszałka Sejmu nowych wyborów, tymczasem komitety wyborcze „nowych” kandydatów mogą wydatkować na kampanie wyborczą kwotę ograniczoną sumą 50 % limitu określonego w Kodeksie wyborczym. Przepisy te są niezgodne z fundamentalną zasadą równości zawartą w art. 32 Konstytucji RP. Zarówno rozumianą jako równość wobec prawa i równość w prawie, jak i zakazu dyskryminacji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiedział się na temat znaczenia zasady równości. W wyroku K 8/97 stwierdził, że „konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”²⁴. Zgodnie z ustabilizowanym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących kryteriach, których Ustawodawca w przypadku opiniowanej Ustawy nie wskazał. „Uzasadnienie różnicowań musi w szczególności czynić zadość wymaganiom relewantności i proporcjonalności oraz pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami,

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 grudnia 1997 r., K 8/97 (OTK ZU 1997, nr 5-6, poz. 70). Podobnie orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U 7/87 (OTK ZU 1987, s. 14)

zasadami czy normami konstytucyjnymi. Jeżeli natomiast zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych nie znajduje takiego uzasadnienia, to nabiera ono cech dyskryminacji, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę równości” (K 27/99)²⁵

Należy zatem stwierdzić, że Ustawa narusza zasadę równoprawnej konkurencji podmiotów rywalizujących w wyborach. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 31/06. „Zasada ta odnosi się do prawnie regulowanych, równych warunków rywalizacji, które winny być wystarczająco wcześniej znane konkurującym w wyborach podmiotom. Równoprawne dla rywalizujących ze sobą podmiotów (kandydatów, list kandydatów) warunki dotyczą współcześnie równych praw także w równym dostępie do środków masowego przekazu oraz w finansowaniu kampanii wyborczej”.

3. Ustawa w art. 18 określa skład okręgowych komisji wyborczych, stanowiąc, że członkowie, w ilości od 4 do 10, powoływani są spośród osób mających wykształcenie wyższe prawnicze oraz dających rękojmię należytego pełnienia tej funkcji. Poważne wątpliwości konstytucyjne budzi pozbawienie okręgowych komisji wyborczych przymiotu sędziowskiej niezawisłości. Oznacza to bowiem odejście od obowiązującej przez lata zasady, że to sędziowie są „kustoszami wyborów”. Podobnie jak brak wskazania kto i wedle jakich zasad będzie weryfikował spełnianie przez kandydatów na członków okręgowej komisji wyborczej przesłanki dawania rękojmi należytego pełnienia funkcji tego organu. Dotychczasowe zasady określające skład okręgowych komisji wyborczych, wynikający z art. 170 Kodeksu wyborczego, dawały gwarancję należytego sprawowania nadzoru nad działalnością obwodowych komisji wyborczych, co ma istotne znaczenie, ponieważ to okręgowe komisje ustalają wyniki głosowania w poszczególnych okręgach wyborczych. Brak czynnika niezależnego i niezawisłego rodzi zatem uzasadnione obawy co do właściwego przebiegu wyborów.

Ustawa w art. 19 zachowuje wprowadzony na mocy ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 roku o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. minimalny 3-osobowy skład obwodowych komisji wyborczych. W świetle obowiązującego przed wejściem w życie przywołanej wyżej ustawy art. 182 § 1a Kodeksu wyborczego, w obwodach do głosowania do 1000 mieszkańców,

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 marca 2000 r., K 27/99 (OTK ZU 2000, nr 2, poz. 62). Podobnie wypowiedział się TK w orzeczeniu z 3 września 1996 r., K 10/96 (OTK ZU 1996, nr 4, poz. 33, z. 281)

obwodowe komisje wyborcze liczyły 7 osób, natomiast w obwodach powyżej 3 tys. mieszkańców - do 13 osób. Trzyosobowa komisja nie daje gwarancji prawidłowego przeprowadzenia głosowania. Istotą wieloosobowych komisji jest bowiem wzajemna kontrola członków w zakresie przebiegu głosowania i liczenia głosów. W sytuacji, gdy nie dojdzie do połączenia dwóch obwodowych komisji wyborczych, mających siedzibę w tym samym lokalu (budynku) wyborczym, co dopuszcza art. 19 ust. 4 Ustawy, w lokalu wyborczym od momentu rozpoczęcia głosowania do jego zakończenia, minimum dwaj członkowie komisji będą musieli być stale obecni (art. 10 Ustawy).

Pomijając zarzuty natury ogólnej dotyczące naruszenia zasad prawidłowej legislacji w odniesieniu do trybu zmian kodeksów, o czym była mowa wcześniej, zmiana ta narusza standardy międzynarodowe. Komisja Wenecka w opinii nr 190/2002 w przywołanym pkt II.2.b zaleciła państwu przestrzeganie zasad dotyczących zmian prawa wyborczego, które nie powinny być wprowadzane co najmniej na rok przed wyborami. Oprócz zmian systemu wyborczego, w szczególności dotyczy to członkostwa komisji wyborczych. Nie zasługuje więc na aprobatę zarówno odejście od fundamentalnej zasady sędziowskiego składu okręgowych komisji wyborczych, jak i radykalne zmniejszenie liczby osób wchodzących w skład obwodowych komisji wyborczych, które mogą liczyć zaledwie 3 członków. Zwłaszcza, że Ustawodawca w żaden sposób nie uzasadnił powodu tak głębokiej ingerencji w strukturę organów wyborczych. Zaproponowaną zmianę należy zatem ocenić negatywnie.

4. Ustawa w art. 26, poprzez skreślenie art. 102 ust. 1-2 oraz 5-6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 roku o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2²⁶, przywraca kompetencje Państwowej Komisji Wyborczej w zakresie przeprowadzenia wyborów, określenia wzoru kart do głosowania, rozmiaru kopert na pakiet wyborczy, koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia oraz instrukcji do głosowania korespondencyjnego, a także zlecenia ich druku. Wprowadzoną zmianę ocenić więc należy pozytywnie. *Prima facie* wydaje się, że zastrzeżenia przedstawione w opinii z dnia 18 kwietnia 2020 r. Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej w odniesieniu do ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta RP (druk senacki nr 99), stały się nieaktualne. Jednak po dokładnej analizie Ustawy stwierdzić należy, że nadal wiele kompetencji w zakresie przeprowadzania wyborów korespondencyjnych zostało przyznanych ministrom jako organom

²⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 695)

władzy wykonawczej, a więc *stricto* politycznym, co budzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Kompetencje Ministra ds. aktywów państwowych zostały przeniesione bowiem na innych ministrów, tj. Ministra właściwego ds. administracji publicznej, Ministra właściwego ds. zdrowia, Ministra właściwego ds. łączności, Ministra właściwego ds. informatyzacji czy Ministra właściwego ds. zagranicznych. O ile nie budzi wątpliwości rola Ministra właściwego ds. zagranicznych, ponieważ to ministerstwo zawsze było odpowiedzialne za zorganizowanie wyborów w obwodach do głosowania za granicą (art. 6 ust. 7 Ustawy), to jednak trudno znaleźć uzasadnienie dla powierzenia istotnych kompetencji pozostałym ministrom. Oznacza to bowiem, że kluczowe znaczenie dla przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych będą miały poszczególne ministerstwa, nie zaś Państwowa Komisja Wyborcza. Podkreślenia ponadto wymaga, że Państwowa Komisja Wyborcza pozbawiona została kompetencji do potwierdzenia autentyczności kart do głosowania za pomocą odcisku pieczęci PKW, które winny być umieszczone zgodnie z art. 40 § 4 Kodeksu wyborczego. Art. 7 ust. 3 zdanie drugie Ustawy wyłącza bowiem stosowanie tego przepisu.

I tak, poważne zastrzeżenia budzi przyznanie kompetencji: 1) Ministrowi właściwemu ds. łączności (jedynie po zasięgnięciu opinii Ministra właściwego ds. zdrowia, Ministra właściwego ds. administracji publicznej oraz Państwowej Komisji Wyborczej) m.in. do określenia trybu dostarczania pakietów wyborczych, sposobu ich przechowywania oraz dostarczania kopert zwrotnych, o czym mowa w art. 12 ust. 1 Ustawy; 2) Ministrowi właściwemu ds. zagranicznych do wskazania na obszarze właściwości terytorialnej konsula obwodów, w których możliwe jest wyłączone głosowanie korespondencyjne ze względu na sytuację epidemiczną, o czym mowa w art. 2 ust. 4 zdanie drugie Ustawy; 3) Ministrowi właściwemu ds. administracji publicznej określenia trybu odbierania i przechowywania kopert zwrotnych dostarczonych przez wyborcę do urzędu gminy przed dniem głosowania, o czym mowa w art. 12 ust. 2 Ustawy; 4) Ministrowi właściwemu ds. zagranicznych m.in. określenia trybu przekazywania wyborcy pakietu wyborczego, trybu odbierania kopert zwrotnych dostarczonych do konsula przez wyborcę przed dniem głosowania, o czym mowa w art. 12 ust. 4 Ustawy; 5) Ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych w porozumieniu z ministrem właściwym ds. informatyzacji określenia m.in. obowiązków organów prowadzących sprawy ewidencji ludności w zakresie prowadzenia i aktualizacji rejestru wyborców, sporządzania spisu wyborców oraz przekazywania informacji o liczbie mieszkańców ujętych w ewidencji ludności i form współdziałania organów administracji rządowej z Krajowym Biurem Wyborczym, o czym mowa w art. 22 Ustawy; 6) Ministrowi właściwemu ds. zdrowia zarządzenia (po zasięgnięciu jedynie opinii Państwowej komisji Wyborczej) głosowania

korespondencyjnego na terenie co najmniej jednej gminy lub jej części, z określeniem sposobu i trybu organizacji tego głosowania z uwagi na sytuację epidemiczną, o czym mowa w art. 15 ust. 5 Ustawy.

Wprowadzone regulacje tylko pozornie przywracają pełne znaczenie Państwowej Komisji Wyborczej. Trudno uznać za wzmocnienie pozycji PKW przez przyznanie jej kompetencji do rozstrzygnięcia w drodze uchwały o możliwości „optymalnego wykorzystania pakietów wyborczych i ich elementów” przygotowanych w ramach organizacji wyborów Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. (art. 21 ust. 2 Ustawy). Faktycznym skutkiem Ustawy jest natomiast „wydrażenie” z kompetencji PKW i uczynienie tego organu w istocie fasadowym. Drugą negatywną konsekwencją jest przeniesienie na poziom rozporządzeń wykonawczych określenia szeregu istotnych spraw związanych z organizacją i przeprowadzeniem wyborów korespondencyjnych. Stanowi to odstępstwo od zasad wynikających z Kodeksu wyborczego, a także narusza zasady prymatu ustawy, tym samym zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Istotą wyborów demokratycznych jest powierzenie przeprowadzanie czynności wynikających z procesu wyborczego organowi niezależnemu, zapewniającemu gwarancję należytej realizacji tej zasady. Decydującym czynnikiem jest bezstronność organów wyborczych, sprawujących w niezależny i niezawisły sposób kontrolę prawidłowości przebiegu wyborów²⁷. Nie sprzyja właściwej realizacji gwarancji przejrzystości i prawidłowości przeprowadzania procedur wyborczych ani budowania społecznego zaufania do przeprowadzanych elekcji powierzenie szeregu kluczowych czynności związanych z organizacją wyborów organom politycznym. Zaproponowaną zmianę należy zatem ocenić negatywnie, przyznaje ona bowiem zbyt szerokie kompetencje organom władzy wykonawczej.

5. Kolejna z wprowadzonych Ustawą regulacji dotyczy przyznania Marszałkowi Sejmu szczególnych uprawnień w zakresie zmiany terminów wykonania czynności wyborczych ustalonych w postanowieniu o zarządzeniu wyborów, z uwagi sytuację epidemiczną na obszarze całego kraju bądź jego części. Przepis art. 15 ust. 4 i 6 Ustawy budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. Oznacza bowiem, że Marszałek Sejmu jedynie po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, która nie jest dla niego wiążąca, może jednoosobowo wpływać na czas trwania kampanii wyborczej, przykładowo skracając terminy na zbieranie podpisów przez „nowych” kandydatów oraz dokonanie innych czynności

²⁷ A. Rakowska – Treła, Uwagi do art. 157 Kodeksu wyborczego, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*. A. Rakowska – Treła, K. Składowski, Warszawa 2018

wyborczych przez nowo zarejestrowane komitety. Stanowi to naruszenie fundamentalnej zasady równości wyborów, zwłaszcza w odniesieniu do równości szans wyborczych.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w Ustawodawca w żaden sposób nie uzasadnił przyznania Marszałkowi Sejmu szczególnego uprawnienia w zakresie dowolnego kształtowania terminów czynności wyborczych. Podobnie jak nie uzasadnił wyłączenia terminów wynikających z Kodeksu wyborczego (art. 15 ust. 1 zdanie drugie Ustawy). Za niewystarczające uznać bowiem należy stwierdzenie „mając na względzie sytuację epidemiczną”. Zgodnie z art. 128 ust. 2²⁸ Konstytucji zarządzone przez Marszałka Sejmu wybory w drodze postanowienia, którego załącznik stanowi kalendarz wyborczy, nie podlegają zmianie. Uprawnienie to bowiem ma charakter jednorazowy. Wypełnienie tej kompetencji uniemożliwia dokonywanie późniejszej modyfikacji, zwłaszcza z uwagi na przebieg kampanii wyborczej prowadzonej zarówno przez „starych” jak i „nowych” kandydatów i zachowania równości szans wyborczych. Jedyny dopuszczalny wyjątek możliwy jest w czasie trwania jednego ze stanów nadzwyczajnych (stanu wojennego, wyjątkowego czy klęski żywiołowej), przewidzianych w rozdziale XI Konstytucji RP. W świetle art. 228 ust. 7 ustawy zasadniczej w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzone wybory m.in. do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Jak słusznie zauważył prof. Paweł Sarnecki, Konstytucja nie pozostawia Marszałkowi Sejmu znacznego zakresu uznania przy podejmowaniu decyzji w kwestii ogłoszenia terminu wyborów²⁸. Przyznanie Marszałkowi Sejmu kompetencji do zmiany terminu dokonywania czynności wyborczych w drodze kolejnego postanowienia godzi zatem w zasadę legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji, zgodnie z którą organy władzy działają na podstawie i w granicach prawa. Konstytucyjny organ musi mieć bowiem wyraźną podstawę prawną do dokonywania zmian ingerujących w przebieg procesu wyborczego. Konstytucja przewiduje tylko jedną możliwość, w przypadku ogłoszenie stanu nadzwyczajnego.

Wreszcie zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją budzi skrócenie terminów na wnoszenie do Sądu Najwyższego protestów wyborczych zaledwie do 3 dni oraz terminu na podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w zakresie stwierdzenia ważności wyborów, co wynika z art. 15 ust. 2 i 3 Ustawy. Zmian prawa wyborczego nie można dokonywać później niż na pół roku przed wyborami, o czym była mowa w uwagach ogólnych niniejszej opinii. Nie jest dopuszczalna zwłaszcza sytuacja, w której doszłoby w wyniku zmiany prawa wyborczego także do zmiany już wyznaczonych czynności urzędowych związanych z wyborami, takich jak

²⁸ P. Sarnecki, uwaga 5 do art. 128 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, pod red. L. Garlickiego, Warszawa, s. 2

kalendary wyborczy czy terminy na wnoszenie protestów wyborczych. W przeciwnym razie powodowałyby *de facto* zmianę Konstytucji ustawą zwykłą, co jest niezgodne z hierarchią systemu źródeł prawa określonego w Konstytucji. Zaskakiwanie zarówno kandydatów na urząd prezydenta, jak i wyborców nowymi przepisami, stanowi naruszenie zasady bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa oraz zasady prawidłowej legislacji, co godzi w podstawowe standardy demokratycznego państwa prawa, wynikające nie tylko z art. 2 Konstytucji RP, ale również z art. 3 Protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także z art. 25 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, wyrażającego zasadę praworządności jako wspólne wartości konstytucyjne państw członkowskich. Stąd w ocenie opiniującej przepis art. 15 Ustawy narusza zasadę demokratycznych wyborów.

6. Art. 27 stanowi, że Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Ustawodawca nie przewiduje zatem żadnego okresu *vacatio legis*. Jest to złamanie zasad prawidłowej legislacji, która jest konsekwencją zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP. Zapewnienie odpowiedniego okresu *vacatio legis* to nakaz adresowany do ustawodawcy, z którego wynika, że powinien on zapewnić osobom objętym nowymi regulacjami prawnymi maksimum bezpieczeństwa prawnego, nie zaskakiwać obywateli niekorzystnymi dla nich regulacjami, winien posłużyć się odpowiednią techniką przepisów przejściowych, aby zainteresowani mogli dostosować się do zmienionej sytuacji prawnej. Przy czym okres ten powinien być tym dłuższy, im większe trudności wiążą się z ewentualnym ułożeniem i zaplanowaniem ważnych spraw życiowych z uwzględnieniem nowych regulacji prawnych (U 11/97)²⁹. Regułą wynikająca z art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych³⁰ oraz zasad prawidłowej legislacji³¹ jest czternastodniowy okres *vacatio legis*. W świetle tego przepisu okres 14 dniowy może zostać skrócony w wyjątkowych sytuacjach, gdy przemawia za tym inna zasada konstytucyjna, co wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie (K 15/91, K 9/92, P 1/95)³². Okres 14-dniowy uznawany

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1986 r., U 1/86 (OTK ZU 1986, nr 1, poz. 2)

³⁰ Ustawa z dnia 10 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów (tj. Dz. U. 2017, poz. 1523)

³¹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 roku w sprawie „zasad techniki prawodawczej” (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 283)

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 stycznia 1992 r., K 15/91 (OTK ZU 1992, poz. 8); Wyrok TK z 2 marca 1993 r., K 9/92 (OTK ZU 1993, poz. 6); Wyrok TK z 15 marca 1995 r., K 1/95 (OTK ZU 1995, nr 1, poz. 7)

jest za „poprawny, bo wystarczający w typowych warunkach” (K 19/02)³³. Natomiast zakres proponowanych w Ustawie zmian w prawie wyborczym wykracza poza „typowe warunki” a termin nie można uznać za „poprawny i wystarczający”. Dokonywanie tak fundamentalnych zmian w krótkim czasie (to już trzecia ustawa zmieniająca prawo wyborcze w ciągu 1 miesiąca) w zakresie sposobu głosowania w wyborach prezydenckich, wyposażanie ministrów w nowe kompetencje w związku z organizacją wyborów, wyposażanie Marszałka Sejmu w kompetencje do dokonywania zmian ustalonego już kalendarza wyborczego, ograniczanie czasowe prowadzenia kampanii wyborczej oraz wydatkowania środków finansowych na prowadzoną kampanię wyborczą przez komitety, z jednoczesnym naruszeniem zasad prawidłowej legislacji i w sposób uniemożliwiający dostosowanie całego systemu wyborczego do przeprowadzenia rzetelnych wyborów, nie zasługuje na aprobatę. Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z 18 lutego 2004 r. (K 12/03)³⁴ stwierdził, że „*vacatio legis* służy też i samemu ustawodawcy, który ma możliwość eliminacji ewentualnych błędów w ustawie czy sprzeczności w systemie prawa”. Brak okresu *vacatio legis* uznać należy za niedopuszczalny, zwłaszcza w przypadku aktu dotyczącego zmiany głęboko ingerującej w reguły systemu wyborczego. Jest to bowiem zmiana znacząca, wymagająca okresu adaptacji wszystkich uczestników wyborów, możliwości zarejestrowania nowych komitetów wyborczych i zebrania wymaganej liczby podpisów w celu zarejestrowania kandydata, a także kwestii technicznych związanych z dostarczeniem pakietów wyborczych do osób, które zadeklarowały głosowanie korespondencyjne czy odbiorem kart i liczeniem głosów. Przy czym Ustawodawca nie uzasadnił w wystarczający sposób odstępstwa od reguły minimum 14-dniowego okresu *vacatio legis*, wynikającej z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych. Powołanie się na konieczność natychmiastowego wejścia w życie Ustawy ze względu na szczególną sytuację wywołaną epidemią COVID-19 oraz ważny interes państwa, nie wydaje się wystarczające.

W świetle powyższego Ustawa narusza szereg zasad wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego. Prowadzi bowiem do sytuacji zaskoczenia kandydatów nową regulacją prawną, co radykalnie zmienia na niekorzyść ich dotychczasowe sytuacje prawne, nie dając przy tym możliwości skalkulowania zdarzeń, z którymi może się zetknąć adresat normy prawnej. W konsekwencji podważa zaufanie obywateli do prawa i stanowionego

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 2005 r., K 19/02 (OTK ZU-A 2005, nr 3, poz. 28).

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., K12/03 (OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 8)

przez państwo prawa (K 9/92, pkt IV.1 uzasadnienia wyroku³⁵). Stanowi wreszcie zmianę reguł gry w trakcie gry. W ocenie opiniującej suma wszystkich zastrzeżeń konstytucyjnych rodzi poważne obawy oraz ryzyko kwestionowania wyników wyborów ze względu na uchwalenie Ustawy z pogwałceniem reguł i zasad tworzenia prawa, wynikający z art. 2 Konstytucji RP. Mimo bowiem przywrócenia zasady przeprowadzenia wyborów tradycyjnych z możliwością głosowania korespondencyjnego (tzw. wybory hybrydowe), krótki czas na przeprowadzenie całego procesu wyborczego, z uwagi na zarządzenie nowych wyborów przez Marszałka Sejmu, budzi uzasadnione wątpliwości czy wybory spełnią wszystkie konstytucyjne standardy wyborów demokratycznych w zakresie powszechności, równości, tajności czy bezpośredniości.

adw. dr Monika Haczkowska

³⁵ Wyrok Trybunał Konstytucyjnego z 2 marca 1993 r., K 9/92 (OTK ZU 1993, poz. 6)