
**Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa
przy Marszałku Senatu X kadencji**

w składzie:

- 1) dr hab. Marcin Dąbrowski; 2) dr hab. Sławomir Patyra, prof. UMCS – sprawozdawca;
- 3) dr hab. Anna Rakowska-Trela, prof. UŁ; 4) prof. dr hab. Andrzej Rzepliński,
- 5) dr Tomasz Zalasieński.

EKSPERTYZA PRAWNA

w przedmiocie:

oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ustawy uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzeniach wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.

Warszawa, 2 maja 2020 r.

I. ŹRÓDŁA PRAWA

(1).	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.);
(2).	Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t. j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.);
(3).	Ustawa 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).
(4).	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodek karny (t. j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.)

II. DEFINICJE I SKRÓTY

DEFINICJE:		
(1).	„Ekspert”, „Opiniujący”	Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji;

SKRÓTY:		
(1).	„Konstytucja”	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.;
(2).	„Ustawa”	Uchwalona przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej zarządzonych w 2020 r.;
(3).	„UKw”	Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t. j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.);
(4).	„Kk”	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.

		j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.)
(5).	„USARS-CoV-2”	Ustawa 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);
(6).	„Sejm RP”	Sejm Rzeczypospolitej Polskiej;
(7).	„Senat RP”	Senat Rzeczypospolitej Polskiej;
(8).	„Prezydent RP”	Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
(9).	„PKW”	Państwowa Komisja Wyborcza

III. PRZEDMIOT EKSPERTYZY

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy prawnej jest analiza regulacji, zawartych w Ustawie pod kątem zgodności z Konstytucją w zakresie dotyczącym respektowania: standardów demokratycznego procesu tworzenia prawa; zasad demokratycznego państwa prawnego i wynikających z niej standardów prawidłowej legislacji; zasady legalizmu i wynikającego z Preambuły do Konstytucji wymogu rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych; fundamentalnych standardów demokratycznego prawa wyborczego; ciężącego na władzach publicznych obowiązku zwalczania chorób epidemicznych.

IV. STAN FAKTYCZNY

6 kwietnia 2020 r. Sejm RP uchwalił opiniowaną Ustawę w oparciu projekt poselski, złożony w Izbie tego samego dnia (druk nr 328). Jej istota sprowadza się do stworzenia podstaw prawnych dla przeprowadzenia wyborów prezydenckich, zarządzonych na 10 maja br., wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego, co – w ocenie zarówno

projektodawców Ustawy, jak i większości sejmowej – stanowić miałyby gwarancję bezpiecznego przeprowadzenia tych wyborów w dobie pandemii COVID-19. Ustawa stanowi trzecią w ciągu ostatnich dziesięciu dni inicjatywę przeprowadzenia istotnych zmian w prawie wyborczym, zmierzających do osiągnięcia wyżej wskazanego celu.

V. OCENA ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ

Uchwalenie opiniowanej Ustawy w Sejmie RP dokonało się z rażącym naruszeniem standardów demokratycznego procesu tworzenia prawa, a zawarte w niej regulacje naruszają postanowienia Konstytucji w zakresie dotyczącym podstawowych wartości i przepisów, kształtujących ustrój państwa prawnego i demokratycznego. Rozwiązania przyjęte w Ustawie godzą w:

- 1 –konstytucyjne regulacje dotyczące postępowania z projektami ustaw w sejmowym postępowaniu legislacyjnym;
- 2 – standardy wynikające z demokratycznego państwa prawnego, w tym odnoszące się do zasady zaufania obywateli do państwa, zasady poprawnej legislacji, zarówno w zakresie dotyczącym odpowiedniego *vacatio legis* oraz jasności i precyzji konstrukcji normatywnych, a także zakazu zmiany prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy przed wyborami;
- 3 – zasadę legalizmu działania organów władzy publicznej w powiązaniu z wyrażonym w Preambule do Konstytucji imperatywem rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych;
- 4– konstytucyjne podstawy czynnego prawa wyborczego;
- 5– zasady prawa wyborczego obowiązujące w wyborach Prezydenta RP;
- 6 – obowiązek władz publicznych do szczególnej ochrony obywateli przed zagrożeniami epidemicznymi.

Ocena analizowanej regulacji opiera się na niżej wymienionych przepisach Konstytucji, stanowiących adekwatne wzorce kontroli.

Preambuła do Konstytucji (w zakresie odnoszącym się do zagwarantowania rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych).

Art. 2 Konstytucji

Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Art. 7 Konstytucji

Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Art. 62 ust. 1 Konstytucji

Obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat.

Art. 68 ust. 4 Konstytucji

Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska.

Art. 119 ust. 1 Konstytucji

Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach.

Art. 123 ust. 1 Konstytucji

Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej,

Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów.

Art. 127 ust. 1 Konstytucji

Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym.

A. Ocena zgodności z Konstytucją procesu uchwalenia Ustawy w Sejmie RP

Zasadnicze zastrzeżenia względem Ustawy, dotyczące dotychczasowego przebiegu procesu ustawodawczego, odnoszą się do dwóch kwestii: po pierwsze, naruszenia konstytucyjnej zasady rozpatrywania projektu ustawy w trzech czytaniach, po drugie zaś uchwalenia jej w trybie stanowiącym obejście dyspozycji art. 123 ust. 1 Konstytucji.

1. PROCEDURA TRZECH CZYTAŃ PROJEKTU USTAWY – OCENA ZGODNOŚCI TRYBU UCHWALENIA USTAWY Z ART. 119 UST. 1 KONSTYTUCJI

W art. 119 ust. 1 Konstytucja RP ustanowiła model procesu ustawodawczego, nakazując Sejmowi rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach. Istotne jest, że ustrojodawca wskazał, że Sejm „rozpatruje” a nie „uchwala” ustawy w trzech czytaniach. Wykładnia językowa tego przepisu jednoznacznie przesądza, iż „rozpatrzenie” projektu implikuje po stronie Sejmu szczegółowe zaznajomienie się z jego treścią, rozważanie możliwych wariantów i skutków przyjęcia poszczególnych norm w nim zawartych, celem podjęcia optymalnej z punktu widzenia wymogu racjonalnego tworzenia prawa racjonalnego decyzji co do ostatecznej treści uchwalonej ustawy. Zgodnie z bogatym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, oznacza to konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego

samego projektu ustawy w sensie merytorycznym, a nie tylko technicznym czy formalnym¹. Służy to możliwie najbardziej dokładnemu i wnikliwemu rozpatrzeniu projektu ustawy oraz wyeliminowaniu ryzyka niedopracowania lub przypadkowości rozwiązań, przyjmowanych w toku prac legislacyjnych.

Sposób procedowania nad projektem, a zwłaszcza pośpiech towarzyszący jego rozpatrywaniu, mający na celu na błyskawiczne uchwalenie opiniowanej Ustawy naruszył podstawowe kanony tworzenia prawa, przyjmowane w demokratycznym państwie prawnym. Świadczy o tym wymownie okoliczność, że cała procedura ustawodawcza w Sejmie, począwszy od zakończenia pierwszego czytania projektu Ustawy do momentu jej ostatecznego uchwalenia przez Izbę trwała niewiele ponad sto dwadzieścia minut. (pierwsze czytanie projektu skończyło się tuż przed godziną 20, zaś Ustawa uchwalona została kilka minut po godzinie 22). Ta następująca po sobie w błyskawicznym tempie sekwencja działań uniemożliwiła rzetelne i dogłębne rozpatrzenie projektu z udziałem ekspertów, w szczególności zaś pozbawiła samych posłów możliwości nieskrępowanego presją czasu wyrażenia stanowiska wobec projektu na etapie drugiego czytania, którego istota sprowadza się wszak do debatowania nad szczegółowymi rozwiązaniami projektu. Tymczasem, w utrwalonej na przestrzeni lat linii orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego funkcjonuje jednoznaczny pogląd, że w demokratycznym państwie prawnym stanowienie prawa powinno odbywać się w sposób pozwalający uczestnikom procesu ustawodawczego na dostateczne rozważenie zgłaszanych propozycji, wzięcie pod uwagę i skonfrontowanie różnych racji i argumentów. Tego wymagają (...) dyrektywy: demokracji stanowienia prawa, który nie wyczerpuje się w samym przegłosowaniu projektu ustawy większością głosów oraz racjonalności stanowienia prawa².

2. TEMPO PRAC NAD USTAWĄ – OCENA ZGODNOŚCI TRYBU UCHWALENIA USTAWY Z ART. 123 UST. 1 KONSTYTUCJI

¹ Zob., np. wyroki: z 7 listopada 2012r., sygn. K 31/12; z 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03; z 24 marca 2009r., sygn. K 53/07).

² Orzeczenie z 9 stycznia 1996r., sygn. K 18/95.

Należy również zauważyć, że uchwalenie Ustawy w tak *par excellence* pilnym trybie stanowiło obejście dyspozycji art. 123 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którą możliwość szybkiego procedowania projektów ustaw przez Sejm i Senat zastrzeżona jest wyłącznie w stosunku do projektów Rady Ministrów. W przywołanym uprzednio orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, zgodnie z którym niedopuszczalne jest stosowanie przepisów regulujących pilny tryb ustawodawczy w sytuacji, w której w tym trybie stanowią regulacje prawne z inicjatywy podmiotów uprawnionych wprawdzie do inicjatywy ustawodawczej na zasadach ogólnych, ale nie uprawnionych do inicjatywy w trybie pilnym. Niezależnie od powyższej konstatacji, zastosowanie w przedmiotowym przypadku szybkiej procedury ustawodawczej zabronione jest przede wszystkim ze względu na materię zaskarżonej ustawy. Zgodnie bowiem z art. 123 ust. 1 Konstytucji wyłączone z trybu pilnego są ustawy dotyczące wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, a także kodeksy. Nie ulega wątpliwości, że opiniowana Ustawa kwalifikuje się do obydwu tych kategorii.

Podsumowując ten fragment ekspertyzy należy stwierdzić, że **sposób uchwalenia Ustawy przez Sejm RP był niezgodny z nakazanymi przez Konstytucję standardami demokratycznego postępowania ustawodawczego, gdyż naruszył:**

- **art. 119 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim z uwagi na błyskawiczne tempo procedowania nad projektem Ustawy uniemożliwił posłom realne rozpatrzenie go w trzech czytaniach;**
- **art. 123 Konstytucji, w zakresie, w jakim stanowiąc inicjatywę poselską uchwalona została *de facto* w trybie pilnym, zastrzeżonym wyłącznie dla projektów wnoszonych przez Rady Ministrów, jednocześnie dotycząc materii wyłączonej z możliwości zastosowania tego trybu.**

B. Ocena zgodności z Konstytucją przepisów Ustawy

1. ZASADA DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO - OCENA ZGODNOŚCI PRZEPISÓW USTAWY Z ART. 2 KONSTYTUCJI

Ustawa narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego. Naruszenie to jest głębokie i obejmuje wiele jej elementów wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP. Należy do nich zaliczyć w szczególności zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, reguły poprawnej legislacji, a także zasadę prymatu ustawy w systemie źródeł prawa wyborczego oraz zakaz zmian prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy przed wyborami.

Zasada zaufania obywateli do państwa stanowi *ratio existendi* demokratycznego państwa prawnego. Organy władzy publicznej, w tym przede wszystkim ustawodawca, powinny realizować powierzone im ustawowo zadania w taki sposób, by obywatel był świadom swoich praw i obowiązków, mógł odpowiednio wcześniej przewidzieć skutki prawne swoich działań i dostosować do nich swoją działalność. Trybunał Konstytucyjny od początku swojej działalności odnosił się do zasady zaufania obywateli do państwa i jej znaczenia dla oceny konstytucyjności działań prawodawcy. W orzecznictwie Trybunału potwierdzone zostało, że zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanej działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć zarówno możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań lub zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak i oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań państwa i prognozowanie działań własnych.³

Ustawa na kilka tygodni przed ustalonym terminem wyborów – na zasadzie *lex specialis* wobec obowiązującego Kodeksu wyborczego – wprowadza nowe zasady przeprowadzania wyborów prezydenckich w 2020 r. Ingeruje zatem w stabilność systemu wyborczego demokratycznego państwa prawnego i tym samym podważa bezpieczeństwo prawnej jednostki. Jeśli wziąć dodatkowo pod uwagę, że wybory będą przeprowadzane w szczycie epidemii SARS – CoV – 2, w sytuacji, gdy oczywistym konstytucyjnym kierunkiem działań władz publicznych byłoby ogłoszenie stanu klęski

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2007 r., sygn. K 54/05.

żywiolowej i przeprowadzenie na tej podstawie wyborów w terminie bezpiecznym dla zdrowia i życia obywateli. Tymczasem ustawodawca zdecydował się na przeprowadzenie wyborów w okresie epidemii bez koniecznych zabezpieczeń materialnych czym naraża zdrowie i życie tysięcy obywateli, wprowadzając jednocześnie istotne modyfikacje procesu wyborczego, co prowadzi do podważenia bezpieczeństwa prawnego wyborców oraz ryzyka naruszenia ich praw i wolności wyborczych. Kwestia naruszenia praw i wolności będzie przedmiotem kolejnych części niniejszej opinii. W tym miejscu omówione natomiast zostaną naruszenia zasad i norm wywodzonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji RP.

Opiniowana regulacja jest w oczywisty sposób spreczna z zasadą zakazu zmian prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy przed wyborami. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie sformułował zasadę, zgodnie z którą niezgodne z Konstytucją RP są wszelkie zamiany wprowadzane w prawie wyborczym w okresie 6 miesięcy przed wyznaczonym terminem wyborów⁴. Pogląd ten jest ugruntowany zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie prawa konstytucyjnego. W tym przypadku zmiany normatywne wyznaczają nowy sposób przeprowadzenia wyborów i są wprowadzane na kilka miesięcy przed wyborami.

Naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i zasady zakazu zmian prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy przed wyborami jest w analizowanym przypadku oczywiste i stanowi samoistną podstawę do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją RP całości analizowanej ustawy jako sprzecznej z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Opiniowana regulacja jest spreczna ze standardami poprawnej legislacji w zakresie, w jakim nie dochowuje wymogu zachowania odpowiedniego *vacatio legis* dla zmian w prawie wyborczym. W wymiarze uniwersalnym, konieczność oddzielenia dnia ogłoszenia aktu normatywnego od dnia jego wejścia w życie odpowiednio długim okresem czasu stanowi jeden z kluczowych elementów, składających się na zasadę poprawnej legislacji, immanentnie związanej z zasadą demokratycznego państwa

⁴ Np. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z : 3 listopada 2006 r. (sygn. K 31/06), 28 października 2009r. (sygn. Kp 3/09) i 20 lipca 2011 r. (sygn. K 9/11).

prawnego⁵. Przestrzeganie przez ustawodawcę reguły odpowiedniego *vacatio legis* w istotny sposób przyczynia się do realizacji zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jaskrawy przykład naruszenia ww. reguły stanowi art. 15 ust. 1 Ustawy, zobowiązujący wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) do sporządzenia w trzech egzemplarzach spisu wyborców i przekazania ich właściwemu operatorowi pocztowemu w dniu wejścia w życie ustawy (!). Na marginesie analizowanej regulacji należy odnotować fakt, iż - jak wynika z potwierdzonych medialnych doniesień – wojewodowie już wzywają wskazane organy samorządu terytorialnego do wykonania dyspozycji art. 15 ust. 1 ustawy mimo tego, że nie weszła ona jeszcze w życie, co Opiniujący pozostawia bez komentarza.

Zgodnie z wypracowanym i utrwalonym w orzecznictwie Trybunału standardem konstytucyjnym, w celu zagwarantowania ochrony praw podmiotowych, w okresie sześciu miesięcy przed terminem wyborów w prawie wyborczym nie mogą być wprowadzane „zmiany istotne”, tj. zmiany w zakresie podstawowych składników prawa wyborczego⁶. Opiniowana Ustawa drastycznie narusza przywołany wyżej standard. Biorąc pod uwagę sekwencyjny charakter postępowania ustawodawczego, proponowane zmiany – w przypadku ewentualnego odrzucenia ich przez Senat, następnie ponownego uchwalenia przez Sejm i podpisania przez Prezydenta Rzeczypospolitej – mogłyby wejść w życie najwcześniej trzy dni przed terminem głosowania, którego Ustawa dotyczy (!). Tymczasem wprowadzenie powszechnego głosowania korespondencyjnego modyfikuje prawo wyborcze obywateli, odnosi się zatem do elementarnych zasad procesu wyborczego, takich jak powszechność, równość, bezpośredniość wyborów oraz tajność głosowania. Rozwiązania przyjęte w Ustawie zmieniają sposób realizacji wszystkich tych zasad, w szczególności zaś sposobu korzystania z czynnego prawa wyborczego, stanowiącego *clou* demokratycznego procesu wyborczego.

Ponadto, **Ustawa nie spełnia wymogów poprawnej legislacji ze względu na niedookreśloną treść zawartych w niej przepisów, kluczowych z punktu widzenia procesu wyborczego.** W szczególności dotyczy to normy ujętej w art. 12 ust. 5, zobowiązującym organ wykonawczy samorządu gminnego do wyposażenia gminnej

⁵Tak Trybunał Konstytucyjny np. w wyroku z 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99 oraz w wyroku z 16 września 2003 r., sygn. K 55/02.

⁶Tak Trybunał Konstytucyjny w przywołanych już wyrokach o sygn. K 31/06 oraz Kp 3/09.

obwodowej komisji wyborczej w środki ochrony osobistej związane ze zwalczaniem epidemii COVID-19 w, cyt. *ilości wystarczającej dla wszystkich członków gminnej obwodowej komisji wyborczej*, nie precyzując co ów zwrot „wystarczającej” oznacza zwłaszcza w odniesieniu do rodzajów tych środków (czy za wystarczające w rozumieniu Ustawy uznać należy standardowe środki, w postaci płynów dezynfekujących, maseczek i rękawic, czy też środki dalece bardziej specjalistyczne i kosztowne, w postaci przyłbic, kombinezonów, itp.). Ten sam mankament dotyczy norm ujętych w art. 18 i 19, przewidujących sankcję karną w postaci pozbawienia wolności do lat 3 w przypadku kradzieży karty do głosowania lub oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania (art. 18 ust. 1), jak również w przypadku umieszczenia w nadawczej skrzynce pocztowej przerobionej lub podrobionej karty do głosowania lub wskazanego wyżej oświadczenia (art. 18 ust. 2 Ustawy). Sankcje w postaci kary grzywny przewidziane są z kolei w przypadku otwarcia pakietu wyborczego lub zaklejonej koperty zwrotnej bez uprawnienia oraz zniszczenia bez uprawnienia pakietu wyborczego lub zaklejonej koperty zwrotnej (art. 19 ust. 2 Ustawy). Użycie we wskazanych przypadkach zaimka „kto” dla oznaczenia sprawcy tak określonych przestępstw przeciwko wyborom sugeruje, że intencją ustawodawcy było zakwalifikowanie czynów określonych w art. 18 i 19 Ustawy do kategorii przestępstw powszechnych (*delicta communia*) a nie indywidualnych (*delicta propria*). Sposób sformułowania powyższych przepisów wskazuje, że odpowiedzialnością karną objęty zostanie zatem każdy człowiek, w tym wszyscy uczestnicy procesu wyborczego: zarówno wyborcy, osoby pośredniczące w umieszczeniu pakietów wyborczych w nadawczej skrzynce pocztowej operatora wyznaczonego na terenie gminy (art. 5 ust. 2 Ustawy), jak również pracownicy „operatora wyznaczonego” w rozumieniu art. 3 ust. 1 Ustawy, oraz członkowie gminnych obwodowych komisji wyborczych. Poważne wątpliwości wywołuje w tym względzie przepis art. 19 ust. 2 Ustawy, stanowiący, że tej samej karze podlega, kto bez uprawnienia niszczy pakiet wyborczy lub zaklejoną kopertę zwrotną. Formuła ta nie rozstrzyga jednoznacznie fundamentalnej z punktu widzenia zarówno prawa karnego, jak i demokratycznego prawa wyborczego kwestii, czy odpowiedzialność karna z tytułu „niszczenia pakietu wyborczego” bez uprawnienia obejmować ma również wyborców, którzy np. zniszczą własne pakiety (!). Jeżeli

punktem odniesienia dla rozwiązania tego dylematu miałby być powszechny charakter czynu, o którym mowa we wskazanym przepisie należałoby przyjąć, że konstrukcja ta penalizuje zachowania wyborców, którzy otrzymali pakiet wyborczy do tzw. oddawczej skrzynki pocztowej lub pod adres wskazany w części A spisu wyborców, ale następnie - z uwagi na podjęcie decyzji o nieuczestniczeniu w wyborach - pakietu tego z owej skrzynki nie wyjęli do czasu zakończenia aktu głosowania, *ergo* nie wypełnili i nie umieścili w nadawczej skrzynce pocztowej, a następnie poddali go utylizacji poprzez, np. spalenie lub podarcie i wrzucenie do kosza. **Interpretacja wskazująca na odpowiedzialność wyborców z tytułu „niszczenia pakietu wyborczego” [czytaj: nieumieszczenia w nadawczej skrzynce pocztowej] oznaczałaby w istocie wprowadzenie drogą opiniowanej Ustawy instytucji przymusu wyborczego, pod karą grzywny, w oczywisty sposób sprzecznego z obowiązującą Konstytucją.** Równie zasadnicze wątpliwości budzą wskazane regulacje z punktu widzenia konstrukcji strony podmiotowej i form, w jakich mogą być popełnione wskazane wyżej przestępstwa. Dotyczy to w szczególności czynu określonego w art. 18 ust. 2 (*kto umieszcza w nadawczej skrzynce pocztowej, o której mowa w art. 5 ust. 2, przerobioną lub podrobioną kartę do głosowania lub oświadczenie, o którym mowa w art.3 ust. 3 pkt5*). Poważne wątpliwości interpretacyjne budzi również strona przedmiotowa przestępstwa z art. 18 ust. 1 Ustawy. Ustawodawca posłużył się w nim sformułowaniem „kto kradnie”. Zachodzi pytanie, co to pojęcie oznacza w kontekście czynu określonego w art. 278 Kk., czyli przestępstwa, polegającego na dokonaniu zaboru rzeczy w celu jej przywłaszczenia. Czy zatem samo przywłaszczenie pakietu, ale bez jego uprzedniego zaboru, wypełniać będzie znamiona przestępstwa w rozumieniu art. 18 ust. 1 Ustawy (np. nieoddanie pakietu wyborczego osobie uprawnionej do głosowania po jego odbiorze z tzw. oddawczej skrzynki pocztowej przez osobę trzecią)? W Kk taki czyn stanowi jednak odrębne przestępstwo, określone w art. 284. Podobnie rzecz się ma z samym zaborem rzeczy, który nie ma na celu jej przywłaszczenia. W Kk taki czyn - z wyjątkiem określonego w art. 289 (zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia) - nie ma charakteru przestępczego. W kontekście opiniowanej regulacji, przykładem takiego zachowania może być zabranie pakietu wyborczego, jego ukrycie i zwrot po dniu głosowania. Egzemplifikację zachowania, nieobjętego znamionami czynu z art. 18 ust.

1, stanowić może umyślne, spóźnione wydanie pakietu wyborcy. Taki czyn, prowadzący w istocie do uniemożliwienia wyborcy oddania głosu, nie jest objęty znamionami czynów zabronionych, wymienionych w art. 18 i 19 Ustawy. Wskazane przykłady jednoznacznie dowodzą, że przedmiotowe konstrukcje wywoływać będą poważne trudności w procesie ich stosowania, także na etapie ewentualnego egzekwowania odpowiedzialności karnej przed sądem. Na marginesie przeprowadzonych wyżej wywodów należy zauważyć, że kształtując przepisy dotyczące przestępstw przeciwko wyborom przeprowadzanym w trybie głosowania korespondencyjnego w tak olbrzymiej skali, ustawodawca w ogóle nie odniósł się do zagrożenia, wynikającego z możliwości nielegalnego druku i obrotu pakietami wyborczymi, zarówno na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i poza jej granicami. W obliczu tak zorganizowanego i przeprowadzanego procesu wyborczego, zjawisko to może być równie niebezpieczne dla ważności wyborów jak penalizowana w Ustawie „kradzież” pakietów wyborczych.

Przyjęte w tym zakresie regulacje prawne, rażąco nieprecyzyjne w kwestii tak zasadniczej, jak odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko wyborom, przy jednoczesnym uwzględnieniu grożących za ich popełnienie relatywnie wysokich kar izolacyjnych oraz kary grzywny mogą wywoływać poczucie uzasadnionej niepewności co do przebiegu aktu wyborczego i jego konsekwencji prawnych w odniesieniu do sfery wolności i praw. Dotyczy to zarówno samych wyborców, jak również tzw. „funkcyjnych” uczestników procesu wyborczego, tj. pracowników Poczty Polskiej, zaangażowanych w charakterze doręczycieli pakietów wyborczych dla wyborców oraz dostarczycieli pakietów do obwodowych komisji wyborczych, jak również członków tych organów.

Ustawa narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego w zakresie, w jakim wymierzona jest w prymat ustawy. Dotyczy to ujętych w niej przepisów odsyłających (art. 3 ust. 4 i 9; art. 6 ust. 1, 2 i 4; art. 9 ust. 2 i 3; art. 12 ust. 6; art. 15 ust. 5), które upoważniają właściwych ministrów, w szczególności zaś ministra właściwego do spraw aktywów państwowych do uregulowania w drodze aktów wykonawczych wszystkich szczegółowych kwestii, związanych z przeprowadzeniem korespondencyjnego głosowania w wyborach prezydenckich, zarządzonych na 10 maja 2020 r., począwszy od określenia wzoru karty do głosowania, poprzez tryb odbierania

kopert zwrotnych od wyborców, aż po sposób postępowania z nimi przez gminne obwodowe komisje wyborcze. Nie może budzić jakiegokolwiek wątpliwości okoliczność, iż zgodnie ze standardami demokratycznych, wolnych i uczciwych wyborów, regulacje te powinny stanowić wyłącznie przedmiot materii ustawowej. Nie mogą być zatem przekazane do dyspozycji organów władzy wykonawczej, zwłaszcza zaś organów o jednokierunkowo politycznej proweniencji, czyli członków rządu. Tak istotne z punktu widzenia praw wyborców kwestie nie mogą być uregulowane w aktach prawnych niższej rangi niż ustawa. W kwestii granic materii ustawowej jednoznaczne stanowisko wielokrotnie zajmował Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że nie jest dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej. Wymóg umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być przestrzegany ze szczególnym rygoryzmem zwłaszcza wówczas, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności⁷. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, do zasadniczych elementów regulacji prawnej należą te, bez których korzystanie z konstytucyjnie gwarantowanych praw nie jest w ogóle możliwe (tak w wyroku z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99). Nie ulega wątpliwości, że szczegółowe elementy procedury wyborczej, które Sejm przekazał opiniowaną Ustawą do unormowania przez organy wykonawcze, w istocie przesądzać będą o realnej możliwości skorzystania przez wyborców z czynnego prawa wyborczego w postaci głosowania korespondencyjnego, co jednoznacznie kwalifikuje je jako zasadnicze elementy regulacji. Stopień nagromadzenia w Ustawie upoważnień do regulacji zasadniczych elementów głosowania korespondencyjnego za pomocą aktów podustawowych stoi jednocześnie w sprzeczności z ogólną normą wyrażoną w art. 1 ocenianej regulacji, zgodnie z którą to Ustawa określać ma zasady przeprowadzania głosowania korespondencyjnego. W istocie opiniowana Ustawa nie określa niczego, co bezpośrednio wiązałoby się z procedurą głosowania, z wyjątkiem wprowadzenia głosowania korespondencyjnego jako

⁷ tak, np. w wyroku z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, a także w licznych, wcześniejszych orzeczeniach, np. z 25 lutego 1997 r., sygn. K 21/95 oraz z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97.

wyłącznej formuły udziału obywateli w głosowaniu w tych wyborach (art. 2 ust. 1 Ustawy).

Reasumując ustalenia, poczynione w tej części opinii, należy jednoznacznie stwierdzić, że **regulacje przyjęte w Ustawie – w zakresie w jakim naruszają zasadę zaufania obywateli do państwa i zasadę zakazu zmian prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy przed wyborami, nie odpowiadają wymogom poprawnej legislacji oraz godzą w zasadę prymatu ustawy w systemie źródeł prawa – są oczywiście niezgodne z art. 2 Konstytucji.**

2. ZASADA LEGALIZMU DZIAŁANIA ORGANÓW WŁADZY PUBLICZNEJ ORAZ RZETELNOŚCI I SPRAWNOŚCI DZIAŁANIA INSTYTUCJI PUBLICZNYCH - OCENA ZGODNOŚCI REGULACJI Z PRZEPISEM ART. 7 KONSTYTUCJI ORAZ Z PREAMBUŁĄ DO KONSTYTUCJI

Ustawa przekazuje ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych szereg kompetencji związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów korespondencyjnych. Zgodnie z jej art. 3 ust. 9, minister właściwy do spraw aktywów państwowych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określi, w drodze rozporządzenia, wzór karty do głosowania, w tym sposób oznaczenia jej autentyczności, wzór i rozmiar koperty na pakiet wyborczy, koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia, o którym mowa w ust. 3 pkt oraz instrukcji głosowania korespondencyjnego, uwzględniając konieczność zapewnienia tajności głosowania oraz zwięzłości i komunikatywności instrukcji. Konstrukcja ta w istocie czyni iluzorycznym udział PKW w procesie wyborczym. Tymczasem, zgodnie z art. 157 § 1 Ukw to właśnie PKW, a nie organy Rady Ministrów jest stałym najwyższym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów. Do kompetencji PKW należy nie tylko sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego, ale także - między innymi - ustalanie wzorów urzędowych formularzy oraz druków wyborczych (art. 160 § 1 pkt 6 Kodeksu), którą to kompetencję opiniowana Ustawa przekazuje do właściwości wskazanego ministra.

Przyjęta w Ustawie konstrukcja prawna rażąco godzi w zasadę legalizmu organów władzy publicznej, wyrażoną w art. 7 Konstytucji oraz w zasadę rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, o której mowa w Preambule do Konstytucji. W analogicznej kwestii, dotyczącej przepisów ustawy z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie uznał bowiem za niedopuszczalne wykreowanie drogą ustawową takiego modelu funkcjonowania instytucji państwa, w którym danemu organowi, realizującemu dotychczas określone funkcje i zadania ustrojowe, pozostawia się tylko pewne kompetencje, a rozstrzyganie o zasadniczych sprawach związanych z funkcjonowaniem tej sfery przekazuje się innym organom, wyposażając je w tym zakresie w kompetencje rozstrzygające⁸. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę. Wykluczając możliwość efektywnego wykonywania zadań przez organ formalnie właściwy do ich realizacji tworzy się bowiem zjawisko swoistej „instytucjonalnej wydmuszki”, która nie tylko godzi w zasadę efektywności funkcjonowania organów państwowych, ale dodatkowo prowadzi również do niebezpiecznego w demokratycznym państwie prawnym zjawiska zacierania się odpowiedzialności za wykonywanie zadań ustrojowych. Podstawowym wyznacznikiem kompetencji Rady Ministrów – zatem również poszczególnych ministrów w Rzeczypospolitej Polskiej - jest art. 146 Konstytucji, zgodnie z którym prowadzi ona politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 1). Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego (ust. 2). Kompetencje Rady Ministrów oraz poszczególnych ministrów nie mogą zatem obejmować zadań związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów, wyraźnie zastrzeżonych przepisami Kodeksu do właściwości PKW.

Odnosząc się do wskazanej wyżej kwestii w sposób systemowy, nie sposób jest pominąć również regulacji przyjętej w tym względzie w przepisach USARS-CoV-2, w szczególności zaś jej art. 102, który pozbawia PKW w zasadzie wszystkich istotnych kompetencji związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów prezydenckich zarządzonych w 2020 r., w tym nawet przewidzianego w przedmiotowej Ustawie prawa do opiniowania wzoru karty do głosowania, czy też uprawnienia do zarządzania druku tych kart. Jak wynika z informacji przekazanych środkom masowego przekazu przez ministra

⁸Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2016 r., sygn. K 13/16.

właściwego do spraw aktywów państwowych, druk wspomnianych kart rozpoczął się po uchwaleniu Ustawy przez Sejm RP, ale przed jej rozpatrzeniem przez Senat RP, na podstawie, cyt. „decyzji Prezesa Rady Ministrów” (!). Wdrożenie w życie przepisów opiniowanej Ustawy przed formalnym zakończeniem parlamentarnego procesu ustawodawczego potęguje stan niezgodności z prawem, związany z jej przyjęciem przez Sejm RP, samo w sobie stanowiąc rażące sprzeniewierzenie się zasadzie legalizmu, wynikającej z art. 7 Konstytucji.

Na marginesie przedmiotowej opinii należy również wskazać, iż podejmowanie tego rodzaju działań przez Prezesa Rady Ministrów oraz innych członków rządu, zaangażowanych w proces przygotowywania wyborów prezydenckich na podstawie nieobowiązujących jeszcze regulacji prawnych w oczywisty sposób wypełnia również znamiona deliktu konstytucyjnego, w rozumieniu art. 156 ust. 1 Konstytucji.

W świetle reguły określonej w art. 7 Konstytucji nie znajduje również uzasadnienia kompetencja Marszałka Sejmu, określona w art. 20 ust. 2 opiniowanej Ustawy, zgodnie z którą może on zarządzić zmianę terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu. Kompetencji w tym zakresie nie przewidują bowiem zarówno art. 128 ust. 2 Konstytucji, jak i odpowiednie przepisy Ukw. Jedyna ewentualność, przewidziana w Kodeksie w odniesieniu do ponownego wyznaczenia terminu wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej, dotyczy przypadku braku kandydata lub zgłoszenia jednego kandydata, który to fakt stwierdza PKW w drodze uchwały, przekazanej następnie Marszałkowi Sejmu (art. 293 Ukw).

Powyższe ustalenia prowadzą do jednoznacznego wniosku, zgodnie z którym **uprawnienia dotyczące organizacji i przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., przyznane opiniowaną Ustawą ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych, jak również kompetencja Marszałka Sejmu dotycząca zmiany terminu wyborów są niezgodne z zasadą legalizmu, wyrażoną w art. 7 Konstytucji oraz z zasadami rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, o których mowa w jej Preambule.**

3. KONSTITUCYJNE PODSTAWY CZYNNEGO PRAWA WYBORCZEGO - OCENA ZGODNOŚCI REGULACJI Z PRZEPISEM ART. 62 UST. 1 KONSTITUCJI

Zgodnie z art. 62 ust. 1 Konstytucji prawo czynnego udziału w wyborach przysługuje każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Jedyne dopuszczalne wyłączenia w tym zakresie dotyczą obywateli, którzy zostali prawomocnym orzeczeniem sądu ubezwłasnowolnieni, pozbawieni praw publicznych albo wyborczych (art. 62 ust. 2 Konstytucji). W zgodnej opinii doktryny i orzecznictwa, wskazane ograniczenia – z uwagi na ich indywidualny charakter – nie stoją w sprzeczności z zasadą powszechności wyborów.

Przyjęta w Ustawie regulacja zasadę tę narusza, godząc wprost w podmiotowe prawo obywateli do udziału w wyborach. Zgodnie z jej art. 3 ust. 1, „operator wyznaczony” zapewnić ma wyborcom głosującym na terenie Rzeczypospolitej doręczenie pakietu wyborczego bezpośrednio do oddawczej skrzynki pocztowej wyborcy lub pod adres wyborcy wskazany w części A spisu wyborców, w terminie przypadającym od 7 dni do dnia poprzedzającego dzień głosowania. Stosownie do brzmienia art. 26 § 7 Ukw, część spisu A obejmuje lokalizację wyborców w oparciu o adres zamieszkania. Zatem to adres zamieszkania stanowić ma podstawę ustalenia przez „operatora wyznaczonego” miejsca doręczenia wyborcy pakietu wyborczego, w sytuacji gdy nie można pakietu doręczyć do tzw. oddawczej skrzynki pocztowej. Formuła ta w oczywisty sposób wyklucza możliwość głosowania przez tych wyborców, którzy przebywać będą we wskazanym terminie w innym miejscu niż miejsce zamieszkania, określone w rzeczonyj części spisu. W szczególności uniemożliwi skorzystanie z czynnego prawa wyborczego obywatelom poddanym przymusowej kwarantannie lub izolacji poza miejscem zamieszkania oraz wyborcom hospitalizowanym, m. in. z powodu zakażenia COVID-19. Rażącej sprzeczności przyjętej regulacji z zasadą powszechności wyborów w minimalnym choćby stopniu nie neutralizuje przewidziana w art. 4 Ustawy możliwość dopisania wyborcy do spisu, gdyż czynność tę można będzie wykonać najpóźniej w dniu wejścia w życie ustawy, tj. – zgodnie z jej art. 21 – następnego dnia po jej ogłoszeniu, co przewidzianemu w tym przepisie uprawnieniu wyborcy nadaje w istocie charakter wyłącznie iluzoryczny. Istotnym ograniczeniem możliwości

wzięcia udziału w akcie głosowania może okazać się również wskazana uprzednio kompetencja Marszałka Sejmu uprawniająca go do dyskrejonanego w istocie zarządzenia zmiany terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu. Regulacja ta, nie znana dotychczasowym procedurom wyborczym, kreuje bowiem stan permanentnej niepewności wyborców co do ostatecznego terminu głosowania. W praktyce może bowiem prowadzić do sytuacji, w której nawet na dzień przed pierwotnie określoną datą głosowania (10 maja br.), termin ten może ulec zmianie. W świetle powyższych ustaleń, wybory na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzane w 2020 r., a przeprowadzone w oparciu o tak ukształtowaną procedurę, w stosunku do obywateli przebywających w dniu głosowania na terytorium Rzeczypospolitej będą powszechne wyłącznie z nazwy.

W jeszcze wyższym stopniu rozwiązania przyjęte w opiniowanej Ustawie nadają iluzoryczny charakter zasadzie powszechności w odniesieniu do obywateli przebywających poza granicami Rzeczypospolitej. Pogląd ten implikują zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne. Odnosząc się do pierwszych z wymienionych należy przede wszystkim zwrócić uwagę na opublikowane 15 kwietnia br. na stronie Rządowego Centrum Legislacji uzasadnienie do projektu rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie utworzenia obwodów głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku dla obywateli polskich przebywających za granicą. Wskazuje ono, że z uwagi na stan pandemii COVID-19 i wynikające z niej regulacje prawne, obowiązujące w poszczególnych państwach, przeprowadzenie wyborów prezydenckich 10 maja br. nie będzie możliwe m. in. w: Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Kanadzie, Wielkiej Brytanii, Republice Irlandii, Niderlandach i Niemczech, a zatem w państwach, w których przebywa największa liczba obywateli Rzeczypospolitej Polskiej uprawnionych do głosowania. Odnosząc się do kwestii *stricte* prawnych, należy natomiast zwrócić uwagę na art. 7 ust. 1 Ustawy, zgodnie z którym wyborca przebywający za granicą zobowiązany jest zgłosić właściwemu konsulowi zamiar głosowania korespondencyjnego do 14 dnia przed dniem wyborów. Z uwagi na okoliczność, iż w świetle regulowanej Konstytucją procedury ustawodawczej, opiniowana Ustawa może wejść w życie zaledwie kilka dni przed terminem głosowania, wyznaczonym na 10 maja br., tak sformułowany przepis - z punktu widzenia zachowania standardu powszechności wyborów - jawi się jako wręcz irracjonalny, albowiem w praktyce uniemożliwia wyborcom przebywającym za granicą wzięcie udziału w akcie głosowania.

Uwzględniając przeprowadzone wyżej analizy opiniowanej regulacji, jak również biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne, związane z jej ewentualnym zastosowaniem, należy stwierdzić, że Ustawa nie spełnia konstytucyjnych standardów powszechności wyborów, w aspekcie dotyczącym czynnego prawa wyborczego, a zatem jest niezgodna z art. 62 ust. 1 Konstytucji.

4. ZASADY PRAWA WYBORCZEGO OBOWIĄZUJĄCE W WYBORACH PREZYDENTA RP - OCENA ZGODNOŚCI REGULACJI Z PRZEPISEM ART. 127 UST. 1 KONSTYTUCJI

Zgodnie z art. 127 ust. 1 Konstytucji Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Uwzględniając wyrażoną powyżej ocenę dotyczącą zasady powszechności wyborów, procedura wyborcza, przewidziana w opiniowanej Ustawie, narusza wszystkie z wymienionych zasad.

Art. 2 ust. 1 Ustawy stanowi o przeprowadzeniu wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych w 2020 r., wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego. Zasada bezpośredniości wyborów nie wyklucza możliwości stosowania mechanizmów głosowania alternatywnego, np. przez pełnomocnika, głosowania korespondencyjnego czy też tzw. *e-votingu*. Wprowadzenie tego rodzaju sposobów głosowania osobistego nie może jednak wykluczać zasadniczej jego postaci, tj. głosowania w lokalu wyborczym. We wszystkich ustrojach demokratycznych, dopuszczających głosowanie korespondencyjne, stanowi ono alternatywny a nie jedyny sposób wzięcia udziału w akcie głosowania. Oznacza to, że wyborca może, ale nie musi skorzystać z tej metody oddania głosu. Głosowanie w lokalu wyborczym jest podstawowym mechanizmem demokratycznego prawa wyborczego. Zachowuje ono rangę standardu niezależnie od jakichkolwiek okoliczności nadzwyczajnych, np. zbrojnej napaści na terytorium państwa, zagrożenia jego konstytucyjnego ustroju czy też katastrof naturalnych w postaci pandemii chorób zakaźnych. Brak możliwości przeprowadzenia wyborów w lokalach wyborczych z jakiegokolwiek przyczyny wskazanej powyżej,

jednoznacznie przesądza o tym, że nie mogą się one odbyć w zaplanowanym terminie, m. in. z uwagi na niemożliwość dochowania demokratycznego standardu bezpośredniego i osobistego głosowania wyborcy w lokalu wyborczym. Na taką okoliczność, demokratyczny ustrojodawca przewiduje wprowadzenie stanów nadzwyczajnych - w przypadku polskiej Konstytucji stanu wojennego, stanu wyjątkowego bądź stanu klęski żywiołowej - co pozwala odsunąć w czasie zaplanowane uprzednio wybory po to, by móc je później przeprowadzić w normalnych warunkach, odpowiadających demokratycznym wymogom. Opiniowana Ustawa zmierza tymczasem w zupełnie innym kierunku, dążąc do modyfikacji konstytucyjnego standardu wyborów bezpośrednich, po to, by mimo oczywistej klęski żywiołowej wywołanej pandemią COVID-19, wymienione w tytule Ustawy wybory można było przeprowadzić. W powyższym kontekście nie może budzić wątpliwości fakt, iż formuła obowiązkowego - bo bezalternatywnego - głosowania korespondencyjnego narusza zasadę wyborów bezpośrednich.

Procedura wyborcza, wykreowana na użytek wyborów prezydenckich zarządzonych w 2020 r. w rażący sposób godzi również w zasadę równości wyborów: zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym. Przyjęty w Ustawie mechanizm głosowania nie stwarza wystarczających gwarancji, iż każdy wyborca będzie mógł w jego trakcie oddać wyłącznie jeden głos. W odniesieniu do materialnego aspektu równości, Ustawa nie gwarantuje jednakowego wpływu głosów wyborców na ostateczny wynik wyborów. Jest to szczególnie poważny mankament opiniowanej regulacji, gdyż tak rozumiana równość, wyrażona wprost w art. 127 ust. 1 Konstytucji, stanowi jeden z fundamentalnych standardów wyborów wolnych, uczciwych i demokratycznych, stanowiących kwintesencję zasad suwerenności narodu i przedstawicielstwa, o których *explicite* stanowi art. 4 Konstytucji. Odnosząc się do formalnego aspektu zasady równości, w ocenie Opiniującego, przyjęte w Ustawie rozwiązania nie gwarantują, że wszyscy uprawnieni do głosowania obywatele Rzeczypospolitej otrzymają pakiety wyborcze. Ekstremalnie krótki termin na dostarczenie pakietów wyborczych do wszystkich uprawnionych do głosowania (ok. 30 milionów wyborców) implikuje wręcz pewność zaistnienia sytuacji, w której znacząca liczba wyborców pozbawiona zostanie możliwości urzeczywistnienia swoich praw wyborczych. W rażący sposób ograniczy to realizację zarówno wskazanej uprzednio

zasady powszechności, a także zasady równości wyborów prezydenckich zarządzonych w 2020 r., stanowiąc podstawę do ich unieważnienia.

O braku możliwości zachowania zasady materialnej równości wyborów przesądza przede wszystkim przewidziany w Ustawie, niespotykany szeroki katalog przesłanek unieważnienia kart do głosowania. Zgodnie z jej art. 5 ust. 5, może to nastąpić m. in. w przypadku, w którym na oświadczeniu o osobistym i tajnym oddaniu głosu wyborca wpisał nieczytelnie swoje imię i nazwisko lub numer PESEL (art. 5 ust. 5 pkt 2) albo koperta na kartę do głosowania, wrzucona do tzw. nadawczej skrzynki pocztowej nie została zaklejona (art. 5 ust. pkt 3). Zgodnie z art. 14 ust. 4 Ustawy, karty do głosowania uznaje się za nieważne, jeżeli w kopercie na kartę do głosowania znajduje się więcej niż jedna karta wyborcza. Z kolei na podstawie art. 14 ust. 5 Ustawy, kartę do głosowania uznaje się za nieważną, jeżeli gminna obwodowa komisja wyborcza stwierdziła, że karta do głosowania nie jest autentyczna. Przywołane wyżej przepisy stanowią podstawę do całkowicie arbitralnego rozstrzygnięcia przez gminne obwodowe komisje wyborcze o ważności oddanych głosów, co samo w sobie stanowić może sposobność do deformowania rzeczywistych wyników głosowania. Pozostając w istocie poza wszelką kontrolą, członkowie gminnych komisji wyborczych mogą bowiem kwalifikować jako „nieczytelne” dowolnie wyselekcjonowane oświadczenia wyborców, tymczasem istota aktu głosowania w wyborach nie sprowadza się do sporządzania oświadczeń dotyczących personaliów wyborcy, tylko do udzielania politycznego poparcia kandydatom startującym w wyborach. Podstawowych standardów uczciwości wyborów nie gwarantuje również możliwość unieważniania głosów wyborców z powodu „niezaklejenia karty do głosowania”. Dla unieważnienia głosu wyborcy wystarczy bowiem, że do jej odklejenia dojdzie już po wrzuceniu przez wyborcę owej karty do tzw. nadawczej skrzynki pocztowej operatora, a przed dostarczeniem jej do gminnej obwodowej komisji wyborczej, na co wyborca nie będzie miał żadnego wpływu. Tak ukształtowana regulacja nasuwa nieodparte skojarzenia z metodyką wyborów znaną z mrocznych doświadczeń państw totalitarnych, której motto sprowadzało się do stwierdzenia „nieważne kto głosuje, ważne kto liczy głosy”.

Wreszcie, Ustawa nie gwarantuje zachowania zasady tajności głosowania, czego wymownym przykładem jest przede wszystkim regulacja ujęta w jej art. 5 ust. 1. Pierwszy

ze wskazanych przepisów obliguje wyborcę do wpisania w miejscu do tego przeznaczonym swojego imienia i nazwiska oraz numeru PESEL. Należy wyraźnie podkreślić, że konstrukcja ta nie budziłaby tak zasadniczych obiekcji wówczas, gdyby głosowanie korespondencyjne stanowiło jedną z możliwych form oddania głosu. W takim bowiem wypadku można byłoby przyjąć, że wyborca, decydując się na głosowanie korespondencyjne, wyraził domniemaną zgodę na ujawnienie swoich personaliów w sposób przewidziany dla tej formuły oddania głosu. W sytuacji bezalternatywnego głosowania korespondencyjnego, ujawnienie danych osobowych wyborcy staje się *conditio sine qua non* skorzystania z czynnego prawa wyborczego, co absolutnie nie mieści się w standardzie tajnego głosowania. Należy przypomnieć, że zasada tajności do głosowania stanowi jeden z fundamentów wolnych wyborów, gwarantując obywatelom, iż nie poniosą oni jakichkolwiek negatywnych konsekwencji w następstwie podjętej decyzji wyborczej. Zasada ta zapewnia wyborcom niezbędny komfort psychiczny w procesie politycznego decydowania o wyborze przedstawicieli. Możliwość - choćby hipotetyczna - ujawnienia preferencji wyborczych obywateli stanowi istotną przeszkodę dla dokonania swobodnego wyboru, w istotny sposób demotywując wyborców do wzięcia udziału w akcie głosowania. **Głosowanie przeprowadzane w atmosferze strachu wyborców przed konsekwencjami podjętych przez nich decyzji nie ma nic wspólnego z demokratycznym standardem wyborów wolnych i uczciwych.**

Wskazane wyżej mankamenty procedury, ukształtowanej przepisami Ustawy, prowadzą do jednoznacznego wniosku, że opiniowana regulacja nie realizuje podstawowych standardów wyborczych, określonych w art. 127 ust. 1 Konstytucji

5. NARUSZENIE OBOWIĄZKU SZCZEGÓLNEJ OCHRONY OBYWATELI PRZED ZAGROŻENIAMI EPIDEMICZNYMI – ART. 68 UST. 4 KONSTYTUCJI

Zgodnie z art. 68 ust. 4 Konstytucji organy władzy publicznej mają szczególny obowiązek dbania o bezpieczeństwo epidemiczne obywateli. Przeprowadzanie wyborów powszechnych – nawet w formie korespondencyjnej – w szczycie epidemii SARS – CoV – 2 nie służy realizacji tego obowiązku. Wręcz przeciwnie, prowadzi do narażenia tysięcy obywateli na

utrata życia oraz milionów na utratę zdrowia. Konstytucja jest w tym zakresie precyzyjna, wskazując, że w okresie stanu klęski żywiołowej wyborów się nie przeprowadza (228 ust. 7). Z kolei ustawa o stanie klęski żywiołowej wyraźnie wskazuje, że rozprzestrzenianie się chorób zakaźnych może stanowić podstawę do ogłoszenia stanu klęski żywiołowej⁹. Aktualnie Rzeczpospolita Polska dotknięta jest klęską żywiołową, choć stan jej zaistnienia nie został formalnie ogłoszony przez Radę Ministrów - jedyny organ państwa, który posiada w tym zakresie kompetencję, ponosząc prawną i polityczną odpowiedzialność za jej stosowanie. **Mając na względzie komunikaty płynące z ministerstwa zdrowia, wskazujące na sukcesywnie rosnącą w Polsce liczbę chorych oraz zmarłych z powodu COVID-19, wejście w życie analizowanej Ustawy, zmierzającej do przeprowadzenia wyborów powszechnych w szczycie – jak wszystko na to wskazuje - epidemii SARS – CoV – 2, skutkować będzie rażącym naruszeniem obowiązków władzy publicznej wynikających z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP.**

VI. KONKLUZJE

Rekapitulując poczynione w niniejszej opinii prawnej ustalenia, dotyczące niezgodności ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., uchwalonej przez Sejm RP dnia 6 kwietnia 2020 r., z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Opiniujący jednoznacznie stwierdza, że Ustawa ta jest sprzeczna z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. gdyż:

- I. uchwalona została przez Sejm RP z naruszeniem obowiązku rozpatrzenia projektu ustawy w trzech czytaniach (art. 119 ust. 1 Konstytucji) oraz *de facto* w**

⁹ Art. 2w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 18 kwietnia 2020 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. poz. 1897 tekst jedn. z 2017 r.)

trybie pilnym, co stanowi obejście zakazów, przewidzianych dla stosowania tego trybu w art. 123 ust. 1 Konstytucji.

II. przyjęte w niej regulacje naruszają:

- 1) Art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim podważają zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę zakazu zmian prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy przed wyborami, nie realizują obowiązku przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji, zarówno w odniesieniu do zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, jak również co do należytej precyzji przyjmowanych konstrukcji normatywnych, zwłaszcza w zakresie kształtowania praw i obowiązków adresatów norm prawnych;
- 2) Art. 7 Konstytucji w związku z Preambułą do Konstytucji, w zakresie dotyczącym zapewnienia legalności, rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych;
- 3) Art. 62 ust. 1 Konstytucji;
- 4) Art. 127 ust. 1 Konstytucji;
- 5) Art. 68 ust. 4 Konstytucji.

Ustawa, zaprojektowana i przeforsowana w Sejmie w złej wierze, z pogwałceniem konstytucyjnie określonej procedury tworzenia prawa wyborczego, ograniczająca do roli statysty udział PKW w procesie wyborczym, kładzie podwaliny pod śmiertelnie groźne dla demokratycznego ładu ustrojowego, w tym również dla autorytetu wybranego ich toku Prezydenta RP, niewolne wybory prezydenckie w 2020 r.

Mając na względzie powyższe ustalenia, w ocenie Opiniującego, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisów przedmiotowej Ustawy stanowić będzie pogwałcenie rudymentów demokratycznego porządku ustrojowego, w szczególności wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz utrwalonych standardów demokratycznego prawa wyborczego.

/...../

Skład Zespołu przygotowującego Ekspertyzę :

- 1) dr hab. Marcin Dąbrowski; 2) dr hab. Sławomir Patyra, prof. UMCS - sprawozdawca; 3) dr hab. Anna Rakowska-Trela, prof. UŁ; 4) prof. dr hab. Andrzej Rzepliński; 5) dr Tomasz Zalasinski.