



PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Warszawa, dnia 18 maja 2020 r.

BO.60.19.2020

Pan
Aleksander Pociąg
Przewodniczący Komisji Praw Człowieka
Praworządności i Petycji
Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Senatowiowie Przewodniczący
W odpowiedzi na pismo z 15 maja 2020 r., nr BPS.DKS.KPCPP.0330.10.2020, w sprawie wyrażenia opinii do ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118, druki sejmowe nr 368 i 368A), w załączeniu przesyłam stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego.

*Z wyrazami szacunku
Marek Zieliński*

OPINIA

dotycząca ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego

1. Uwagi wstępne

1.1. Przedmiotem niniejszej opinii jest ustawa o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118; dalej: „opiniowana ustawa”).

1.2. Przed przejściem do oceny poszczególnych rozwiązań zawartych w opiniowanej ustawie konieczne jest syntetyczne omówienie stanu prawnego, jaki obowiązuje obecnie.

Po pierwsze, regulacje prawne dotyczące wyborów prezydenckich zawiera ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz. U. poz. 827; dalej: „ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r.”). Ustawa ta weszła w życie w dniu 9 maja 2020 r. W sprawach nieuregulowanych tą ustawą odpowiednie zastosowanie znajduje ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.; zob. art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r.).

Po drugie, pewne zmiany do Kodeksu wyborczego zostały wprowadzone ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 568 ze zm.). W art. 40 ww. ustawy zmieniono przede wszystkim przepisy Kodeksu wyborczego dotyczące głosowania korespondencyjnego. Nowela ta weszła w życie dnia 31 marca 2020 r. Dotychczas głosowanie korespondencyjne było możliwe wyłącznie w przypadku osób

niepełnosprawnych. Nowelizacja rozszerzyła tę możliwość na osoby podlegające obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, a także na osoby, które najpóźniej w dniu głosowania kończą 60 lat.

Po trzecie, kolejne zmiany dotyczące procedury wyborczej zostały wprowadzone ustawą z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695). Zmiany te weszły w życie dnia 17 kwietnia 2020 r. Przepis art. 99 ww. ustawy upoważnił operatora wyznaczonego do otrzymania danych z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, jeżeli dane te są potrzebne m.in. do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta RP. Z kolei zgodnie z art. 102 ww. ustawy do wyborów prezydenckich przeprowadzanych w okresie obowiązywania stanu epidemii nie stosuje się niektórych przepisów Kodeksu wyborczego. Chodzi o przepisy dotyczące:

- przekazywania wyborcom informacji o obwodach głosowania, siedzibach obwodowych komisji wyborczych, możliwości głosowania korespondencyjnego oraz przez pełnomocnika,
- wydawania zaświadczeń o prawie do głosowania,
- przekazywania wyborcom informacji o terminie wyborów, godzinach głosowania, sposobie głosowania oraz warunkach ważności głosu w danych wyborach, a także o możliwości głosowania korespondencyjnego i głosowania przez pełnomocnika.
- głosowania korespondencyjnego,
- głosowania przez pełnomocnika,
- ustalania przez Państwową Komisję Wyborczą (dalej: „PKW”) wzoru kart do głosowania i zarządzania przez nią druku tych kart.

1.3. Postanowieniem z dnia 5 lutego 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 184) Marszałek Sejmu zarządził wybory Prezydenta RP (§ 1), a datę głosowania wyznaczył na dzień 10 maja 2020 r. (§ 2). Załącznikiem do tego postanowienia jest kalendarz wyborczy określający terminy wykonania czynności wyborczych zgodnie Kodeksem wyborczym. Terminy te, w zależności od konkretnej czynności, upłynęły w marcu, kwietniu i pierwszych dniach maja bieżącego roku.

Głosowanie w wyborach zarządzonych ww. postanowieniem Marszałka Sejmu, którego termin był wyznaczony na dzień 10 maja 2020 r., nie odbyło się (zob. komunikat prasowy PKW z dnia 7 maja 2020 r.; stanowisko Rady Ministrów z dnia 8 maja 2020 r. w sprawie możliwości przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 maja 2020 r., M.P. z 2020 r. poz. 404).

1.4. Zgodnie z § 2 uchwały PKW nr 129/2020 z dnia 10 maja 2020 r. w sprawie braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, brak możliwości głosowania w dniu 10 maja 2020 r. „równoważny jest w skutkach z przewidzianym w art. 293 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów”. Wskazany przepis Kodeksu wyborczego – odczytywany w związku z jego § 1 – mówi, że w przypadku braku kandydatów na urząd Prezydenta, PKW stwierdza ten fakt w drodze uchwały, którą przekazuje Marszałkowi Sejmu, podaje do publicznej wiadomości i ogłasza w Dzienniku Ustaw.

Zgodnie zaś z komunikatem opublikowanym na stronie internetowej Sądu Najwyższego, powyższa uchwała PKW „nie jest tożsama z uchwałą, na podstawie której następuje podanie wyników wyborów do publicznej wiadomości przez Państwową Komisję Wyborczą”. Innymi słowy, uchwała PKW nr 129/2020 nie stanowi – wedle komunikatu SN – obwieszczenia PKW o wynikach głosowania i wynikach wyborów, o którym mowa w art. 318 § 1 i art. 319 § 3 Kodeksu wyborczego. Z tego stanowiska SN wynika, że PKW nie jest obecnie uprawniona do przesłania Marszałkowi Sejmu i Sądowi Najwyższemu sprawozdania z wyborów, co z kolei nie umożliwia wszczęcia przez SN postępowania w sprawie ważności wyborów (art. 324 § 1 Kodeksu wyborczego).

Jeśli zatem przyjąć – zgodnie z uchwałą PKW nr 129/2020 – że doszło do sytuacji określonej w art. 293 § 3 Kodeksu wyborczego, to Marszałek Sejmu powinien zarządzić ponowne wybory nie później niż w 14 dniu od dnia ogłoszenia tej uchwały w Dzienniku Ustaw (art. 293 § 2 Kodeksu wyborczego). Data wyborów powinna być wówczas wyznaczona na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów (art. 289 § 2 Kodeksu wyborczego). W postanowieniu Marszałka Sejmu powinien zostać również określony, po zasięgnięciu opinii PKW, nowy kalendarz wyborczy (art. 290 § 2 Kodeksu wyborczego). Do dnia

sporządzenia niniejszej opinii uchwała PKW nr 129/2020 nie została jednak opublikowana w Dzienniku Ustaw.

Jednocześnie aktualnie w dalszym ciągu obowiązuje art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r., zgodnie z którym Marszałek Sejmu może zarządzić zmianę terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu, przy czym nowy termin wyborów musi odpowiadać terminom wyborów określonym w Konstytucji. Chodzi o art. 128 ust. 2 Konstytucji, który stanowi: „Wybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż na 75 dni przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej [...]”. Ostatnim dniem, w którym wedle ww. przepisu mogą odbyć się wybory Prezydenta jest 23 maja 2020 r.

1.5. Jak wykazano wyżej, regulacje prawne określające zasady wyborów prezydenckich w 2020 r. są aktualnie niezwykle zawikłane i niejednokrotnie wzajemnie się wykluczają. Dyskusyjne są również skutki prawne nieprzeprowadzenia głosowania w dniu 10 maja 2020 r. Dostrzegli to zresztą również twórcy opiniowanej ustawy. W kilku bowiem przepisach (np. art. 14 ust. 1, ust. 4 i ust. 10) posłużono się formułą „nie odbyło się głosowanie lub Sąd Najwyższy podjął uchwałę stwierdzającą nieważność wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Ustawodawca nie ma więc pewności, czy nieprzeprowadzenie głosowania w dniu 10 maja 2020 r. należy traktować jako brak możliwości głosowania (zgodnie z uchwałą PKW nr 129/2020), czy też jako podstawę do ewentualnego stwierdzenia nieważności wyborów przez Sąd Najwyższy. Zagadnienie to nie jest jednak przedmiotem niniejszej opinii.

1.6. Nie ulega więc wątpliwości, że uporządkowanie obecnego stanu prawnego jest konieczne. Wybory prezydenckie powinny się odbyć w takim terminie, aby ostatnim dniem urzędowania obecnego Prezydenta RP, a więc 6 sierpnia 2020 r., doszło do zaprzysiężenia – a tym samym do objęcia urzędu – przez nowo wybranego Prezydenta RP (por. art. 128 ust. 1 w związku z art. 130 Konstytucji i z art. 291 § 1 Kodeksu wyborczego). Jeśli bowiem w dniu 6 sierpnia 2020 r. nie dojdzie do zaprzysiężenia nowo wybranego Prezydenta, to wówczas może powstać sytuacja niedopuszczalna w państwie prawa – tj. brak głowy państwa, jak również osoby pełniącej obowiązki głowy państwa (zob. art. 131 ust. 2 Konstytucji, wskazujący na okoliczności, w których Marszałek Sejmu wykonuje tymczasowo obowiązki

Prezydenta RP). Taka sytuacja mogłaby prowadzić do trudnych do przewidzenia następstw i chaosu prawnego. Co prawda, zgodnie z art. 291 § 2 Kodeksu wyborczego „Ustępujący Prezydent Rzeczypospolitej kończy urzędowanie z chwilą złożenia przysięgi przez nowo wybranego Prezydenta Rzeczypospolitej”, jednak pojawia się wątpliwość, czy przepis ten – odczytywany w świetle art. 127 ust. 2 Konstytucji – mógłby być rozumiany jako dopuszczający, nawet w wyjątkowych przypadkach, do wydłużenia czasu urzędowania przez Prezydenta, którego pięcioletnia kadencja już upłynęła.

Dlatego też okoliczności faktyczne, do jakich doszło w związku z wyborami zarządzonymi na dzień 10 maja 2020 r., wymagają niezwłocznej reakcji ustawodawcy. Należy dodać, że ustawodawca ma prawo stanowienia ustaw epizodycznych, również w sferze prawa wyborczego. Skoro jednak właściwe organy władzy publicznej nie uznały, iż zachodzi sytuacja „szczególnego zagrożenia”, w której „zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające” (zob. art. 228 ust. 1 Konstytucji) – i tym samym nie doszło do wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych – to epizodyczne regulacje wyborcze nie powinny w istotny sposób odbiegać od zasad ogólnych, zwłaszcza gdy są stanowione w krótkim czasie przed wyborami. Również zatem w czasie stanu epidemii obowiązuje zasada, zgodnie z którą „[p]rawo wyborcze powinno być [...] tak konstruowane, aby stwarzać wyborcom jak największe możliwości udziału w wyborach celem wskazania przedstawicieli, którzy w ich imieniu będą sprawować władzę (wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11).

1.7. Oczywiście pewnym problemem, dostrzeganym przez wszystkich ekspertów, jest termin uchwalenia i ewentualnego wejścia w życie ustawy. Zgodnie bowiem z orzecznictwem TK „[k]onieczne [...] w tym zakresie (swoistym *minimum minimorum*) powinno być uchwalanie istotnych zmian w prawie wyborczym [...], co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, ale jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym” (wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06). Jednocześnie Trybunał zastrzegł, że „[e]wentualne wyjątki od tak określonego wymiaru mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym”. Można by więc uznać – aczkolwiek jest to zagadnienie dyskusyjne i niebędące przedmiotem niniejszej opinii – że taką „nadzwyczajną okolicznością o charakterze obiektywnym”

jest wprowadzenie stanu epidemii rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 491 ze zm.). Trybunał Konstytucyjny w cyt. wyżej wyroku nie stwierdził, że „nadzwyczajna okoliczność o charakterze obiektywnym” musi wiązać się z wprowadzeniem jednego ze znanych Konstytucji stanu nadzwyczajnego, tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej. Innymi słowy – niezależnie od tego, że odpowiednie organy państwa nie zdecydowały o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego – w obecnych okolicznościach faktycznych konieczne jest zagwarantowanie ciągłości funkcjonowania urzędu Prezydenta, tak aby nie doszło do sytuacji, gdy po zakończeniu kadencji obecnego Prezydenta nie będzie osoby wykonującej obowiązki głowy państwa.

Ponadto w cyt. wyżej wyroku TK z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06, pojawił się następujący *passus*: „Trybunał Konstytucyjny, orzekając w niniejszej sprawie, uwzględnivszy normatywne realia w momencie wydawania wyroku, musi mieć na względzie to – jak stwierdza się w art. 1 Konstytucji – że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Niewątpliwie dla dobra wspólnego konieczne jest zachowanie ciągłości ładu prawnego leżącego u podstaw kształtowania się ustroju organów państwa oraz należyta troska o zapewnienie ich funkcjonowania w taki sposób, aby nie zostały zniweczone elementy konieczne dla jej funkcjonowania. Wzgląd na dobro wspólne i inne wartości uzasadniał więc takie zbalansowanie wartości konstytucyjnych, jakiego dokonał Trybunał w niniejszym orzeczeniu”. Ten fragment może być odniesiony do analizowanej sprawy z uwagi na nadzwyczajną sytuację, z jaką mamy obecnie do czynienia. Wydaje się zatem, że konstytucyjne zasady dobra wspólnego i nakaz zachowania ciągłości funkcjonowania konstytucyjnych organów państwa mogą w aktualnych okolicznościach faktycznych i prawnych uzasadniać wprowadzenie zmian w prawie wyborczym poprzez uchwalenie ustawy epizodycznej bez dochowania terminu sześciomiesięcznego, o którym była mowa w cyt. orzeczeniu TK.

2. Podstawowe założenia opiniowanej ustawy i ich ocena konstytucyjna

2.1. Zasadniczą zmianą, jaką zaproponowano w opiniowanej ustawie, jest rozszerzenie możliwości głosowania korespondencyjnego i przyznanie takiego prawa w zasadzie wszystkim wyborcom (art. 2 ust. 1), poza sytuacją, o której mowa w art. 2

ust. 2. Obecnie możliwość głosowania korespondencyjnego przysługuje wyłącznie wyborcom niepełnosprawnym, przebywającym na kwarantannie lub w izolacji i wyborcom, którzy najpóźniej w dniu głosowania ukończyli 60 lat (zob. art. 53a Kodeksu wyborczego).

Jednocześnie ustawodawca nie pozbawił wyborców prawa do oddania głosu w sposób tradycyjny (tj. w lokalu obwodowej komisji wyborczej – zob. art. 39 § 1 Kodeksu wyborczego). Osoby z niepełnosprawnościami oraz wyborcy, którzy przekroczyli 60 rok życia, będą mogli ponadto skorzystać z głosowania przez pełnomocnika (zob. art. 54 i nast. Kodeksu wyborczego). Co więcej, osoba, która zdecydowała się na głosowanie korespondencyjne, może samodzielnie lub za pośrednictwem innej osoby przekazać kopertę zwrotną – bądź urzędowi gminy lub konsulowi (art. 8 ust. 5 opiniowanej ustawy), bądź bezpośrednio obwodowej komisji wyborczej (art. 8 ust. 8 opiniowanej ustawy). W ustawie uwzględniono również potrzeby osób z niepełnosprawnościami, pozwalając im na zażądanie, aby w pakiecie wyborczym znalazła się nakładka na kartę do głosowania sporządzona w alfabecie Braille'a (art. 3 ust. 6 i art. 7 ust. 2 opiniowanej ustawy). Można więc powiedzieć, że opiniowana ustawa wprowadza tzw. głosowanie hybrydowe, dające wyborcom wiele możliwości oddania głosu, w zależności od indywidualnej decyzji każdego wyborcy. Jednocześnie wyborca ma możliwość wyboru takiego sposobu głosowania, który w jego ocenie będzie najbezpieczniejszy z punktu widzenia zagrożeń płynących z epidemii COVID-19.

Wyborcy będą więc dysponować szerokimi możliwościami oddania głosu, zwłaszcza porównując te możliwości z przepisami obecnie obowiązującej ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. Należy w konsekwencji uznać, że opiniowana ustawa nie budzi już tak poważnych zastrzeżeń z punktu widzenia zasady powszechności wyborów prezydenckich oraz zasady tajności głosowania (art. 127 ust. 1 Konstytucji), jak ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r.

W szczególności należy odnotować, że głosowanie korespondencyjne będzie uprawnieniem, a nie obowiązkiem wyborcy chcącego skorzystać z czynnego prawa wyborczego. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia zarzutów, jakie były kierowane przez ekspertów wobec ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r., która wykluczała możliwość oddania głosu w inny sposób niż głosowanie korespondencyjne. Jak wskazał TK w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, „[d]la wyborcy tajność głosowania jest przywilejem, z którego może on skorzystać, choć nie ma takiego

obowiązku. Oddanie głosu w sposób jawny, o ile nie stanowi formy agitacji wyborczej, nie wiąże się dla niego z żadnymi negatywnymi konsekwencjami prawnymi. Również dobrowolne poinformowanie o treści decyzji wyborczej innych osób, niezależnie od tego, czy ma miejsce przed wyborami, czy po wyborach, nie narusza zasady tajności głosowania. [...] W sytuacji gdy wyborca decyduje się na głosowanie poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, świadomie rezygnuje z tej gwarancji tajności głosowania stwarzanej przez państwo, przejmując jednocześnie obowiązek zorganizowania sobie we własnym zakresie odpowiednich warunków zapewniających tajność głosowania. [...] w wypadku głosowania korespondencyjnego na wyborcę przechodzi obowiązek zagwarantowania tajności aktu oddania głosu”.

Należy uznać, że opiniowana ustawa spełnia ww. standard określony w orzecznictwie TK. Po stronie wyborcy pozostawiono bowiem decyzję, czy zechce on oddać głos w sposób tradycyjny, w lokalu obwodowej komisji wyborczej, czy też decyduje się na głosowanie korespondencyjne, co z kolei oznacza dobrowolną zgodę na wystąpienie pewnych nieuniknionych ryzyk zwłaszcza w odniesieniu do zasady tajności głosowania.

2.2. Komentarza wymaga również kwestia tego, że – co do zasady – wyborca powinien osobiście lub za pośrednictwem innej osoby dostarczyć kopertę zwrotną do właściwego urzędu gminy lub do właściwego konsula najpóźniej drugiego dnia przed dniem wyborów (art. 8 ust. 5 opiniowanej ustawy). Można więc *prima facie* odnieść wrażenie, że głosowanie odbywa się w takim przypadku nie w dniu wyborów, lecz wcześniej. Tymczasem zgodnie z Konstytucją wybory prezydenckie powinny odbyć się jednego dnia (art. 128 ust. 2 Konstytucji; zob. też art. 4 Kodeksu wyborczego). Problem ten rozstrzygnął TK w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11. Zdaniem Trybunału „oddanie głosu w wyborach następuje nie w momencie wypełnienia przez wyborcę karty do głosowania, ale w momencie jej wrzucenia do urny wyborczej. Zasada ta znajduje zastosowanie zarówno do wyborców głosujących w lokalu wyborczym, jak i do wyborców głosujących korespondencyjnie. W wypadku tych ostatnich czynność wypełnienia karty do głosowania poprzedza w czasie czynność jej wrzucenia do urny wyborczej. O oddaniu głosu przesądza jednak ta ostatnia czynność, która ma miejsce w dniu wyborów. To oznacza, że zarzut

głosowania przed dniem wyborów przez wyborców głosujących korespondencyjnie jest bezzasadny”.

Zgodnie z art. 8 ust. 9 opiniowanej ustawy koperty na kartę do głosowania, wyjęte z kopert zwrotnych są wrzucane do urny wyborczej przygotowanej przez obwodową komisję wyborczą. Koperty zwrotne są zaś dostarczane do komisji obwodowych w godzinach głosowania (art. 8 ust. 1). Nie ma więc zagrożenia, że do głosowania dojdzie wcześniej niż w dniu wyborów. Głosy korespondencyjne, mimo że faktycznie są oddane przed dniem wyborów, będą bowiem zamieszczane w urnie wyborczej w dniu głosowania.

2.3. Zasady głosowania korespondencyjnego powinny być ukształtowane w taki sposób, aby – po pierwsze – każdy wyborca, który zdecyduje się na głosowanie w tej formie otrzymał z odpowiednim wyprzedzeniem pakiet wyborczy, co wymaga wiarygodnego udokumentowania takiego doręczenia, oraz – po drugie – aby koperta zawierająca głos została terminowo dostarczona do właściwej obwodowej komisji wyborczej. Ustawodawca powinien przy tym zapewnić każdemu wyborcy pewność, że jego głos, oddany prawidłowo w sposób korespondencyjny, rzeczywiście trafi do urny wyborczej i będzie uwzględniony przy obliczaniu wyników głosowania. Wskazane wymogi służą zagwarantowaniu rzeczywistej możliwości skorzystania przez wyborcę z czynnego prawa wyborczego, o którym mowa w art. 62 ust. 1 Konstytucji. Z tego punktu widzenia opiniowana ustawa wymaga pewnych korekt.

Analizując przepisy opiniowanej ustawy, należy przyjąć domniemanie, że wszystkie podmioty zaangażowane w procedurę wyborczą będą postępowały w granicach i na podstawie obowiązującego prawa (wynika to z art. 7 Konstytucji), a także zgodnie z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, wyrażoną w preambule Konstytucji. Innymi słowy, ocena konstytucyjności przepisów ustawy nie może być oparta na założeniu, że podmioty zaangażowane w proces wyborczy będą funkcjonowały w sposób wadliwy, a tym bardziej że będą podejmowały działania mające na celu zdeformowanie czy wręcz zafałszowanie wyników wyborów. Podkreślił to TK w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11: „Dla kontroli konstytucyjności przepisów ustawowych stwierdzone nieprawidłowości w ramach procedury głosowania korespondencyjnego miałyby znaczenie dopiero wówczas, gdyby występowały na taką skalę, że prowadziłyby do trwałego zniekształcenia treści tych przepisów”. Kwestia ta będzie oceniana przez

Sąd Najwyższy w procedurze stwierdzania ważności wyborów, natomiast nie można na założeniu takim opierać abstrakcyjnej analizy przepisów ustawy, która nie weszła jeszcze w życie.

Przepisy ustawy powinny być jednak skonstruowane w taki sposób, aby w optymalny sposób zminimalizować ryzyko pozbawienia wyborcy czynnego prawa wyborczego, również na skutek zdarzeń przypadkowych, na które nikt nie ma wpływu. Wybory prezydenckie są na tyle ważne z punktu widzenia podstawowych zasad ustroju państwa, że regulacje dotyczące ich przeprowadzania – również w czasie stanu epidemii – powinny być wolne od wszelkich wątpliwości.

Pozytywnie należy ocenić samą koncepcję, zgodnie z którą przesyłka pakietu wyborczego będzie miała status przesyłki poleconej w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 ze zm.; zob. art. 5 ust. 2 opiniowanej ustawy). Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 22 ww. ustawy przesyłka polecona jest to przesyłka będąca przesyłką rejestrowaną. Oznacza to z kolei (art. 3 pkt 23 ww. ustawy), że jest to przesyłka przyjęta za pokwitowaniem przyjęcia i doręczana za pokwitowaniem odbioru. Ponadto wyborca w zgłoszeniu zamiaru głosowania korespondencyjnego będzie mógł podać adres, na który ma być wysłany pakiet wyborczy (art. 3 ust. 4 opiniowanej ustawy). Eliminuje to problem wyborców, którzy – mimo tzw. obowiązku meldunkowego, wynikającego z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2019 r. poz. 1397 ze zm.) – faktycznie nie zamieszkują w miejscu zameldowania, będącego podstawą sporządzenia rejestru wyborców (zob. art. 18 § 8 Kodeksu wyborczego). Ustawodawca nie wykluczył również możliwości dopisania się do spisu wyborców (art. 28 Kodeksu wyborczego) i uprawnienia do uzyskania zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów (art. 32 Kodeksu wyborczego), co również należy uznać za rozwiązanie sprzyjające realizacji zasady powszechności wyborów.

Należy jednak wrócić do kwestii statusu przesyłki zawierającej pakiet wyborczy. Jak już wyjaśniono, zgodnie z deklaracją ustawodawcy będzie ona miała status przesyłki poleconej, co wynika z art. 5 ust. 2 opiniowanej ustawy. Niemniej jednak, kolejne ustępy art. 5 opiniowanej ustawy prowadzą do wniosku, że – wbrew deklaracji ustawodawcy – przesyłka pakietu wyborczego nie będzie posiadała wszystkich niezbędnych cech przesyłki poleconej. Opiniowana ustawa nie wymaga bowiem pokwitowania przyjęcia przesyłki i doręczenia za pokwitowaniem odbioru. Co

do zasady bowiem doręczenie pakietu wyborczego jest dokonywane „bezpośrednio do oddawczej skrzynki pocztowej wyborcy” (art. 5 ust. 5). Tym samym nie będzie miał zastosowania art. 53e § 6 Kodeksu wyborczego, który mówi, że pakiet wyborczy „doręcza się wyłącznie do rąk własnych wyborcy, po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość i pisemnym pokwitowaniem odbioru”. Z tych powodów należy uznać, że – wbrew deklaracji ustawodawcy zawartej w art. 5 ust. 2 opiniowanej ustawy – przesyłka pakietu wyborczego nie będzie *de facto* miała statusu przesyłki poleconej, gdyż nie będzie doręczana wyborcy po sprawdzeniu jego tożsamości i za pokwitowaniem odbioru. Taki zabieg legislacyjny, polegający na pozornym odwołaniu się do koncepcji przesyłki poleconej, podczas gdy w rzeczywistości przesyłka pakietu wyborczego nie będzie miała ustawowych cech przesyłki poleconej, jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Z tych powodów analizowane regulacje należy uznać za niezgodne z zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji) oraz za niezapewniające wystarczającej ochrony czynnego prawa wyborczego (art. 62 ust. 1 Konstytucji).

Równie krytycznie należy ocenić regulacje dotyczące przesyłki kopert zwrotnych. Zgodnie z art. 13 ust. 2 opiniowanej ustawy przesyłki takich kopert są przesyłkami nierejestrowanymi w rozumieniu ustawy – Prawo pocztowe. Oznacza to, że ich status jest tożsamy ze statusem tzw. przesyłek reklamowych w rozumieniu art. 3 pkt 24 ustawy – Prawo pocztowe. Ustawodawca nie zapewnił zatem adekwatnej ochrony bezpieczeństwa procesu przekazywania kopert zwrotnych do obwodowych komisji wyborczych. Należy to również uznać za naruszenie obowiązku ustawodawcy zapewnienia odpowiedniej ochrony czynnego prawa wyborczego (art. 62 ust. 1 Konstytucji).

Warto również odnotować, że zgodnie z art. 5 ust. 6 opiniowanej ustawy może dojść do sytuacji, gdy zawiadomienie o możliwości odbioru pakietu wyborczego we właściwej placówce pocztowej pozostawia się „w drzwiach mieszkania wyborcy”. Taka sytuacja może mieć miejsce bardzo często, choćby z tego względu, że znaczna liczba obywateli – mimo ogłoszonego stanu epidemii – świadczy pracę w miejscu zatrudnienia w ogólnie obowiązującym 8-godzinnym wymiarze czasu pracy. Po pierwsze, niezrozumiałe jest pojęcie pozostawienia dokumentu „w drzwiach mieszkania”. Po drugie, istnieje uzasadnione ryzyko, że taki dokument może być utracony lub zniszczony na skutek działań osób trzecich lub na skutek zdarzeń

przypadkowych, niezależnych od czyjegokolwiek zachowania. Po trzecie, powstaje pytanie, co w sytuacji, gdy adresatem zawiadomienia jest osoba, która nie zamieszkuje w „mieszkaniu”, lecz np. w domu jednorodzinnym, który – co oczywiste – nie jest „mieszkaniem”, niezależnie od tego, w jaki sposób interpretować to pojęcie. Dlatego też art. 5 ust. 6 opinowanej ustawy należy uznać za niezgodny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

2.4. Uzupełniająco należy odnieść się do sposobu uregulowania czynnego prawa wyborczego wyborców przebywających za granicą. Ustawodawca wprost przewidział, że „Głosowania korespondencyjnego za granicą nie przeprowadza się także w państwach, na terytorium których nie ma możliwości organizacyjnych, technicznych lub prawnych przeprowadzenia głosowania w takiej formie” (art. 2 ust. 3). Zmodyfikowano również (art. 2 ust. 4) zakres upoważnienia Ministra Spraw Zagranicznych do wydania rozporządzenia tworzącego zagraniczne obwody głosowania (zob. art. 14 § 2 Kodeksu wyborczego). Taka regulacja wydaje się racjonalna i konieczna. Polski ustawodawca nie jest bowiem w stanie zagwarantować pełnej możliwości skorzystania z prawa do głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą. Jest bowiem oczywiste, że jurysdykcja polskiego ustawodawcy obejmuje wyłącznie terytorium Polski, a także polskie placówki dyplomatyczne. Może tymczasem zdarzyć się, że – ze względu na okoliczności faktyczne lub prawne w danym państwie – nie będzie obiektywnej możliwości przeprowadzenia głosowania albo możliwość ta będzie znacznie ograniczona. Sytuacja taka może mieć zresztą również miejsce w „normalnych” okolicznościach, niezwiązanych z pandemią.

3. Zasada wyłączności ustawy

3.1. Zgodnie z art. 127 ust. 7 Konstytucji „Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej określa ustawa”. Przepis ten wprowadza nakaz wyłączności ustawy m.in. w odniesieniu do regulacji określających „zasady i tryb przeprowadzania wyborów”. Zdaniem TK „[z] jednej strony Konstytucja zawęży swobodę regulacyjną ustawodawcy, przesądzając o ogólnym kształcie i przebiegu wyborów, z drugiej strony – zobowiązuje ustawodawcę do uregulowania szczegółowych zasad procesu

wyborczego. Zgodnie bowiem z art. 100 ust. 3, art. 127 ust. 7 oraz art. 169 ust. 2 Konstytucji to ustawa powinna określać zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów. Wyłącznie regulowania materii wyborczej w drodze ustawy wynika ze szczególnego znaczenia wyborów w państwie demokratycznym i potrzeby ochrony praw wyborczych obywateli” (wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11).

Zasada wyłączności ustawy nie oznacza, że ustawa wyborcza nie może w jakimkolwiek zakresie zawierać upoważnień do wydawania rozporządzeń, czy nawet aktów niemających charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego (np. uchwał PKW). Upoważnienia tego typu są niekiedy konieczne, jednak powinny być wyjątkiem, stosowanym w odniesieniu do drugorzędnych (technicznych) materii prawnych, nieprzesądzających o podstawowych zasadach przeprowadzenia wyborów. Nie można zatem przekazywać do uregulowania w rozporządzeniu całego kompleksu regulacji, od których będzie zależało to, czy wybory będą miały charakter powszechny i czy będą gwarantowały zasadę tajności głosowania.

Innymi słowy, wyrażony w art. 127 ust. 7 Konstytucji nakaz wyłączności ustawy oznacza, że wybory powinny odbywać się na zasadach i w warunkach określonych w procesie demokratycznym przez parlament w formie ustawy. Jest to tak ważna dla demokracji materia prawna, że udział organów władzy wykonawczej w stanowieniu regulacji wyborczych powinien być ograniczony do niezbędnego minimum. Nawet zaś wówczas, gdy zachodzi potrzeba zamieszczenia w ustawie delegacji do wydania rozporządzenia, to akt taki powinien być przygotowywany co najmniej po zasięgnięciu opinii niezależnego organu odpowiadającego za organizację i przebieg wyborów, tj. Państwowej Komisji Wyborczej.

3.2. W przepisach opiniowanej ustawy zbyt wiele kwestii zostało przekazanych do uregulowania aktami wykonawczymi. Chodzi przede wszystkim o art. 12 opiniowanej ustawy. Znaczna część materii, które zostały objęte delegacją do wydania rozporządzeń, powinna znaleźć się bezpośrednio w ustawie. Jak już powiedziano wyżej, z art. 127 ust. 7 Konstytucji wynika, że ustawa powinna określać m.in. „zasady i tryb przeprowadzania wyborów”. Jest to ważna gwarancja ustrojowa, zgodnie z którą „zasady i tryb” przeprowadzania wyborów prezydenckich będzie ustalony w demokratycznym procesie ustawodawczym, a nie w „zaczysku gabinetów ministerialnych”, w których przygotowywane są rozporządzenia. W konstytucyjnym

pojęciu „zasady i tryb przeprowadzania wyborów” mieści się np. tryb dostarczania pakietów wyborczych, sposób przechowywania kopert zwrotnych czy tryb dostarczania kopert zwrotnych do obwodowych komisji wyborczych (zob. art. 12 ust. 1 opiniowanej ustawy).

Należy w tym miejscu podkreślić, że w dotychczasowym stanie prawnym, tj. gdy głosowanie korespondencyjne ma charakter alternatywny i uzupełniający, zakres swobody ustawodawcy do formułowania upoważnień do wydawania aktów wykonawczych jest szerszy (por. art. 53j Kodeksu wyborczego). Jednak koncepcja przyjęta w opiniowanej ustawie jest inna, polega bowiem – o czym była już mowa – na przyznaniu prawa do głosowania korespondencyjnego wszystkim wyborcom. Wolno wręcz zakładać, że większość wyborców skorzysta z takiej formy głosowania w obawie przed ryzykami wynikającymi z epidemii COVID-19. Dlatego też stopień szczegółowości regulacji ustawowej powinien być w tym wypadku szerszy, niż ma to miejsce w obecnym stanie prawnym. Nieprawidłowe z tego punktu widzenia jest więc „wzorowanie się” przez ustawodawcę na przepisach Kodeksu wyborczego, które były opracowywane przy założeniu, że głosowanie korespondencyjne jest alternatywną – a nie podstawową – formą głosowania.

Zastrzeżenia z punktu widzenia zasady wyłączności ustawy potęguje okoliczność, że przepisy upoważniające zawarte w art. 12 opiniowanej ustawy nie zawierają w rzeczywistości wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, wymaganych przez art. 92 ust. 1 Konstytucji. Wytyczne zawarte w ww. przepisie opiniowanej ustawy mają charakter pozorny, gdyż odwołują się do oczywistych wartości, jakie powinny być brane pod uwagę przy wydawaniu rozporządzenia (np. poszanowanie zasad przeprowadzania wyborów, zapewnienie bezpieczeństwa przesyłek, zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego).

W konsekwencji art. 12 opiniowanej ustawy należy uznać za niezgodny z art. 127 ust. 7 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

3.3. Kolejnym problemem mającym związek z zasadą wyłączności ustawy są rozległe kompetencje Marszałka Sejmu w zakresie ustalania tzw. kalendarza wyborczego. Należy przypomnieć, że Konstytucja upoważnia Marszałka Sejmu jedynie do wydania postanowienia określającego termin wyborów prezydenckich (art. 128 ust. 2 Konstytucji). Ustalenie w postanowieniu Marszałka Sejmu tzw. kalendarza wyborczego wynika wyłącznie z ustawy (art. 290 § 2 Kodeksu wyborczego). Jest to

dopuszczalne, ale pod warunkiem, że – zgodnie z art. 127 ust. 7 Konstytucji – terminy dokonywania poszczególnych czynności wyborczych są określone w ustawie. W obecnym stanie prawnym Marszałek Sejmu ustala co prawda kalendarz wyborczy, ale jest w tym zakresie ściśle związany postanowieniami Kodeksu wyborczego. Postanowienie Marszałka Sejmu o zarządzeniu wyborów prezydenckich jest bowiem aktem stosowania prawa, a nie aktem prawotwórczym.

Tymczasem zgodnie z art. 15 ust. 1 opiniowanej ustawy w postanowieniu o zarządzeniu wyborów Marszałek Sejmu określa dni, w których upływają terminy wykonania czynności wyborczych. Ta regulacja nie budziłaby zastrzeżeń, gdyby nie treść zdania drugiego ww. przepisu: „Terminów wykonania czynności wyborczych wskazanych w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy nie stosuje się”, ewentualnie – co by było rozwiązaniem optymalnym – gdyby opiniowana ustawa ustalała szczególne terminy wykonania czynności wyborczych w wyborach prezydenckich w 2020 r. Kalendarz wyborczy jest jednym z najważniejszych elementów określających zasady i tryb przeprowadzania wyborów prezydenckich w rozumieniu art. 127 ust. 7 Konstytucji. Terminy wykonania czynności wyborczych powinny być więc określone w ustawie, również gdy jest to ustawa epizodyczna odnosząca się wyłącznie do wyborów prezydenckich przeprowadzanych w 2020 r. Tymczasem ustawodawca przekazał tę materię całkowicie do uregulowania w postanowieniu Marszałka Sejmu, które nie należy do katalogu aktów prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Można wręcz powiedzieć, że ustawodawca w sposób niedopuszczalny przekształcił akt stosowania prawa, jakim jest postanowienie Marszałka Sejmu o zarządzeniu wyborów prezydenckich, wydawane na podstawie z art. 128 ust. 2 Konstytucji, w akt stanowienia prawa – i to akt, który reguluje kwestie należące do materii ustawowej.

Dlatego też art. 15 ust. 1 opiniowanej ustawy jest niezgodny z art. 127 ust. 7 w związku z art. 128 ust. 2 i art. 87 Konstytucji – przez to, że upoważnia Marszałka Sejmu do ustanowienia aktem stosowania prawa norm prawnych, które powinny być określone w ustawie wyborczej. Ten sam zarzut należy postawić art. 15 ust. 4 opiniowanej ustawy.

3.4. Regulacją, która w sposób rażąco narusza ww. wzorce konstytucyjne jest art. 15 ust. 5 opiniowanej ustawy. Przepis ten upoważnia Ministra Zdrowia (po zasięgnięciu opinii PKW) do zarządzenia wyłącznie głosowania korespondencyjnego

„na terenie co najmniej jednej gminy lub jej części”. Przepis ten upoważnia ponadto ministra do określenia „sposobu i trybu organizacji tego głosowania”.

Powyższy przepis jest sformułowany w taki sposób, że pozwala on Ministrowi Zdrowia na modyfikację za pomocą rozporządzenia przepisów ustawy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 92 ust. 1 Konstytucji. Rozporządzenie jest bowiem aktem wykonawczym do ustawy i nie może prowadzić do zmiany jej przepisów czy zakresu zastosowania, zwłaszcza w materii objętej nakazem wyłączności ustawowej. Teoretycznie, analizowany przepis umożliwia Ministrowi Zdrowia całkowite wyłączenie stosowania przepisów ustawy na części lub nawet na całym terytorium RP i wprowadzenie nowego trybu głosowania, alternatywnego względem przepisów opiniowanej ustawy. Analizowany przepis upoważniający został bowiem tak sformułowany, że Minister Zdrowia może zarządzić wyłączenie głosowanie korespondencyjne na całym terytorium Polski, pozbawiając *de facto* mocy obowiązującej znaczną część przepisów opiniowanej ustawy. Jest to regulacja oczywiście sprzeczna z funkcją ustrojową rozporządzenia w systemie źródeł prawa oraz z zasadą wyłączności ustawy, o której mowa w art. 127 ust. 7 Konstytucji. Nie może być bowiem tak, że ustawa określa pewne zasady i tryb przeprowadzania wyborów, a jednocześnie upoważnia ministra do faktycznego uchylecia tych regulacji ustawowych i wprowadzenia w to miejsce regulacji alternatywnych.

Ponadto, opiniowany przepis umożliwia Ministrowi Zdrowia wydanie rozporządzenia „nie później niż 7 dni przed dniem wyborów”. Oznacza to, że – teoretycznie – na tydzień przed wyborami może dojść do całkowitej zmiany zasad głosowania, wynikającej z rozporządzenia Ministra Zdrowia. Ta regulacja powoduje fundamentalną niepewność co do reżimu prawnego, według którego odbędą się wybory prezydenckie w 2020 r. Jest to naruszenie zasad bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, będących elementem klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Dodatkowo należy stwierdzić, że określenie przez Ministra Zdrowia „sposobu i trybu organizacji głosowania” nie zostało ograniczone jakimikolwiek wytycznymi dotyczącymi treści rozporządzenia, co narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Z tych powodów art. 15 ust. 5 opiniowanej ustawy należy uznać za oczywiście niezgodny z art. 2, art. 127 ust. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji. Pozwala on bowiem, po pierwsze, na zmianę przepisów ustawy w drodze rozporządzenia, które jest tylko aktem wykonawczym do ustawy, oraz, po drugie – nie zawiera jakichkolwiek

wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Wprowadza ponadto istotną niepewność co do reżimu prawnego, na podstawie którego odbędą się wybory prezydenckie w 2020 r.

4. Równość komitetów wyborczych

4.1. Zgodnie z art. 327 § 1 Kodeksu wyborczego „Komitety wyborcze mogą wydatkować na kampanię wyborczą wyłącznie kwoty ograniczone limitem, którego wysokość jest wyznaczona kwotą 60 groszy przypadającą na każdego wyborcę w kraju ujętego w rejestrze wyborców”.

Zgodnie z art. 14 ust. 10 opiniowanej ustawy, komitet wyborczy, który złożył zawiadomienie o uczestnictwie w wyborach na podstawie ust. 1, może wydatkować łącznie na kampanię wyborczą kwotę ograniczoną sumą 100 % limitu, o którym mowa w art. 327 § 1 Kodeksu wyborczego, ustalonego dla wyborów, w których nie odbyło się głosowanie w dniu 10 maja 2020 r., a także 50 % tego limitu, ustalonego dla wyborów, jakie będą przeprowadzone na podstawie opiniowanej ustawy. Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 11 opiniowanej ustawy „nowy” komitet wyborczy, utworzony w związku z wyborami, które będą zarządzane na podstawie tej ustawy, może wydatkować na kampanię wyborczą w tych wyborach wyłącznie kwotę ograniczoną sumą 50 % limitu.

4.2. Zaproponowane w art. 14 ust. 10 i ust. 11 opiniowanej ustawy regulacje dotyczące limitów wydatków na kampanię wyborczą komitetów wyborczych, które zostały zarejestrowane w wyborach, w których nie odbyło się głosowanie i złożyły zawiadomienie o uczestnictwie w wyborach w kolejnym terminie oraz komitetów wyborczych, które zostaną utworzone w związku z wyborami w kolejnym terminie, rodzą poważne wątpliwości dotyczące zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

5. Uwagi szczegółowe

5.1. Ze względu na materię ustawy – określenie sposobu korzystania z jednego z podstawowych praw obywatelskich – wydaje się zasadnym doprecyzowanie przepisów ustawy w art. 3 ust. 1 pkt 1. W przepisie tym wskazano

urząd gminy jako pośrednika w zgłoszeniu komisarzowi wyborczemu zamiaru głosowania korespondencyjnego w kraju. Opiniowana ustawa regulując prawa wyborcze odwołuje się wprost (w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu wyborczego) i pośrednio do siatki pojęciowej zawartej w Kodeksie wyborczym. Zgodnie z zasadami poprawnej legislacji w ustawie należy się posługiwać określeniami użytymi w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw. Ustawą podstawową dla spraw wyborczych jest Kodeks wyborczy, w którym nie określono pojęcia „urząd gminy”, w przeciwieństwie do organu jakim jest wójt (zgodnie z art. 5 pkt 6 Kodeksu wyborczego ilekroć ustawa posługuje się pojęciem „wójt” należy przez to rozumieć także burmistrza i prezydenta miasta). Zasadnym więc jest doprecyzowanie, że przez wskazany w art. 3 ust. 1 pkt 1 urząd gminy należy także rozumieć urząd miasta i urząd dzielnicy albo wskazanie wójta jako podmiotu pośredniczącego w zgłoszeniu zamiaru korespondencyjnego w kraju, co wydaje się także logiczne ze względu na podmiotową odpowiedzialność za działanie urzędu.

Dodatkowo należy wskazać na brak nie tylko ustawowych regulacji dotyczących szczegółów owego pośrednictwa, ale także delegacji dla ich określenia w akcie wykonawczym.

5.2. Określone w art. 4 ust. 1 wezwanie wyborcy do uzupełnienia zgłoszenia o zamiarze głosowania korespondencyjnego może być dokonane w formie telefonicznej lub elektronicznej. Będzie jednak ono skuteczne wyłącznie wtedy, gdy podmioty uprawnione do wystosowania takiego wezwania będą dysponowały informacją o numerze telefonu lub adresie e-mailowym wyborcy. Przepisy opiniowanej ustawy nie regulują tej materii.

5.3. Zawarte w art. 5 ust. 2 w zdaniu drugim zastrzeżenie dotyczące doręczenia pakietu wyborczego przez upoważnionego pracownika urzędu gminy albo osobistego odbioru pakietu wyborczego dotyczy dostarczenia pakietu za pośrednictwem operatora wyznaczonego (zdanie pierwsze tego ustępu), a nie określonej w zdaniu drugim przesyłki poleconej.

5.4. Art. 7 ust. 4 zdanie drugie i ust. 5 zawierają tę samą normę prawną.

5.5. Brak racjonalnego uzasadnienia do wprowadzenia opiniowaną ustawą instytucji autentyczności karty do głosowania – art. 7 ust. 3 i ust. 7 oraz jako konsekwencji stwierdzenie braku autentyczności i unieważnienie karty do głosowania w art. 11. Nie jest jasne, dlaczego w art. 7 ust. 3 zd. 2 wyłączono stosowanie art. 40 § 4 Kodeksu wyborczego, który mówi o pieczęci obwodowej komisji wyborczej oraz – w przypadku wyborów prezydenckich – odcisku pieczęci PKW.

5.6. Zgodnie z art. 8 ust. 2 opiniowanej ustawy to wyborca wpisuje adres właściwej obwodowej komisji wyborczej na kopercie zwrotnej. Wydaje się zasadnym, w celu wyeliminowania możliwości popełnienia błędu przez wyborcę, aby na kopercie zwrotnej dostarczonej w pakiecie wyborczym adres taki był już umieszczony, tym bardziej, że zgodnie z art. 7 ust. 5 koperta na pakiet wyborczy jest spersonalizowana.

5.7. Art. 8 ust. 2 pkt 1 i 2 określa sposób przesłania koperty zwrotnej w przypadku głosowania w kraju (pkt 1) i za granicą (pkt 2), czas dla dokonania tej czynności – najpóźniej drugiego dnia przed dniem wyborów – został jednak określony wyłącznie w przypadku głosowania w kraju. W przypadku dostarczenia koperty zwrotnej określonym w ust. 5 tego artykułu, czas na dostarczenie tej koperty – najpóźniej drugiego dnia przed dniem wyborów – został określony dla oby tych głosowań: w kraju i zagranicą. Regulacje te są zatem niespójne.

5.8. Opiniowana ustawa wprowadza zmiany dotyczące administracji wyborczej. O ile uzasadnienie incydentalnej regulacji procesu wyborczego – ze względu na stan epidemii, mógłby uzasadniać obniżenie minimalnego składu obwodowej komisji wyborczej do 3 członków (art. 19 ust. 1), to już regulacja zawarta w art. 18 dotycząca odmiennego od kodeksowych zasad ukształtowania okręgowych komisji wyborczych, budzi poważne wątpliwości. Dotyczy bowiem nie liczby członków, ale wymogów związanych z rękojmią należytego wypełniania obowiązków. Nie znajduje uzasadnienia rezygnacja z sędziów jako członków okręgowej komisji wyborczej na rzecz osób mających wyższe wykształcenie prawnicze, nawet przy dodatkowym określeniu wymogów jakie muszą spełniać (por. art. 170 § 1 Kodeksu wyborczego).

5.9. Nie jest jasna relacja zawartego w art. 19 ust. 1 minimalnego składu liczbowego obwodowej komisji wyborczej do regulacji art. 182 § 1a Kodeksu wyborczego, która określa liczbowy skład komisji obwodowych w zależności od liczby mieszkańców w obwodach do głosowania. Czy minimalny skład (3 członków komisji) zawarty w opiniowanej ustawie odnosi się do wszystkich czterech sytuacji wskazanych w Kodeksie wyborczym, czy tylko do wymienionego w pkt 1 obwodu do głosowania do 1 000 mieszkańców? Przepis ten należy doprecyzować, gdyż obowiązującym przepisom wyborczym nie jest znane pojęcie „minimalnego składu obwodowej komisji wyborczej”.

5.10. Regulacja zawarta w art. 21 opiniowanej ustawy jest bezprzedmiotowa w świetle uregulowania zawartego w art. 7 ust. 7, który przyznaje PKW kompetencję do określenia wzoru karty do głosowania, wzoru i rozmiaru koperty na pakiet wyborczy, koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu oraz instrukcji głosowania korespondencyjnego. Jeśli bowiem ustawodawca oddał do decyzji PKW określenie wzoru pakietu wyborczego, to nie powinien ograniczać tej decyzji wydrukowanymi, bez prawidłowej podstawy prawnej, elementami pakietów wyborczych, które miały być użyte w wyborach, w których nie odbyło się głosowanie.

5.11. Art. 26 dokonuje nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695), jej art. 102, który w okresie obowiązywania stanu epidemii wyłączał stosowanie niektórych przepisów Kodeksu wyborczego. Zaproponowane w art. 26 opiniowanej ustawy rozwiązanie pozostawia jednak w mocy wyłączenie stosowania przepisu art. 37d § 1 Kodeksu wyborczego, dotyczącego przekazywania wyborcom informacji o terminie wyborów, godzinach głosowania, sposobie głosowania oraz warunkach ważności głosu w danych wyborach, a także o możliwości głosowania korespondencyjnego i głosowania przez pełnomocnika. Informacje te przekazuje Komisarz wyborczy w formie druku bezadresowego umieszczanego w oddawczych skrynkach pocztowych.

Biorąc pod uwagę całkowicie nowe rozwiązania prawne dotyczące wyborów Prezydenta w 2020 r. ustanowione opiniowaną ustawą, wyłączenie stosowania art. 37d § 1 Kodeksu wyborczego pozbawia wyborcę bardzo ważnych informacji

prowadzących do świadomego korzystania ze swoich praw, a zawarte w art. 3 ust. 11 opiniowanej ustawy zobowiązanie PKW do przekazania informacji za pośrednictwem środków masowego przekazu o możliwości i sposobie głosowania korespondencyjnego jest dalece niewystarczająca wobec zakresu regulacji art. 37d § 1 Kodeksu wyborczego.

6. Podsumowanie

Opiniowana ustawa budzi mniej zastrzeżeń konstytucyjnych niż obecnie obowiązująca ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. W szczególności w pełniejszy sposób zagwarantowano w niej zasadę powszechności wyborów prezydenckich.

Niemniej jednak, ustawa wymaga wprowadzenia pewnych koniecznych zmian. W szczególności wynikają one z potrzeby zapewnienia odpowiednich gwarancji nadawania i odbierania pakietów wyborczych. Ponadto ustawa narusza nakaz wyłączności ustawy w materii prawa wyborczego, gdyż zbyt wiele kwestii powierzono do uregulowania organom władzy wykonawczej oraz Marszałkowi Sejmu. Ustawa nie gwarantuje ponadto pewności reżimu prawnego, według którego odbędą się wybory, gdyż przyznaje Ministrowi Zdrowia nieograniczoną w zasadzie kompetencję do zmiany zasad i trybu głosowania, nawet na tydzień przed wyborami.

