



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia do ustawy o szczególnych
zasadach przeprowadzania
wyborów powszechnych
na Prezydenta Rzeczypospolitej
Polskiej zarządzonych w 2020 r.
(druk senacki nr 99) w aspekcie
rozwiązań międzynarodowych,
w szczególności standardów
Rady Europy i OBWE

Opinie
i ekspertyzy

OE-291

WARSZAWA 2020

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji.

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie,
analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących
różne punkty widzenia.

Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.

Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii
Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu
ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
(Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.
W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego
zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2020

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji

Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 92 04, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Robert Stawicki

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Edycji i Poligrafii

Kancelaria Senatu
kwiecień 2020

Prof. dr hab. Władysław Czapliński
Instytut Nauk Prawnych
Polskiej Akademii Nauk

Opinia do ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 99) w aspekcie rozwiązań międzynarodowych, w szczególności standardów Rady Europy i OBWE

Przedmiotem niniejszej opinii jest zbadanie legalności uchwalonej przez Sejm ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. *o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.* (druk senacki nr 99). Wzorcem dla oceny ustawy są zobowiązania międzynarodowe Polski, w szczególności wymogi organizacji i organów międzynarodowych, których RP jest członkiem.

1. Zagadnienia ogólne prawa międzynarodowego

Punktem wyjścia analizy jest ogólna zasada, zgodnie z którą regulacja ustroju państwa należy do kompetencji wyłącznych każdego państwa. Żadne państwo nie może ingerować w sprawy zastrzeżone dla uprawnień wewnętrznych innych państw. Zasadę tę formułuje zwłaszcza art. 2(7) Karty Narodów Zjednoczonych: *Żadne z postanowień niniejszej Karty nie upoważnia Narodów Zjednoczonych do wtrącania się w sprawy, które zasadniczo należą do wewnętrznej kompetencji jakiego bądź państwa, ani do domagania się od członków, żeby sprawy tego rodzaju oddawali do załatwienia w trybie przewidzianym w niniejszej Karcie; jednak ta zasada nie może stanąć na przeszkodzie zastosowania środków represyjnych, przewidzianych w Rozdziale VII.* Podobnie rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2625(XXV) z 1970 r., znana jako Deklaracja zasad prawa międzynarodowego, wyklucza możliwość ingerencji w sprawy zastrzeżone dla poszczególnych państw. Obejmuje ona szereg elementów, w tym w szczególności powstrzymywanie się od jakiegokolwiek ingerencji, bezpośredniej lub pośredniej, indywidualnej lub zbiorowej, w wewnętrzne

lub zewnętrzne sprawy należące do zakresu wewnętrznej jurysdykcji innego państwa, niezależnie od ich stosunków wzajemnych; powstrzymanie się, w każdych okolicznościach, od wywierania jakiegokolwiek militarne, politycznego, gospodarczego lub innego nacisku zmierzającego do podporządkowania swym własnym interesom wykonywania przez inne państwo praw wynikających z jego suwerenności i w ten sposób zapewnienia sobie korzyści jakiegokolwiek rodzaju. Trzecią zasadą, istotną w tym kontekście, również zdefiniowaną w rezolucji 2625, jest zasada samostanowienia ludów (czasem nieściśle przywoływana jako zasada samostanowienia narodów). Podkreśla ona prawo każdego ludu (czy też narodu – tj. ludu zorganizowanego w państwo) do swobodnego i nienaruszonego przez kogokolwiek ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego bez ingerencji z zewnątrz, oraz dążenia, według swego uznania, do wszechstronnego rozwoju. Koresponduje wprost z zasadą nieingerencji w wewnętrzne sprawy państw.

Zasada wyłączonej kompetencji wewnętrznej państw odnośnie do kształtowania swego ustroju została potwierdzona w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, w tym w szczególności w opinii doradczej z 1971 r. w sprawie Namibii¹ oraz w wyroku z 1986 r. w sprawie Nikaragui². Zwłaszcza opinia w sprawie Namibii jest istotna, ponieważ wskazuje ona, że swoboda kształtowania systemu politycznego i społecznego w danym państwie może być ograniczona przez zobowiązania międzynarodowe tego państwa. W konkretnym przypadku przedmiotem ograniczenia była polityka apartheidu (dyskryminacji rasowej) prowadzona przez władze RPA na terytorium Namibii, które zresztą formalnie nie stanowiło części RPA.

Ukształtowanie systemu politycznego jest zatem funkcją suwerenności państwowej. Należy podkreślić, że samo pojęcie suwerenności nie jest jednoznaczne i bywa w różny sposób rozumiane przez nauki prawne (w tym naukę prawa międzynarodowego i prawa konstytucyjnego) i nauki polityczne, co wywiera istotny wpływ na interpretację suwerenności i jej odbiór społeczny. Politologia utożsamia suwerenność z niepodległością i niezależnością. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego pojęcie suwerenności oznacza podległość państwa jedynie prawu międzynarodowemu, które ogranicza swobodę podejmowania przez państwo działań w stosunkach międzynarodowych, ale również

1 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

2 Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ Rep. 1986, s. 14.

- jeżeli tak stanowią zobowiązania międzynarodowoprprawne państwa
- w stosunkach wewnętrznych.

Wiele nieporozumień powstaje również w związku z koncepcją suwerenności ograniczonej. Istotne są w tej kwestii dwa stwierdzenia. Po pierwsze, suwerenność z założenia nie może być ograniczona. Natomiast możliwa jest sytuacja, że poszczególne państwa wykonują suwerenność w różnym zakresie, ponieważ jest on uzależniony od ich zobowiązań międzynarodowych. Po drugie, zaciągnięcie zobowiązania międzynarodowego nie jest traktowane jako ograniczenie wykonywania suwerenności, ale wręcz przeciwnie – jako wyraz tej suwerenności. Państwo zawiera umowę międzynarodową, bo ma do tego kompetencję wynikającą z jego suwerenności. Zasada ta została sformułowana w jednym z pierwszych wyroków Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej – w sprawie statku Wimbledon³.

Jak się wydaje, nie ma potrzeby podkreślania, że zawarcie umowy międzynarodowej (a właściwie szerzej: przyjęcie zobowiązania międzynarodowego) pociąga za sobą konieczność wywiązania się z niego, w tym dostosowania prawa wewnętrznego do zobowiązań międzynarodowych. Żadne państwo nie może powoływać się na swoje prawo wewnętrzne (włącznie z konstytucją), aby uwolnić się ze swych zobowiązań międzynarodowych. Nawet jeżeli konstytucja zajmuje najwyższe miejsce w systemie źródeł prawa – tak jak w przypadku Konstytucji RP z 1997 r., - należy dostosować ją do zobowiązań międzynarodowych, co wynika w szczególności z relacji pomiędzy przepisami art. 8 i 9 (nakaz przestrzegania prawa międzynarodowego stanowi wyjątek od zasady prymatu konstytucji). Od okresu międzywojennego ukształtowała się też zasada, że państwo nie może powoływać się na prawo wewnętrzne (w tym konstytucję) dla usprawiedliwienia niewywiązania się ze zobowiązań międzynarodowych.

2. Założenia metodologiczne dotyczące przedmiotu analizy prawnej – wstępne określenie treści zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego

Analizując zakres zobowiązań wynikających dla państw, przedstawionych w niniejszej opinii, należy zwrócić uwagę na istotne współzależności pomiędzy poszczególnymi pojęciami. Omawiane regulacje prawne dotyczą analizowanych łącznie lub w bezpośrednim związku:

3 *Case of the S/S.Wimbledon*, PCIJ Publ. Seria A [1923], s. 15.

demokracji, prawa wyborczego oraz praw człowieka, przy czym prawidłowa regulacja i funkcjonowanie każdego z nich wymaga również działania pozostałych. Trudność polega na tym, że pojęcia te nie zostały zdefiniowane w aktach normatywnych; ich treść można jednak ustalić na podstawie praktyki organów sądowych i innych organów konwencyjnych. Demokracja jest pojęciem, którego treść podlega stalej ewolucji. W pierwszym rzędzie oznacza ono odmowę przyznania szczególnych praw i przywilejów osobom sprawującym władzę. Każdy powinien mieć możliwość przyczyniania się do funkcjonowania porządku państwowego. System powinien zawierać zabezpieczenia przed nadużyciami władzy o charakterze większości lub dyktatorskiej. Wymienia się następujące elementy systemu demokratycznego: prawo do swobody wypowiedzi i poglądów, sumienia i religii oraz pokojowego gromadzenia i zrzeszania się, prawo do informacji, praworządność, prawo do powszechnego i równego udziału w wolnych wyborach, prawo do udziału w polityce, przejrzyste i odpowiedzialne przed prawem instytucje rządowe, prawo obywateli do wyboru władz⁴. Koncepcja demokracji zakłada nie tylko, że władze publiczne są wybrane w wyborach, ale że system zapewniać musi prawo do udziału w życiu publicznym, swobodę wypowiedzi, prawo do organizowania partii politycznych i stowarzyszeń, itp.

Praworządność (*rule of law*) jest kolejnym warunkiem demokracji i realizacji praw człowieka. I w tym przypadku nie została ona zdefiniowana. Służy zapewnieniu równowagi pomiędzy władzami ustawodawczą i wykonawczą, czemu z kolei służy niezależna i niezawisła władza sądownicza. Najważniejszym elementem jest poddanie wszystkich podmiotów prawidłowo uchwalonym aktom prawnym, stosowanym w sposób gwarantujący równość wszystkich jednostek, zgodnym z wymogami międzynarodowych praw człowieka. Zapewniona jest nadrzędność prawa, rozdział władz, pewność prawa, unikanie arbitralności, ochrona przed nadużyciem władzy⁵.

Jednym z kluczowych elementów rządów demokratycznych jest prawo wyborcze oraz odpowiedzialność rządzących przed wyborcami, weryfikowana właśnie w procesie wyborczym. Proces wyborczy musi być zapewniony przez fachowe, bezstronne i apolityczne ciało organizujące wybory, które nadzoruje równość przy oddawaniu głosów,

4 Promotion of the Right to Democracy, Comm. HR Res. 1999/57 (27 April 1999).

5 https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf (11-12.03.2016)

uczciwość kampanii wyborczej, podział okręgów wyborczych i rozstrzygnięcie sporów na tle wyborów. W ostateczności o prawidłowości wyborów decyduje sąd.

Jakie kryteria powinny spełniać wybory: wszystkie instrumenty dotyczące praw człowieka wspierają demokrację oraz prawa polityczne jednostek. Pomimo pewnego zróżnicowania użytych formuł, wszystkie instrumenty sugerują, że kluczowy dla wyborów jest element skuteczności (efektywności). Wyniki wyborów muszą odzwierciedlać preferencje obywateli. Wybory powinny spełniać kryterium PFF.

Muszą być *Periodic* (regularne odstępy czasowe – kadencyjność), bo to zapewnia odpowiedzialność polityczną rządzących przed wyborcami (społeczeństwem) oraz zapobiega nadużyciu władzy i nagromadzeniu jej w jednych rękach. Muszą być *Fair*, tzn. przebiegać zgodnie z ustalonymi regułami, a ich wynik musi być oficjalnie ogłoszony. Wszyscy kandydaci muszą mieć równe szanse. Organy państwa nie powinny ingerować w procesy wyborcze; oraz *Free* – bo każdy może w nich uczestniczyć, a wszystkie opcje muszą mieć prawo do kampanii i zaprezentowania swoich poglądów, nawet opozycyjne wobec rządu.

3. Zobowiązania wynikające dla Polski z prawa międzynarodowego powszechnego

Zobowiązania międzynarodowe państwa mogą mieć różną podstawę prawną. Jako katalog źródeł prawa międzynarodowego traktowany jest zazwyczaj przepis art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS), jakkolwiek katalog ów zdecydowanie nie jest wyczerpujący. Najważniejszymi źródłami są umowy międzynarodowe oraz prawo zwyczajowe (czyli praktyka uznana za prawo). W odróżnieniu od prawa krajowego, prawo międzynarodowe nie jest oparte na hierarchii norm, a więc w konsekwencji każda norma prawa międzynarodowego może zmodyfikować, a nawet uchylić, dowolną inną normę międzynarodowoprawną. Z czysto praktycznego powodu państwa analizując swe zobowiązania międzynarodowe odwołują się w pierwszym rzędzie do umów międzynarodowych jako najbardziej precyzyjnie określających zakres zobowiązań, a w dalszej kolejności do prawa zwyczajowego, niepisanego oraz ogólnych zasad prawa. Kolejną podstawą zobowiązań mogą być akty stanowione przez organizacje międzynarodowe, których znaczenie i moc wiążąca musi wynikać ze statutu danej organizacji.

3.1. Zobowiązania wynikające z prawa zwyczajowego

Rozpatrując zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie wyborów, zaczynamy od przedstawienia ewentualnych zobowiązań wynikających z prawa zwyczajowego. Jest to uzasadnione metodologicznie, ponieważ zobowiązania zwyczajowe, nawet jeśli mniej precyzyjne, mają charakter ogólny i wiążą wszystkie państwa (stąd używa się na ich określenie pojęcia powszechnego prawa zwyczajowego). Wspomniano już na wstępie o pewnych zasadach ogólnych, które stanowią wytyczne dla całego systemu prawa międzynarodowego. Na gruncie współczesnego prawa międzynarodowego, z punktu widzenia art. 38 Statutu MTS, mają one w istocie dwójaki status: norm zwyczajowych oraz norm traktatowych. Nie są one natomiast zasadami ogólnymi prawa lecz jedynie zasadami.

Na początku lat 90-ych XX wieku pojawił się w doktrynie prawa międzynarodowego pogląd, jakoby wykształciła się norma prawa zwyczajowego dotycząca demokracji w stosunkach międzynarodowych oraz prawa do demokratycznej formy rządów. Reprezentantami takiego poglądu byli m.in. wybitni prawnicy, jak Th. Franck, J. Crawford, R. Mullerson, D. Thürer, G. Fox i B. Roth⁶. Autor tej hipotezy, Franck, oparł swój pogląd na kilku przesłankach. Podkreślił, że ewolucja prawa do demokracji (pojęcie to jest pewnym skrótem myślowym, ale wynika z wymogów redakcji tekstu) była stopniowa. Zaczęła się wraz z realizacją prawa do samostanowienia przez dawne kolonie, które poprzedzały ogłoszenie niepodległości plebiscytami czy referendumi. Drugim etapem było uznanie potrzeby legitymizacji nowych państw i rządów, których wyrazem stały się referenda niepodległościowe, a następnie wolne wybory. Przykładem legalizacji tego procesu stało się wydanie przez Europejską Współpracę Polityczną (prekursora Wspólnej Polityki Zagranicznej UE) „Wytycznych w sprawie uznania nowych państw w Europie Środkowej i Wschodniej” (1991 r.), uzależniających owo uznanie od przestrzegania demokracji, praworządności i praw człowieka przez nowo powstałe państwa. Równoległe następowała ewolucja odnośnie do procedur legalizacji i monitorowania procesów demokratycznych (w tym zwłaszcza weryfikacji przebiegu i wyników wyborów). Dotyczyła ona w równym stopniu państw europejskich (dawnych państw komunistycznych), jak i Azji i Afryki. Kolejne stadium związane było z wejściem w życie umów dotyczących praw człowieka, w tym w szczególności Paktów Praw Człowieka ONZ, gwarantujących podstawowe prawa i wolności polityczne.

6 Dla jasności wyводу w tekście pominięte zostały przypisy odnoszące się do doktryny prawa międzynarodowego.

Umowy te przewidywały powołanie organów międzynarodowych monitorujących przestrzeganie tych praw. Ukoronowaniem procesu demokratycznego w skali światowej stały się instrumenty przyjęte przez organy ONZ, w tym zwłaszcza Zgromadzenie Ogólne.

Przedstawiony tu pogląd wymaga jednak weryfikacji. Nie ulega wątpliwości, że działalność ONZ oraz organizacji regionalnych odegrała istotną rolę w kształtowaniu podejścia do demokracji jako formy rządów oraz zasady rządzącej współczesnymi stosunkami międzynarodowymi.

W momencie powstania ONZ istniały imperia kolonialne (w tym zarządzane przez dwóch stałych członków Rady Bezpieczeństwa), powszechne były reżimy dyktatury i nie istniała koncepcja praw człowieka we współczesnym rozumieniu. Rewolucyjne znaczenie dla zapoczątkowania przemian w świecie miała Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ Nr 217(III)). W art. 21 stwierdza ona, że:

1. Każdy człowiek ma prawo do uczestniczenia w rządzeniu swym krajem bezpośrednio lub poprzez swobodnie wybranych przedstawicieli. 2. Każdy człowiek ma prawo równego dostępu do służby publicznej w swym kraju. 3. Wola ludu jest podstawą władzy rządu; wola ta wyraża się w przeprowadzanych okresowo rzetelnych wyborach, opartych na zasadzie powszechności, równości i tajności, lub na innej równorzędnej procedurze, zapewniającej wolność wyborów.

Zaś w art. 29 podkreślono, że jakiegokolwiek ograniczenia praw człowieka muszą być zgodne z wymogami demokratycznego społeczeństwa.

Zasady określone w Powszechnej Deklaracji (która jest uważana przez orzecznictwo sądowe i doktrynę prawa międzynarodowego za prawo zwyczajowe) została potwierdzona przez kolejne rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Rezolucja Nr 45/150 z 21 lutego 1991 r. o pogłębieniu efektywności zasady okresowych i uczciwych wyborów (*Enhancing the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections*) wskazała, że wybory są koniecznym i niezbędnym elementem ochrony praw i interesów rządzonych, a prawo do udziału w wyborach jest warunkiem korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności. Potwierdziła to kolejna rezolucja Nr 46/137 z 17 grudnia 1991 r., dodatkowo ustanawiająca procedurę monitorowania wyborów krajowych przez specjalnie w tym celu powołaną agendę Sekretariatu Generalnego. Następna rezolucja Nr 55/96 z 4 grudnia 2000 r. w całości poświęcona jest systemowi demokratycznemu. Podkreśla się w niej szczególną pozycję demokracji liberalnej. Akt ten nie został jednak przyjęty w drodze konsensusu wszystkich członków.

Najważniejszymi aktami przyjętymi w ramach ONZ i podsumowującymi dorobek tej organizacji stały się dwie rezolucje Zgromadzenia Ogólnego: Deklaracja Milenijna Narodów Zjednoczonych (Nr 55/2 z 8 września 2000 r.) oraz Szczytu Światowego (Nr 60/1 z 16 września 2005 r.). W pierwszej z nich, obszerną część V poświęcono prawom człowieka, demokracji i dobremu rządowi (*Human rights, democracy and good governance*). Deklaracja ogłosiła podjęcie wszelkich wysiłków dla zapewnienia demokracji i praworządności oraz praw człowieka, zapowiedziała wzmocnienie zdolności wszystkich państw do realizacji zasad i praktyk demokratycznych. Położyła nacisk na konieczność zapewnienia praw mniejszości oraz praw kobiet, zwalczania rasizmu i ksenofobii. Podkreśliła też rolę wolnych mediów i prawo do informacji.

Druga z nich – rezolucja nr 60/1 (*World Summit Outcome*) również poświęciła wiele miejsca kwestiom praworządności i demokracji. Państwa potwierdziły swoje zobowiązania wynikające z Karty Narodów Zjednoczonych i prawa międzynarodowego, zachęciły do powszechnego uczestnictwa w umowach dotyczących praw człowieka, w tym zwłaszcza praw kobiet, wsparły działania ONZ w zakresie promowania i realizacji praworządności oraz wskazały na konieczność zwiększenia roli Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) w rozstrzyganiu sporów. Rezolucja określiła demokrację jako wartość, a nie normę prawną; podkreśliła, że nie ma jednego powszechnie obowiązującego modelu demokracji, a przy jej ocenie należy brać pod uwagę suwerenność państwową i prawo do samostanowienia.

Oceniając wspomniane rezolucje, trzeba pamiętać, że zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych są one tylko zaleceniami (rekomen-dacjami), a nie wiążącymi aktami prawnymi. Przyczyniają się one natomiast do tworzenia prawa zwyczajowego. Niekiedy na ich określenie używa się pojęcia „miękkiego prawa” (*soft law*), które jest jednak mylące i nielogiczne.

Na szczeblu regionalnym trend w kierunku demokratyzacji i upowszechnienia wolnych wyborów potwierdziły Organizacja Państw Amerykańskich (OPA) oraz Unia Afrykańska. Praktyka tych organizacji stanowi istotny element kształtowania międzynarodowego prawa zwyczajowego, wskazując na upowszechnienie systemu demokratycznego poza obszarem euro-atlantycznym. Karta OPA z 1948 r. wskazuje, że jednym z celów tej organizacji i jej zasad jest promowanie i umacnianie demokracji przedstawicielskiej; następnie stanowi, że demokracja reprezentacyjna jest niezbędnym warunkiem stabilności, pokoju i rozwoju w regionie. Potwierdziła to Międzyamerykańska Karta Demokratyczna z września 2001 r., która zawiera szczegółowe wymogi demokratycznego

systemu władzy państwowej. Odniesień do demokracji nie znajdujemy natomiast w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka. Z kolei konstytucja Unii Afrykańskiej⁷ – Afrykańska Karta Praw Człowieka i Praw Ludów z 26 czerwca 1981 r. podkreśla znaczenie prawa do samostanowienia. Nie odnosi się wprost do demokracji jako warunku korzystania z praw człowieka, ale w art. 13 stwierdza, że każdy obywatel ma prawo uczestniczenia w sprawowaniu władzy publicznej, bezpośrednio lub poprzez wolne wybory. Potwierdzenie tej zasady stanowi Karta o Demokracji, Wyborach i Dobrym Rządzie (*Charter on Democracy, Elections and Good Governance*) z 2007 r.

Zasady demokratyczne w stosunkach międzynarodowych bardzo się rozwinęły w ostatnich dziesięcioleciach. Wskazują na to:

- (a) włączenie się organizacji międzynarodowych do rozwijającego się procesu monitorowania procesów wyborczych, początkowo w byłych koloniach, a ostatnio także w niepodległych państwach. W niektórych przypadkach udział organizacji międzynarodowych obejmuje nie tylko wolne wybory, ale generalnie stworzenie warunków dla rozwoju demokracji i budowy ustroju opartego na rządach prawa;
- (b) trend do instytucjonalizacji funkcji nadzoru wyborów (ONZ, OBWE);
- (c) problematyka demokracji i wyborów pojawiła się w praktyce sądów międzynarodowych, zwłaszcza trybunałów praw człowieka.

Wydaje się, że przy całej sile przekonywania poglądów Th. Francka oraz jego następców, nie odzwierciedlają one jednak prawa zwyczajowego. Opisany wyżej dorobek ONZ i innych organizacji, w tym niewątpliwie poszerzająca się strefa demokracji wśród społeczności międzynarodowej, również nie pozwala na stwierdzenie obowiązywania prawa zwyczajowego dotyczącego demokratycznej formy rządów. Przede wszystkim to rządy – a nie ciała przedstawicielskie – kształtują politykę państw (nawet jeżeli w większości przypadków mają legitymację demokratyczną) i w ten sposób wpływają na kształt prawa. Naruszenia zasad demokratycznych i praw człowieka nie spotykają się z oczekiwaną reakcją ze strony społeczności międzynarodowej i nie zawsze pociągają za sobą odpowiedzialność międzynarodową. Granice państw nie mogą być zmieniane przy powołaniu się na prawo do samostanowienia (co oznacza, że integralność terytorialna państw przeważa

7 Powołana 9 lipca 2002 r. w miejsce Organizacji Jedności Afrykańskiej, organizacja międzynarodowa o charakterze politycznym, wojskowym i gospodarczym, zrzeszająca wszystkie państwa afrykańskie.

nad prawami człowieka). Prawo międzynarodowe uznaje kompetencję rządów do zarządzania terytorium i ludnością, nawet jeśli zobowiązania w zakresie praw człowieka nie są już uznawane za wewnętrzną sprawę poszczególnych państw. Nie można mówić o uzależnieniu uznania nowych państw i rządów od legitymacji demokratycznej⁸. Brak jest również uniwersalnego obowiązku monitoringu wyborczego, pomimo upowszechniającej się praktyki w tym zakresie.

3.2. Umowy wielostronne o charakterze uniwersalnym

Jedynym aktem prawnym o charakterze uniwersalnym, zawierającym odniesienie do wyborów i demokratycznych zasad funkcjonowania państwa, jest Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich z 16 grudnia 1966 r. (MPPPO), który wszedł w życie w 1976 r. Według dostępnych danych, stronami Paktu na dzień 31 grudnia 2018 r. były 172 państwa, co czyni z niego jedną z umów akceptowanych przez największą liczbę państw na świecie.

Przepis art. 25 MPPPO stanowi, że każda osoba, bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń, ma prawo: a) do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli; b) do korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli.

Przepis ten nawiązuje wprost do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i jej art. 29. Istotne znaczenie dla interpretacji tego przepisu mają „Uwagi ogólne” Komitetu Praw Człowieka ONZ (organu nadzorującego stosowanie przez państwa Paktów Praw Człowieka) do art. 25⁹.

8 Pomimo idących w tym kierunku działań państw po rozpadzie ZSRR i Jugosławii, a także reakcji międzynarodowej na obalenie legalnych rządów Jean-Bertrand Aristide'a na Haiti w 1994 r. i Ahmad Tejan Kabbaha w Sierra Leone w 1998 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ potraktowała te sytuacje jako zagrożenie dla pokoju i zezwoliła na interwencję zbrojną w celu przywrócenia tych władz. W odniesieniu do Libii po upadku Mu'ammara Kaddafiego, Rada Bezpieczeństwa przyjęła rezolucję 2009(2011), wyrażającą poparcie dla procesu budowy procesu prowadzącego do ustanowienia demokratycznej, niepodległej i zjednoczonej Libii. W przypadku Syrii Rada Bezpieczeństwa identyfikowała wprowadzenie instytucji demokratycznych jako kluczowy cel współpracy międzynarodowej.

9 International Standards of Elections UN Committee on Human Rights, General Comment 25, „The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right to Equal Access to Public Service,” (12.07.1996).

Komitet wskazał, że art. 25 uznaje i chroni prawo każdego obywatela do uczestniczenia w życiu publicznym oraz czynne i bierne prawo wyborcze. Obowiązkiem państwa jest zapewnienie warunków realizacji tych praw. Ewentualne ograniczenia muszą opierać się na obiektywnych i racjonalnych przesłankach. Obywatele biorą udział w sprawowaniu spraw publicznych bezpośrednio lub pośrednio poprzez swych przedstawicieli. Regularnie odbywające się wybory zapewniają odpowiedzialność wybranych przedstawicieli. Wybory muszą opierać się na swobodnym wyrażeniu woli wyborców. Prawo wyborcze musi być uregulowane ustawowo. Regulacja czynnego i biernego prawa wyborczego musi zapewnić efektywne korzystanie z prawa wyboru, które musi być wolne (tj. umożliwiające głosowanie również na kandydatów opozycyjnych wobec rządu) i nie może być wykonywane pod przymusem. Wybory powinny być nadzorowane przez niezależny organ wyborczy, funkcjonujący w sposób uczciwy i bezstronny. Państwa muszą zagwarantować tajne głosowanie, co dotyczy także różnych form głosowania na odległość, jeżeli jest dopuszczalne prawem. Głosujący nie mogą być zmuszani do ujawnienia, na kogo głosowali.

4. Zobowiązania Polski wynikające z prawa regionalnego (europejskiego)

4.1. Rada Europy

Demokracja jest podstawą funkcjonowania Rady Europy oraz członkostwa państw w tej organizacji. Wskazuje na to już preambuła Statutu RE z 1949 r.:

[Państwa założycielskie] potwierdzając swoje głębokie przywiązanie do duchowych i moralnych wartości stanowiących wspólne dziedzictwo ich narodów i źródło zasad wolności osobistej, swobód politycznych i praworządności, które stanowią podstawę każdej prawdziwej demokracji (...). Z kolei art. 3 Statutu, określający warunki członkostwa, stwierdza:

Każdy członek Rady Europy uznaje zasadę praworządności oraz zasadę, iż wszystkie osoby pozostające pod jego jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności; musi też szczerze i wydatnie współpracować dla urzeczywistnienia celu Rady określonego w rozdziale I.

Rada stosuje te zasady w praktyce. Uznała np. że Białoruś nie spełnia warunków członkostwa i nie mogła zostać przyjęta do organizacji. Po przewrocie wojskowym w Grecji w 1967 r. Rada Europy zamierzała zakończyć członkostwo tego państwa, zgodnie z art. 8 Statutu. Uprzedzając

taką decyzję, Grecja oświadczyła, że występuje z Rady Europy (grudzień 1969 r.). Dopiero po przywróceniu demokracji w 1974 r. Grecja ponownie uzyskiwała członkostwo w RE. Rozważano również zastosowanie sankcji w stosunku do Turcji, ostatecznie uznano jednak, że bardziej celowe będzie utrzymanie jej członkostwa w celu zapewnienia międzynarodowego wpływu politycznego w tym kraju.

W 1990 r. Rada Europy powołała Europejską Komisję dla Demokracji przez Prawo (zwaną „Komisją Wenecką”) jako ciało grupujące niezależnych ekspertów, organ doradczy w sprawach prawnych. Jej podstawowym zadaniem są ochrona praw człowieka oraz współpraca europejska w sprawach prawnych, zaś w odniesieniu do wyborów Komisja może podejmować działania polityczne i prawne.

Do działań politycznych zaliczamy stworzenie kodeksu wyborczego, o charakterze zaleceń (a więc niewiążącego)¹⁰. Według tego dokumentu, europejski standard wyborczy określa pięć elementów: powszechność, równość, wolność, tajność i bezpośredniość. Wybory powinny odbywać się w regularnych odstępach czasu. Powszechność wyborów oznacza, że każda osoba ma bierne i czynne prawo wyborcze, aczkolwiek w pewnych sytuacjach mogą one być poddane restrykcjom ze względu na wiek, obywatelstwo, miejsce zamieszkania, pozbawienie praw publicznych. Rejestry wyborców muszą być wiarygodne, tj. stałe, a nie tworzone *ad hoc*. Od kandydatów można wymagać przedstawienia określonego poparcia. Równe prawo wyborcze oznacza, że każdy głosujący ma jeden głos; odnosi się ono również do sprawiedliwego podziału mandatów. Władze państwowe powinny zachować neutralny stosunek do kampanii wyborczej, przekazu medialnego oraz finansowania ze środków publicznych. Ordynacja wyborcza może zakładać preferencje dla mniejszości oraz minimalne kwoty z punktu widzenia płci kandydatów. Wyborcy powinni mieć prawne gwarancje swobodnego wyrażania poglądów. Głosowanie powinno odbywać się według prostej procedury. Zawsze musi istnieć możliwość oddania głosu bezpośrednio i osobiście do urny wyborczej. Inne metody głosowania są dopuszczalne, ale z zachowaniem szczególnych warunków: poczta musi być bezpieczna i godna zaufania, a głosowanie na odległość może być ograniczone do szczególnych kategorii osób. Zachowanie tajności wyborów jest nie tylko prawem wyborcy, ale również obowiązkiem ciążącym na państwie. Głosowanie musi

10 Strasbourg, 25 .10.2018 Opinion No. 190/2002 CDL-AD(2002)023rev2-cor Or. Fr. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission); Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18-19.10.2002).

być indywidualne i bezpośrednie, w szczególności w wyborach do co najmniej jednej izby parlamentu i organów lokalnych. Wybory muszą realizować zasadę kadencyjności organów.

Najistotniejsze kwestie prawne dotyczące wyborów znalazły odzwierciedlenie w postanowieniach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz) z 1950 r. Punkty 4 i 5 preambuły odzwierciedlają idee leżące u podstaw systemu ochrony praw człowieka w momencie powstania Konwencji:

Potwierdzając swoją głęboką wiarę w te podstawowe wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie i których zachowanie opiera się głównie z jednej strony na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym, z drugiej na jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się one odwołują; Zdecydowane jako Rządy Państw europejskich działających w tym samym duchu i posiadających wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa, podjąć pierwsze kroki w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji.

Tekst Konwencji w pierwotnym brzmieniu nie odnosił się do wyborów demokratycznych. Kwestii tej dotyczy art. 3 Protokołu 1, dodanego w 1952 r.:

Wysokie Układające się Strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego.

Formuła przepisu jest niezbyt rozbudowana i w gruncie rzeczy ogranicza się do stwierdzenia, że wybory muszą być wolne i tajne, co zresztą potwierdziło orzecznictwo organów strasburskich¹¹. Wykładnia art. 3 Protokołu nr 1 została przeprowadzona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) w wielu orzeczeniach¹², z których na szczególną uwagę w kontekście opiniowanej ustawy zasługują dwa. W sprawie *Mathieu-Monin i Clerfayt*¹³ sędziowie podkreślili, że gwarancją podstawowych praw i wolności człowieka jest efektywna demokracja polityczna, której

11 X. v. Zjednoczone Królestwo, decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 06.10.1976 r.

12 Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights : Right to free elections, Updated on 30 April 2019 , kompilacja opracowana i ogłoszona przez ETPCz. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf

13 Sprawa *Mathieu-Mohin i Clerfayt przeciwko Belgii*, skarga 9267/81, wyrok z 02.03.1987 r.

wyrazem jest art. 3 Protokołu 1, jeden z najważniejszych przepisów systemu Konwencji Europejskiej. Wynika to również z prac przygotowawczych (jednego z elementów wykładni umów międzynarodowych), często odnoszących się do wolności politycznej, politycznych praw i swobód jednostek oraz prawa do wolnych wyborów. Praktyka organów konwencyjnych ewoluowała od instytucjonalnego obowiązku państwa zorganizowania wolnych wyborów, poprzez powszechne głosowanie, do biernego i czynnego prawa wyborczego jako uprawnienia jednostek. Państwo może zorganizować swój system wyborczy w dowolny sposób, ale musi przy tym zagwarantować swobodę wyrażenia opinii publicznej w kwestii wyboru legislatury.

W sprawie *Matthews*¹⁴ przedmiotem skargi było wyłączenie prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego, wprowadzone przez władze brytyjskie w odniesieniu do mieszkańców Gibraltaru. Trybunał stwierdził, że pojęcie legislatury w Art. 3 Protokołu nr 1 nie oznacza wyłączenie parlamentu narodowego, lecz dotyczy również wyborów do innych organów przedstawicielskich, w tym przypadku Parlamentu Europejskiego. Zdaniem ETPCz, art. 3 Protokołu nr 1 określa istotę efektywnej demokracji politycznej, która zapewnia właściwą reprezentację ludności (w tym przypadku Gibraltaru). Sędziowie uznali też, że Parlament Europejski zapewnia metodę demokratycznej kontroli politycznej w systemie Wspólnoty Europejskiej, zwłaszcza że czerpie swoją legitymację z bezpośrednich i powszechnych wyborów. Następnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) odniósł się do możliwości ograniczenia praw wyborczych określonych w powoływanym przepisie, wskazując, że możliwość taka nie może prowadzić do pozbawienia aktu wyborczego jego istoty i skutku. Musi być wprowadzona w słusznym celu i nie może być nieproporcjonalna. W konsekwencji nie może pozbawić wyborców wolnego wyrażenia swej woli w wyborze legislatury.

4.2. Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dawne KBWE¹⁵)

Istotne znaczenie dla określenia standardów demokratycznych wyborów ma dorobek Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE, obecnie OBWE). Uczestnicy procesu KBWE: państwa europejskie, post-sowieckie oraz USA i Kanada, na spotkaniu w Kopenhadze w czerwcu

14 Sprawa *Matthews przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga 24833/94, wyrok z 18.02.1999 r.

15 Konferencja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie istniała do 1 stycznia 1995 r.

1990 r., oświadczyły zgodnie, że demokracja jest nieodłącznym elementem praworządności. Rządy powinny mieć charakter reprezentatywny. Władza wykonawcza odpowiada przed wybraną władzą ustawodawczą lub wyborcami, a obowiązkiem rządu i władz publicznych jest działanie zgodne z konstytucją oraz w granicach prawa. Jednym z podstawowych praw obywateli jest udział w wolnych wyborach, które będą przeprowadzane w rozsądnych odstępach czasu w głosowaniu tajnym lub w równoważnej wolnej procedurze głosowania, w warunkach, które zapewniają w praktyce wolne wyrażenie woli wyborców w wyborze swoich przedstawicieli. Podstawą autorytetu i legitymizacji każdej władzy jest wola narodu wyrażana swobodnie i jasno w okresowych i rzetelnych wyborach. Państwa – uczestnicy spotkania zadeklarowali, że zobowiązują się przeprowadzać wolne wybory w rozsądnych odstępach czasu według przepisów prawa; zagwarantować powszechne i równe prawo wyborcze dla pełnoletnich obywateli; zapewnić, że głosy będą oddawane w głosowaniu tajnym lub w równoważnej wolnej procedurze głosowania, oraz że będą one liczone i ogłaszane uczciwie z podaniem ostatecznych wyników do wiadomości publicznej. Kampania wyborcza ma być prowadzona w uczciwej i wolnej atmosferze. Zostanie zapewniony swobodny dostęp do wolnych mediów dla wszystkich uczestników. Państwa będą zapraszały obserwatorów ze wszystkich innych Państw uczestniczących w procesie KBWE oraz wszelkie instytucje i organizacje prywatne, które wyrażą odpowiednie zainteresowanie, do obserwacji przebiegu ich wyborów krajowych w zakresie przewidzianym przez prawo.

W tym samym roku przywódcy państw KBWE na spotkaniu w Paryżu ogłosili początek nowej ery *demokracji, pokoju i jedności*. Przyjęli w drodze konsensusu Kartę¹⁶, w której zobowiązali się do zbudowania, umocnienia i skonsolidowania demokracji jako jedyne systemu politycznego. Karta gwarantuje nie tylko prawo do swobody wypowiedzi, lecz również proklamuje prawo każdego do uczestniczenia w wolnych i uczciwych wyborach. Państwa zobowiązały się współpracować, aby uczynić procesy demokratyczne nieodwracalnymi. Karta jest dokumentem politycznym, ale powinna być oceniana jako element tworzenia prawa zwyczajowego.

16 Paryska Karta Nowej Europy – dokument podpisany podczas konferencji na szczycie państw Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, dnia 21 listopada 1990 r. w Paryżu (podpisany m. in. przez ówczesnego polskiego premiera – Tadeusza Mazowieckiego). Ze względu na moment historyczny w którym odbywał się ten szczyt, stwierdzono zakończenie okresu konfrontacji i podziału w Europie oraz zapoczątkowanie nowej ery - demokracji opartej na prawach człowieka i podstawowych wolnościach

Szczególne znaczenie dla praktyki przeprowadzania i oceny wyborów ma działalność Biura Instytucji Demokratycznych OBWE, utworzonego w 1991 r., mającego siedzibę w Warszawie. Jego działalność obejmuje Europę, Kaukaz, Azję Środkową i Północną Amerykę. Przedmiotem zainteresowań są demokratyczne wybory (w szczególności monitoring wyborczy), poszanowanie praw człowieka, tolerancji i niedyskryminacji oraz praworządność. Biuro ma gromadzić i wymieniać informacje, sprawozdania rządów z odbytych wyborów oraz sprawozdania obserwatorów.

Wspomniano już o monitorowaniu wyborów przy okazji przedstawienia działań ONZ. Jednakże to właśnie OBWE uczyniło z niego powszechną (aczkolwiek nieobowiązkową) praktykę. Wybory są nadzorowane i oceniane przez międzynarodowych obserwatorów, których opinia jest istotna przy ocenie legitymizacji wyników. Praktyka obserwacji wyborów rozpowszechniona na wszystkich kontynentach, tak w procesie dekolonizacji, jak i w państwach nowej demokracji oraz o ustabilizowanej tradycji demokratycznej. Na platformie ONZ monitoring odbywa się zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 46/137 z 17 grudnia 1991 r.; spośród organizacji regionalnych prowadzi go OPA, UE oraz – jak wskazano – OBWE. Monitoring ma miejsce tylko na życzenie zainteresowanego państwa, a wszelkie formy pomocy w procesie wyborczym nie mogą naruszać suwerennych praw państwa do kształtowania swego ustroju, bez względu na stanowisko innych państw (tak rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 45/150 z 1990 r.).

4.3. Traktat Unii Europejskiej

W prawie Unii Europejskiej preambuła traktatu stanowi, że Unia oparta jest na zasadzie demokracji i praworządności. Kluczowe znaczenie ma art. 2 TUE, określający aksjologię UE. Stanowi on:

Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.

Wartości tych mają przestrzegać państwa członkowskie, ale również państwa kandydackie (przestrzeganie zasad demokratycznych i rządów prawa jest warunkiem członkostwa). Wymogi demokracji i praworządności stanowią element umów międzynarodowych zawieranych przez

Unię, zwłaszcza umów stowarzyszeniowych i umów o współpracy¹⁷. Przyjęte rozwiązania prawne wskazują na ewolucję Unii – przejście od organizacji gospodarczej (unii celnej i rynku wewnętrznego) do podmiotu politycznego, przestrzegającego zasad demokracji i praw podstawowych, wspólnych dla tradycji konstytucyjnej wszystkich państw członkowskich. Naruszenie tych zasad może pociągnąć za sobą nałożenie sankcji.

5. Podsumowanie

Akty prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną, jak również instrumenty praktyki, które mogą doprowadzić do wytworzenia się międzynarodowego prawa zwyczajowego, określają standardy demokracji, praworządności i procesu wyborczego. Wybory muszą spełniać jednoznaczne kryteria: tajności, uczciwości, swobody udziału czynnego i biernego (wraz z zapewnieniem obiektywnej, neutralnej kampanii wyborczej dostępnej na równych zasadach dla wszystkich i wyrażenia opinii przez głosujących).

Uchwalona przez Sejm w dniu 6 kwietnia 2020 r. ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 99) i będąca przedmiotem obrad Senatu nie spełnia powyższych standardów, przez co jest oczywiście niezgodna z art. 25 MPPOP oraz art. 3 Protokołu 1. do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Rozwiązania wykluczające w praktyce udział obywateli polskich przebywających za granicą w wyborach są niezgodne ze standardami przewidzianymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

¹⁷ *On the Inclusion of Respect for Democratic Principles and Human Rights in Agreements between the Community and Third Countries*, COM(95)215 (1995).