



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia o ustawie
z dnia 12 maja 2020 r.
o szczególnych
zasadach organizacji
wyborów powszechnych
na Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
zarządzonych w 2020 r.
z możliwością głosowania
korespondencyjnego
(druk senacki nr 118)

Opinie
i ekspertyzy
OE-294

WARSZAWA 2020

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-Sokołowska
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 – Joanna Woźniczko

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Edycji i Poligrafii

Kancelaria Senatu
maj 2020

Opinia o ustawie z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118)

Przedmiotem niniejszej opinii jest ustawa z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (dalej: **ustawa**), uchwalona przez Sejm i przekazana do Senatu zgodnie z art. 52 Regulaminu Sejmu (druk senacki nr 118).

Tezy opinii

1. Ustawa jest w całości niezgodna z:
 - art. 2 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim narusza zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa oraz zasady przyzwoitej legislacji,
 - art. 5 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim sprowadza niebezpieczeństwo zakażenia SARS-CoV-2,
 - art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim została uchwalona niezgodnie z obowiązującą procedurą,
 - art. 62 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim tworząc instytucję publiczną korespondencyjnych wyborów Prezydenta RP w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie, narusza prawo obywateli do wybierania Prezydenta RP,
 - art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim stwarza choćby minimalne ryzyko zakażenia SARS-CoV-2,
 - art. 127 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim ustawa reguluje korespondencyjne wybory Prezydenta RP,

- art. 127 ust. 7 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim ustawa nie określa terminów czynności wyborczych.
- 2. Art. 12 ust. 1, 2 i 4 ustawy w zakresie, w jakim nie zawiera wytycznych dotyczących treści aktu, jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.
- 3. Art. 15 ust. 1, 4 i 6 ustawy jest niezgodny z art. 127 ust. 7 i 128 ust. 2 Konstytucji RP.
- 4. Art. 25 ustawy, w zakresie, w jakim nie reguluje skutków przekazania operatorowi wyznaczonemu innych danych wyborcy aniżeli nazwisko i imię (imiona) oraz adres zamieszkania wyborcy, jest niezgodny z art. 5 oraz art. 47 i art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

1. Ustawa stanowi, że w odniesieniu do zasad i trybu organizacji wyborów Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r., „w związku z ogłoszonym stanem epidemii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, Kodeks wyborczy stosuje się odpowiednio w zakresie, w tej ustawie nieuregulowanym. Wprowadza się tym samym kolejną regulację epizodyczną, która uchyla obowiązującą obecnie ustawę epizodyczną z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. (Dz. U. poz. 827)¹.

Wybory Prezydenta zostały zarządzone postanowieniem Marszałek Sejmu z dnia 5 lutego 2020 r. (Dz. U. poz. 184) na dzień 10 maja 2020 r. Państwowa Komisja Wyborcza w uchwale podjętej w tym dniu stwierdziła, że w wyborach tych „brak było możliwości głosowania na kandydatów”². Do dnia uchwalenia ustawy w Dzienniku Ustaw nie ogłoszono postanowienia Marszałka Sejmu w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta RP. Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP zmiany przepisów dotyczących tych wyborów mogły być dokonane najpóźniej na 6 miesięcy przed dniem ogłoszenia postanowienia o ich zarządzeniu i wyznaczeniu daty. A zatem **ustawa jest w całości niezgodna z art. 2 Konstytucji RP**, ponieważ narusza zasadę zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego, dekodowaną z tego przepisu jako jedna z zasad przyzwoitej legislacji.

1 Por. R. Piotrowski: Opinia o ustawie z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 99), <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,964.html>

2 Uchwała Nr 129/2020 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 10 maja 2020 r.

Według Trybunału Konstytucyjnego „okres sześciu miesięcy wyłączenia prawa wyborczego od dokonywania w nim istotnych zmian przed wyborami jest okresem minimalnym i ustawodawca każdorazowo powinien dążyć do jego maksymalizacji”³. Należy podkreślić, że Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), w opinii nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r., zaleciła państwom członkowskim w pkt II.2.b, by „zasadnicze elementy prawa wyborczego” nie były zmieniane „na nie później niż rok przed wyborami”⁴. Zalecenia zawarte w tym akcie, choć należy on do *soft law* i nie wiąże Polski jak ratyfikowana umowa międzynarodowa, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „nie mogą być ignorowane w procesie stanowienia prawa wyborczego przez państwa członkowskie Rady Europy”⁵.

Konsekwencją naruszenia wymagań konstytucyjnych w odniesieniu do ukształtowania odpowiedniej *vacatio legis* jest niekonstytucyjność całej ustawy. Wadliwość reguł wprowadzenia w życie aktu normatywnego prowadzi bowiem do ustalenia, że akt normatywny nie mógł stać się w sposób skuteczny składnikiem obowiązującego systemu prawnego⁶.

Jak trafnie wskazuje Trybunał Konstytucyjny, nowe ukształtowanie prawa wyborczego „nie jest więc obojętne nie tylko z punktu widzenia głównych podmiotów politycznych uczestniczących w wyborach (partii politycznych), ale także z punktu widzenia realizacji praw podmiotowych obywateli, kształtuje więc w tej płaszczyźnie nową sytuację prawną obywateli. Nie mogą być oni „zaskakiwani” nagłymi i szybkimi zmianami nie tylko w sferze swych praw społecznych i ekonomicznych, ale mają prawo oczekiwać, że istotne reguły wyborcze nie zostaną w sposób nieoczekiwany poddane zasadniczym zmianom”⁷. Według Trybunału Konstytucyjnego „*minimum minimorum* w tym zakresie jest uchwalenie zmian w prawie wyborczym, na co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, ale całość czynności określonych tzw. kalendarzem wyborczym. Ewentualne wyjątki od tak określonego standardu mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym

3 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

4 Por. Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych Komisji Weneckiej <https://bisnetus.wordpress.com/biblioteka/akty-ustrojowe/kodeks-dobrej-praktyki-komisji-weneckiej/>

5 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

6 Por. przykładowo S. Wronkowska, Głosa do wyroku TK z 15 lutego 2005 r., K 48/04, „Państwo i Prawo” 2006, z. 4, s. 121 i n.

7 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 31/06.

(...) konieczność zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do pierwszej czynności kalendarza wyborczego jest nieusuwalnym co do zasady normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji⁸. Obiektywny charakter okoliczności, o których mowa, wymaga potwierdzenia znajdującego wyraz co najmniej w wynikach głosowania w sprawie zmian w Kodeksie wyborczym. Brak zgodnej aprobaty ugrupowań politycznych reprezentowanych w parlamencie uniemożliwia uznanie, że Kodeks wyborczy nie jest zmieniany w doraźnych celach politycznych, a więc okoliczności zmiany nie mają charakteru obiektywnego. Dotyczy to właśnie opinowanej ustawy⁹. Ustawę uchwalono w warunkach konfliktu politycznego. Brak ponadpartyjnego kompromisu, pozwalającego uznać istnienie obiektywnych okoliczności i odstąpić od standardu konstytucyjnego, znajduje odzwierciedlenie w przebiegu postępowania ustawodawczego, które doprowadzono do skutku jedynie dlatego, że naruszono Konstytucję i Regulamin Sejmu w celu pokonania przeciwników ustawy.

Odnosząc się do kryteriów „istotności” zmiany Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „«istotną zmianą» w prawie wyborczym „jest taka, która w wyraźny sposób wpływa na przebieg głosowania i jego wyniki, i która w związku z tym wymaga uprzedzenia adresatów normy prawnej o jej wprowadzeniu. Dla oceny «istotności zmiany» znaczenie ma (...) ocena głębokości ingerowania przez nową regulację w istniejący system wyborczy. Im dana zmiana sięga głębiej w przebieg głosowania, tym okres «adaptacji» do niej po stronie wyborców, jak i organów przeprowadzających wybory musi być odpowiednio dłuższy”¹⁰. Z tego punktu widzenia zmiany wprowadzone ustawą należą do kategorii „istotnych”.

2. Ustawa została uchwalona w sposób niezgodny z zasadami tworzenia prawa i obowiązującą procedurą, co w konsekwencji powoduje, że jest w całości niezgodna z art. 2, art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

Celem ustawy jest „umożliwienie stworzenia warunków do bezpiecznego głosowania w lokalach wyborczych oraz równoległej możliwości skorzystania z głosowania korespondencyjnego przez każdego, chętnego wyborcę” dla zapewnienia „ciągłości działania konstytucyjnego organu – Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przy zapewnieniu

8 Ibidem.

9 Za uchwaleniem ustawy głosowało 244 posłów, przeciw – 137, 77 posłów wstrzymało się od głosowania. Por. Sprawozdanie Stenograficzne z 11 posiedzenia Sejmu w dniu 12 maja 2020 r., s. 325.

10 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 3/09.

demokratycznej legitymizacji wymaganej przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej”¹¹. Uzasadnienie projektu ustawy nie wskazuje jednak na istnienie związku między tak określonym celem, a przyjętymi w ustawie rozwiązaniami, co budzi wątpliwości dotyczące zgodności ustawy z zasadą racjonalności.

W uzasadnieniu trafnie wskazano, że „W państwach demokratycznych zagrożenie zarażenia wyborców lub członków komisji wyborczych stało się istotnym czynnikiem utrudniającym organizację wyborów. Ponadto istotnym czynnikiem uniemożliwiającym organizację wyborów w dotychczasowej formule jest lęk obywateli, który może ich demotywo- wać do udziału w ważnym wydarzeniu dla stabilności państwa. W skali światowej demokracje nie mierzyły się z podobnym zagrożeniem od czasów II wojny światowej. Pokolenie autorów przepisów wyborczych w Europie nie przeżyło porównywalnych doświadczeń związanych z epidemiami”¹². Według uzasadnienia „Obecnie nie jest znana pewna prognoza rozwoju lub końca pandemii COVID-19”¹³.

Uzasadnienie nie wskazuje na żadne ustalenia ekspertów, które podważyłyby znane stanowisko Ministra Zdrowia z 17 kwietnia 2020 r., według którego z punktu widzenia medycznego wybory tradycyjne można przeprowadzić, kiedy będzie szczepionka, czyli za 1,5 do 2 lat¹⁴, a przepisy ustawy wprowadzające głosowanie korespondencyjne, według oświadczenia Ministra Zdrowia, minimalizują ryzyko¹⁵; oznacza to, że nie zostaje ono wyeliminowane, a zatem nadal istnieje, zarówno w odniesieniu do głosowania tradycyjnego, jak i korespondencyjnego. Nie wskazano w uzasadnieniu, co wydarzyło się między 7 maja 2020 r., kiedy ustawodawca, odrzucając sprzeciw Senatu wobec obowiązującej obecnie ustawy, wprowadzającej powszechne głosowanie korespondencyjne w wyborach prezydenckich, opowiedział się jednocześnie przeciw głosowaniu tradycyjnemu, a 12 maja 2020 r, kiedy ustawodawca zaakceptował zarówno głosowanie korespondencyjne, jak i tradycyjne. Tego rodzaju arbitralna i nagle zmiana stanowiska budzi wątpliwości dotyczące racjonalności ustawodawcy.

Wątpliwości te wzmacnia wzmianka w uzasadnieniu o przeprowadzeniu w Korei Południowej wyborów parlamentarnych w dniu

11 Tak w uzasadnieniu projektu ustawy, druk sejmowy nr 368, s. 1.

12 Ibidem.

13 Ibidem, s. 2.

14 Por. przykładowo <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C639258%2Cszumowski-wybory-powinny-odbyc-sie-w-tradycyjnej-formie-za-dwa-lata.html>

15 Por. <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,173952,25879138,szumowski-przekazal-premierowi-rekomendacje-ws-wyborow-korespondencyjne.html>

15 kwietnia 2020 r. z zastosowaniem dodatkowych wymogów sanitarnych „m.in. w zakresie środków ochrony indywidualnej oraz minimalnego dystansu między obywatelami”¹⁶. Nie wskazano jednak, na czym polegały owe wymogi. Nie wyjaśniono również, czy brak „wzrostu zachorowań w wyniku przeprowadzenia wspomnianych wyborów parlamentarnych” ma związek ze stosowaniem tych wymogów, czy też jest następstwem stosowanych w tym kraju metod monitorowania i zwalczania zakażeń. Przede wszystkim jednak o braku racjonalności w powołaniu przykładu Korei Południowej świadczy brak informacji o kosztach tych wyborów, jak również zawarte w uzasadnieniu stwierdzenie „Projektowana ustawa nie powoduje skutków finansowych dla budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego”¹⁷.

Pozbawione racjonalności jest także tworzenie rozwiązań prawnych, mających gwarantować bezpieczeństwo wyborców w warunkach epidemii bez jakiegokolwiek analizy stanowiska ekspertów w tej sprawie. Uzasadnienie projektu ustawy nie odwołuje się do żadnych danych, opinii, analiz czy symulacji. Proponowane rozwiązania oderwane są od wiedzy fachowej dotyczącej zwalczania epidemii, co sprawia, że są one oderwane od standardów racjonalności.

Według Trybunału Konstytucyjnego „podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy”¹⁸, a jednocześnie „punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy”¹⁹.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz przekonanie, „że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem”²⁰.

To właśnie ów racjonalizm ustawodawcy, potwierdzony w treści ustawy, „pozwala wymagać od wszystkich obywateli” respektowania prawa. Zdaniem Trybunału odrzucenie założenia „racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego

16 Tak w uzasadnieniu, druk sejmowy nr 368, s. 1.

17 Ibidem, s. 8.

18 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 6/04.

19 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 5/99.

20 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 6/04.

stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji²¹, nieodzownej dla zagwarantowania zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Ustawa oparta na wymienionych w uzasadnieniu przesłankach jest przykładem braku racjonalności ustawodawcy i z tego względu jest w całości **niezgodna z art. 2 Konstytucji RP**, z którego dekodowana jest zasada racjonalności prawodawcy. Ustawodawca, który zmienia reguły wyboru Prezydenta RP na krótko przed mającymi się odbyć wyborami, wzorując się na wzmiance o doświadczeniach z wyborów w Korei Południowej, których nie analizuje, nie jest ustawodawcą racjonalnym i nie jest też racjonalna z tych przesłanek wynikająca ustawa.

Uchwalenie ustawy nie powinno mieć miejsca także dlatego, że czas epidemii, w którym obowiązują rygory prawne dorównujące ograniczeniom dopuszczalnym w warunkach stanu klęski żywiołowej, a nawet przewyższające te ograniczenia, nie jest czasem właściwym dla zmieniania przepisów dotyczących wyboru Prezydenta RP. Art. 228 ust. 6 Konstytucji RP wyklucza dokonywanie zmian Kodeksu wyborczego w czasie stanu nadzwyczajnego. Nie wprowadzono żadnego ze stanów nadzwyczajnych, ale też stan epidemii wyklucza szeroką debatę publiczną i pogłębioną pracę parlamentu nad prawem wyborczym. Nazywanie ograniczeń tożsamych ze stanem nadzwyczajnym tylko stanem epidemii nie tworzy warunków społecznych niezbędnych do podmiotowego udziału obywateli w kształtowaniu rozwiązań regulujących ich prawa polityczne.

Ustawa nie powinna zostać uchwalona, ponieważ jej uchwalenie ma służyć obejściu przepisów Konstytucji dotyczących stanu klęski żywiołowej. Uchwalenie ustawy wskazuje, że zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające w sytuacji szczególnego zagrożenia. Uchwalając ustawę o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego ustawodawca stwierdza, że zwykle środki konstytucyjne dla przeprowadzenia tych wyborów – a więc Kodeks wyborczy – nie są wystarczające. Zachodzą, zatem przesłanki do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej zgodnie z art. 232 Konstytucji RP. Wprowadzenie stanu klęski żywiołowej pozwoliłoby uniknąć przeprowadzania wyborów Prezydenta w czasie, w którym nie powinny się one odbyć. Uchwalona ustawa ma to jednak umożliwić, a więc jest

21 Ibidem.

przykładem wykorzystania prawa w celu przeciwnym prawu i z tego względu jest **w całości niezgodna z art. 2 Konstytucji RP**.

Zwraca uwagę całkowite oderwanie uzasadnienia projektu ustawy od wymagań określonych w Regulaminie Sejmu. Powinno ono w szczególności wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy; przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana; wykazywać różnice pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym; przedstawiać przewidywane skutki ustawy i źródła finansowania. Uzasadnienie projektu ustawy nie spełnia tych wymagań, a zatem projekt z tak sformułowanym uzasadnieniem mógłby zostać zwrócony wnioskodawcy przez Marszałek Sejmu (art. 34 ust. 7 Regulaminu Sejmu).

Ustawa wprowadza zmiany w Kodeksie wyborczym w zakresie dotyczącym wyborów Prezydenta. Nie zastosowano jednak art. 89 ust. 1 Regulaminu Sejmu, w myśl którego pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu może się odbyć nie wcześniej, niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu. Całkowicie zignorowano dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego, dotyczący standardów dokonywania zmian w prawie wyborczym, a w szczególności pogląd, zgodnie z którym „w świecie utrwalonych standardów demokratycznych przyjmuje się, jako niekwestionowaną zasadę, że przyjęcie nowych reguł (...) musi następować z odpowiednim wyprzedzeniem, uwzględniającym potrzebę szerszej dyskusji publicznej, w tym przede wszystkim wszechstronnej debaty parlamentarnej, która zapewnić będzie możliwość wypowiedzenia się wszystkich potencjalnych podmiotów politycznych przyszłych wyborów”²².

Ustawa regulująca wybory Prezydenta została uchwalona w czasie stanu epidemii, funkcjonalnie tożsamego ze stanem nadzwyczajnym, w szczególności stanem klęski żywiołowej. Zgodnie z art. 228 ust. 6 Konstytucji w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmieniane przepisy o wyborze Prezydenta. Uchwalenie ustawy jest więc w istocie obejściem art. 228 ust. 6 Konstytucji w ten sposób, że wprowadzając rozwiązania prawne właściwe dla stanu nadzwyczajnego bez wprowadzania tego stanu, ustawodawca zachowuje możliwość uchwalania ustaw, które w stanie nadzwyczajnym nie mogłyby zostać uchwalone. W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „ustawy wyborcze nie mogą być zmieniane z wykorzystaniem nadzwyczajnej sytuacji, w której państwo się znalazło lub dla doraźnych celów politycznych. Art. 228 ust. 6 Konstytucji ustanawia bezwzględny zakaz zmiany ustaw wyborczych w okresie stanu nadzwyczajnego, tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego

22 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn.. K 31/06.

oraz stanu klęski żywiołowej. W tym zakresie ustawy wyborcze zostały poddane takiej samej ochronie jak Konstytucja i ustawy o stanach nadzwyczajnych, które również w okresie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmieniane. Ustrojodawca zakazał również procedowania nad ustawami wyborczymi w trybie pilnym (art. 123 Konstytucji). Tym samym dał wyraz przekonaniu, że zmiany prawa wyborczego nie mogą następować pospiesznie, lecz muszą być poprzedzone rzetelną debatą parlamentarną²³. Trudno uznać, że tego rodzaju debata miała miejsce w odniesieniu do projektu ustawy (druki sejmowe nr 368 i 368-A), skoro wpłynął on do Sejmu 11 maja 2020 roku i tegoż dnia został skierowany do I czytania na posiedzeniu Sejmu. Dnia 12 maja 2020 r. odbyły się trzy czytania²⁴ (między godziną 12 minut 20 a godziną 22 minut 19, z przerwą między godziną 17 minut 40 a godziną 20 minut 20, to jest w ciągu 7 godzin i 40 minut)²⁵ i projekt uchwalono; 13 maja ustawę przekazano Prezydentowi oraz Marszałkowi Senatu.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „szybkość postępowania ustawodawczego sama w sobie nie może stanowić zarzutu niekonstytucyjności. Może być oceniana po pierwsze ze względu na wpływ, jaki wywierała na respektowanie pluralistycznego charakteru parlamentu, tzn. przez badanie, czy przebieg prac parlamentarnych nie pozbawił określonej grupy parlamentarnej możliwości przedstawienia w poszczególnych fazach postępowania ustawodawczego swojego stanowiska. Po drugie, z punktu widzenia związku między szybkim tempem prac ustawodawczych a jakością ustawy²⁶. W przypadku opinowanej ustawy nastąpiła kumulacja negatywnych skutków zastosowanego tempa prac sejmowych nad projektem, charakterystyczna dla stanu permanentnego prymatu polityki nad prawem parlamentarnym. To, że Sejm uchwała ustawy nie może w państwie demokratycznym oznaczać, że z ich treścią utożsamia się jedynie większość sejmowa. Praktyka ustawodawcza „nie może być bowiem rozpatrywana w oderwaniu od tych wartości, ze względu na które prawo jest stanowione. Ochrona konkretnych wartości o charakterze zabezpieczającym nie powinna prowadzić do zniweczenia wartości podstawowych dla ładu publicznego w Rzeczypospolitej. Należy w tym kontekście pamiętać, że żadna władza nie istnieje sama dla siebie. Podporządkowana jest rzeczywistości wyższej, której służy i do której uczestnicy wspólnoty,

23 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

24 Por. Sprawozdanie stenograficzne z 11 posiedzenia Sejmu RP w dniu 12 maja 2020 r.

25 Ibidem.

26 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 4/06.

czy to lokalnej, czy państwowej, wnoszą własną godność, własne prawa i konkretne poczucie ładu publicznego, ujmowanego w aspekcie prawnocentrycznym, ale także oczekują balansowania wartości, które pozostają w dysharmonii, a czasem nawet ich hierarchizowania²⁷.

Opiniowana ustawa została uchwalona z naruszeniem konstytucyjnych i regulaminowych standardów postępowania nie tylko dlatego, że wprowadza ona zasadnicze zmiany w Kodeksie wyborczym bez zachowania przewidzianych prawem rygorów, ale także dlatego, że ustawa ta nie została rozpatrzona z zachowaniem wymogów dotyczących trzech czytań.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażono przekonanie, zgodnie z którym rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach przez Sejm, jak stanowi art. 119 ust. 1 Konstytucji RP, „nie może być rozumiane tylko formalnie (jako wymaganie trzykrotnego rozpatrywania tak samo oznaczonego tekstu), ale służy przede wszystkim możliwie dokładnej i wnikliwej analizie projektu ustawy, a w konsekwencji zminimalizowaniu ryzyka niedopracowania lub przypadkowości przyjmowanych w toku prac ustawodawczych rozwiązań²⁸. Pośpieszne rozpatrywanie projektu ustawy oraz rezygnacja z tych środków działania i procedur sejmowych, które „pozwalają wszechstronnie objaśnić i krytycznie ocenić proponowane rozwiązania prawne, nie sprzyjają ani jakości ustawodawstwa, ani materialnej legitymizacji samego procesu ustawodawczego²⁹”.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny autonomia regulaminowa Sejmu, wynikająca z art. 112 Konstytucji, nie oznacza całkowitej swobody i dowolności kształtowania poszczególnych elementów procesu ustawodawczego oraz praktyki ich stosowania. Według Trybunału „rozwiązania przyjmowane w tym zakresie w regulaminie izby muszą (...) uwzględniać zarówno konstytucyjnie zdeterminowane stadia procesu ustawodawczego, jak i uprawnienia organów konstytucyjnie upoważnionych do udziału w tym procesie. Co więcej, rozwiązania regulaminowe muszą uwzględniać te normy, zasady i wartości konstytucyjne, które wprost do postępowania ustawodawczego się nie odnoszą, lecz wyznaczają ogólne standardy demokratycznego państwa prawnego, które w postępowaniu tym muszą być uwzględniane³⁰”.

Wymóg rozpatrzenia projektu ustawy w trzech czytaniach, o którym mowa w art. 119 ust. 1 Konstytucji, jest dookreślony w przepisach

27 Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 31/06.

28 Tak zwłaszcza w uzasadnieniach wyroków w sprawach o sygn. K 37/03, K 53/07, K 31/12, K 35/15, K 47/15.

29 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/15.

30 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 35/15.

Regulaminu Sejmu poprzez wskazanie konkretnych czynności podejmowanych w ramach procedury ustawodawczej przez izbę, jej organy i poszczególnych posłów. Zgodnie z art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu może się odbyć nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, rozpatrywanie projektu ustawy w trzech czytaniach „musi obejmować sekwencję ściśle określonych czynności, podejmowanych przez organy Sejmu i zmierzających do możliwie dokładnego rozważenia potrzeby i istoty planowanych zmian prawnych”³¹. Rozpatrywanie projektu ustawy przez Sejm, o którym mowa w art. 119 ust. 1 Konstytucji, wymaga stworzenia „odpowiednich ram czasowych, dostosowanych do wagi i stopnia skomplikowania normowanej materii. Stąd też w Regulaminie Sejmu przystąpienie do kolejnych czytań uzależnione zostało od pozostawienia posłom czasu na zapoznanie się z wynikami prac przeprowadzonych na wcześniejszych etapach postępowania ustawodawczego oraz przygotowanie się do prac planowanych na dalszych etapach”³². Trybunał Konstytucyjny uznał, że procedowanie nad projektami ustaw w wyjątkowo krótkim czasie z pewnością nie sprzyja ich rozpatrywaniu w rozumieniu art. 119 ust. 1 Konstytucji. Stąd też „może ono mieć miejsce wówczas, gdy za szybkim przyjęciem projektu ustawy przemawiają ważne powody, a jednocześnie nie stoją temu na przeszkodzie zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym wymóg poszanowania prawa opozycji do bycia wysłuchaną w toku postępowania ustawodawczego”³³. W postępowaniu dotyczącym opiniowanej ustawy wymóg ten nie był należycie respektowany, zwłaszcza wobec limitowania czasu i liczby wystąpień³⁴. Według Trybunału „pewne wskazówki co do ustaw, które nie powinny być uchwalane pośpiesznie, wynikają z Konstytucji. Zgodnie z jej art. 123 ust. 1, w trybie pilnym nie można rozpatrywać rządowych projektów ustaw podatkowych, wyborczych, regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. Pośpiesznie nie powinna być również zmieniana Konstytucja (...)”³⁵.

Wymóg rozpatrywania projektów ustaw w trzech czytaniach oznacza konieczność „uwzględnienia także pluralistycznego charakteru parlamentu”³⁶. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał podkreślał

31 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/15.

32 Ibidem.

33 Ibidem.

34 Por. Sprawozdanie Stenograficzne z posiedzenia Sejmu w dniu 12 maja 2020 r.

35 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/15.

36 Ibidem.

konieczność badania tego, czy „przebieg prac parlamentarnych nie pozbawił określonej grupy parlamentarnej możliwości przedstawienia w poszczególnych fazach postępowania ustawodawczego swojego stanowiska”³⁷. Zdaniem Trybunału „z uwagi na to, że Sejm zasadniczo uchwała ustawy zwykłą większością głosów, rozpatrywanie ich projektów w ramach trzech czytań wymaga poszanowania przez tę większość praw mniejszości. Owe prawa obejmują nie tylko możliwość przedłożenia własnych wniosków i poprawek do projektu ustawy, ale również możliwość żądania ich rzeczywistego rozpatrzenia przez Sejm, a zatem rzetelnego przeanalizowania z uwzględnieniem opinii niezależnych ekspertów i opinii organów władzy publicznej uprawnionych do jej wyrażenia”³⁸. W świetle orzecznictwa konstytucyjnego można uznać za utrwalony pogląd, w myśl którego rozpatrywanie projektu ustaw w trzech czytaniach „wymaga stworzenia przestrzeni dla realnej, a nie jedynie potencjalnej dyskusji dotyczącej jakości stanowionego prawa, w tym jego zgodności z Konstytucją. Podmiotami uprawnionymi do udziału w tej dyskusji w ramach postępowania ustawodawczego są – poza autorami projektu ustawy – wszyscy posłowie i senatorowie, a ponadto podmioty uprawnione do przedłożenia Sejmowi opinii o projekcie ustawy. Rozpatrzenie projektu ustawy, o którym mowa w art. 119 ust. 1 Konstytucji, wymaga nie tylko zapewnienia możliwości przedstawienia stanowiska przez jedną stronę sporu politycznego czy prawnego, jeśli taki istnieje, ale również możliwości rozważenia i przedyskutowania tego stanowiska przez drugą stronę takiego sporu. Dopiero w następstwie tak rozumianego rozpatrzenia projektu ustawy może nastąpić jej uchwalenie w Sejmie, ewentualnie z uwzględnieniem zgłoszonych w ramach tego postępowania poprawek, o ile zostały one przez większość parlamentarną uznane za zasadne. Wymóg rozpatrzenia projektu ustawy w sposób gwarantujący możliwość rozważenia krytycznych względem niego uwag zgłoszonych przez opozycję parlamentarną i podmioty uprawnione do przedłożenia opinii nie tylko ogranicza swobodę ustawodawcy, a w praktyce swobodę większości parlamentarnej zdolnej do przegłosowania ustawy, ale również jest środkiem poprawy jakości tworzonego prawa”³⁹.

Odzwierciedlony w Sprawozdaniu Stenograficznym przebieg prac nad opiniowaną ustawą nie świadczy o rzeczywistym rozpatrywaniu wniosków i poprawek mniejszości przez większość, ale o ich mechanicznym odrzuceniu bez zapoznania się z opiniami ekspertów czy

37 Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/05 oraz K 23/12.

38 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/15.

39 Ibidem.

stanowiskiem organów władzy publicznej. Uchwalona w ten sposób ustawa jest zatem **w całości niezgodna z art. 2, art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.**

3. Ustawa, w zakresie, w jakim wprowadza w przewidzianym w niej kształcie głosowanie korespondencyjne ingeruje w system wyboru Prezydenta, zmieniając radykalnie znajdującą wyraz w ustawie zasadniczej koncepcję wyborów prezydenckich i z tego względu **jest w całości niezgodna z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP.**

W myśl art. 127 ust. 1 Prezydent jest wybierany w wyborach w głosowaniu tajnym. Konstytucja nie definiuje pojęcia „wybory” ani pojęcia „głosowanie”. Są to, zatem pojęcia zastane, których znaczenie wynika z dotychczasowej tradycji i poglądów doktryny.

Koncepcja pojęć zastanych ma istotne znaczenie w procesie wykładni Konstytucji⁴⁰. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny Konstytucja, nie ustalając znaczenia wielu zastosowanych w niej pojęć, nawiązuje do ich dotychczasowego rozumienia, które – zależąc od poglądów uczonych i kształtu praktyki – wynika „z tradycji, doktryny i orzecznictwa, a także ze sposobu rozumienia (...) w prawie dotychczas obowiązującym”⁴¹. Chodzi zatem o takie znaczenie, jakie „od dawna ukształtowało się w Polsce na tle poglądów doktryny i orzecznictwa”⁴². Pojęcia zastane, odwołujące się zwłaszcza do wartości zastanych⁴³, a także zawartych w Konstytucji klauzul generalnych, sprzyjają znajdującej wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tendencji do odwoływania się do wcześniejszych judykatów, stabilizującej linię orzeczniczą⁴⁴. Ukształtowana interpretacja pojęć zastanych „założonych przez ustrojodawcę jako dane”⁴⁵ nadaje sens ustawie zasadniczej, co wskazuje na szczególne znaczenie paradygmatu wykładni⁴⁶ tych pojęć i jego zgodności z Konstytucją. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że sąd konstytucyjny jako interpretator konstytucji „ma bardzo

40 Por. R. Piotrowski: Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki, w: T. Giaro, red.: Źródła prawa. Teoria i praktyka, Warszawa 2016.

41 Tak w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 24/04.

42 Tak L. Garlicki: Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 2019, s. 149.

43 Por. P. Winczorek: Konstytucja i wartości, w: J. Trzeciński, red.: Charakter i struktura norm konstytucji, Warszawa 1997, s. 41.

44 Por. T. Stawecki, J. Winczorek, red.: Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, Warszawa 2014.

45 Por. S. Wronkowska: O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji, w: M. Smolak, red.: Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje, Warszawa 2016, s. 15.

46 Ibidem.

duży zakres swobody, a niekiedy (...) musi podjąć decyzje autorytatywnie kończące spór co do treści (...) pojęć⁴⁷. Jednak działając w granicach owej swobody interpretacyjnej Trybunał Konstytucyjny nie może postępować arbitralnie, w oderwaniu od konstytucyjnych przesłanek ustalania znaczenia pojęć zastanych, którymi są „przepisy dające wyraz założonym ideom ustrojowym lub zawierające pojęcia zastane”⁴⁸.

Ugruntowane długą tradycją pojęcie wyborów oznaczało w Polsce akt dokonywany w określonym dniu, w wyodrębnionym miejscu (lokalu wyborczym), według ustalonej procedury. Wyjątkowo dopuszczono głosowanie korespondencyjne i głosowanie przez pełnomocnika, co stworzyło możliwość dokonania wyboru poza lokalem wyborczym i w innym dniu, aniżeli dzień głosowania. Do tradycji nawiązuje Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w szczególności, że „przepisy różnych aktów prawa wyborczego, wydawanych pod rządami kilku Konstytucji, są jednoznaczne i świadczą o trwałym zamyśle polskiego ustawodawcy co do określenia terminu głosowania w wyborach, opartym na określonej aksjologii. Wszystkie one wskazują na jeden dzień, będący niedzielą lub dniem ustawowo uznanym za wolny od pracy. Tę trwałą regulację ustawową Konstytucja z 1997 r. przenieśli na poziom ustawy zasadniczej, co oznacza, że ustrojodawca w tymże roku podzielił tę aksjologię”⁴⁹.

Istotnym elementem polskiej tradycji wyborczej jest oddawanie głosu przez wrzucenie karty do głosowania przez wyborcę do urny, to jest specjalnie w tym celu i wyłącznie w tym celu przygotowanego zapieczętowanego zasobnika, znajdującego się i strzeżonego w lokalu wyborczym, a nie wrzucanie karty do głosowania do skrzynki pocztowej. Stan tego zasobnika zwanego urną wyborczą jest komisyjnie sprawdzany przed rozpoczęciem głosowania. Dopuszczono w ograniczonym zakresie umieszczanie głosów w urnie przez inną osobę niż wyborca, pomagając niepełnosprawnemu wyborcy w lokalu wyborczym, względnie przez pełnomocnika, a także w takim zakresie, w jakim dopuszczono głosowanie korespondencyjne przez wyborców poza granicami kraju.

O znaczeniu należytej ochrony urny wyborczej świadczą przepisy dotyczące głosowania dwudniowego dopuszczonego w przypadku referendum ogólnokrajowego⁵⁰. W myśl tych przepisów komisja obwodowa po zakończeniu głosowania w pierwszym dniu: zapieczętowała otwór

47 Ibidem, s. 25.

48 Ibidem.

49 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

50 Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 851.

urny; ustala protokolarnie liczby: kart niewykorzystanych, osób uprawnionych do głosowania, kart wydanych i dane te niezwłocznie wywieśza w swej siedzibie w miejscu łatwo dostępnym; następnie umieszcza w opieczetowanych pakietach odrębnie karty niewykorzystane i spis uprawnionych wyborców, a przewodniczący komisji zamyka lokal i opieczętowanie wejście. Wójt lub burmistrz (prezydent miasta) zapewnia ochronę lokalu komisji (art. 32).

Ustawa zastępuje ugruntowane w wieloletniej tradycji głosowanie polegające na umieszczaniu karty do głosowania w urnie wyborczej głosowaniem, polegającym na umieszczeniu koperty zwrotnej w nadawczej skrzynce pocztowej. Zmiana ta symbolizuje głęboką ingerencję w wybory prezydenckie przekreślającą ich tożsamość konstytucyjną w stopniu, który pozwala uznać, że ustawa pozbawia obywateli należnego im na mocy art. 62 ust. 1 Konstytucji prawa wybierania Prezydenta RP. Poczta Polska – a więc podmiot świadczący usługi pocztowe – staje się częścią aparatu wyborczego, a jej pracownicy swego rodzaju funkcjonariuszami wyborczymi, zwłaszcza w fazie opróżniania skrzynek nadawczych z kopert zwrotnych i przekazywania tych kopert do komisji wyborczej. Skrzynka nadawcza spełnia rolę urny wyborczej. W myśl standardów Komisji Weneckiej „mobilne urny wyborcze mogą być używane tylko pod rygorem surowych przepisów, tak by uniknąć wszelkiego ryzyka oszustwa”⁵¹. W ustawie nie znajdujemy takich przepisów.

Wydłużenie procesu oddawania głosu narusza wymóg przeprowadzania wyborów prezydenckich w ciągu jednego dnia. O ile tego rodzaju odstępstwo dokonane w ustawie może znaleźć umocowanie w tej wartości konstytucyjnej, jaką jest ochrona praw politycznych osób niepełnosprawnych, to przekształcenie wyjątku w regułę postępowania wyborcy nie jest możliwe bez zmiany Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że „Konstytucja przesądza, iż wybory do Sejmu i Senatu oraz na urząd Prezydenta muszą być przeprowadzone w ciągu jednego dnia”⁵². Trybunał nie podzielił poglądu, jakoby wyraz „wybory” nie oznaczał „głosowania w wyborach, lecz „moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów w toku procesu wyborczego (...), co pośrednio wskazuje także na to, że z zakończeniem dnia wyborów ściśle wiąże się sfinalizowanie głosowania”. Przyjęcie tego nowatorskiego, niezgodnego z tradycją polską, rozumienia pojęcia

51 Por. Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych Komisji Weneckiej <https://bisnetus.wordpress.com/biblioteka/akty-ustrojowe/kodeks-dobrej-praktyki-komisji-weneckiej/>

52 Ibidem.

„wybory”, prowadziłoby do uznania, że jako dzień wyborów należałoby traktować zawsze tylko ostatni dzień głosowania, który mógłby być poprzedzony teoretycznie nieograniczoną liczbą wcześniejszych dni głosowania, niekoniecznie przypadających na dni wolne od pracy; tylko bowiem właściwy dzień wyborów musiałby spełniać to wymaganie. Jest to z oczywistych względów nie do przyjęcia. Należy przy tym zauważyć, że jeżeli przez dzień wyborów miałoby się rozumieć dzień, w którym następuje „moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów” (sfinalizowanie głosowania), to należałoby mówić wtedy o wyborze, jako efekcie głosowania i o dniu wyboru, a nie o wyborach i dniu wyborów⁵³.

Według Trybunału postanowienia Konstytucji używają wyrażenia „dzień wyborów” (wyraz „dzień” zawsze w liczbie pojedynczej). Wykładnia językowa „daje więc podstawę do przyjęcia, że wolą ustrojodawcy było, aby głosowanie w wyborach odbywało się w ciągu jednego dnia – co do zasady wolnego od pracy. Postanowienia te są jednoznaczne, a ich rozumienie zgodnie z regułami języka polskiego nie wywołuje wątpliwości ani nie prowadzi do rezultatów, które byłyby nie do przyjęcia z jakichkolwiek względów. Nie ma więc podstaw do poszukiwania innego znaczenia tych postanowień niż wprost w nich wyrażone”⁵⁴.

Istotnym elementem tradycji polskiej jest osobisty charakter aktu wyborczego, rozumiany w ten sposób, że wyborca sam wyraża swoją wolę na karcie do głosowania i sam umieszcza kartę do głosowania w urnie wyborczej. Ustawodawca dopuścił głosowanie przez pełnomocnika jako wyjątek od tej tradycji. Kodeks wyborczy dopuszcza ponadto, by wyborcy niepełnosprawnemu w głosowaniu w lokalu wyborczym pomagała „inna osoba” (art. 53 Kodeksu wyborczego).

Ustawa, wbrew art. 127 ust. 1 Konstytucji, wprowadza zupełnie nowe pojęcie wyborów prezydenckich. Głęboka ingerencja w ich dotychczasowy kształt, a tym samym naruszenie konstytucyjnej tożsamości wyborów, polega w szczególności na tym, że obok urny wyborczej znajdującej się w lokalu wyborczym i strzeżonej przez właściwą komisję wyborczą, ustawa wprowadza jeszcze dwie.

Jedna z nich została w ustawie określona jako „skrzynka nadawcza” (art. 8 ust. 2 ustawy). Pojęcie to wnioskodawcy precyzują wskazując, że chodzi o „wrzucenie koperty zwrotnej do nadawczych skrzynek Poczty Polskiej, tych czerwonych skrzynek, które są i funkcjonują na co dzień,

53 Ibidem.

54 Ibidem.

umieszczonych na terenie gminy⁵⁵. Zarazem jednak, według art. 8 ust. 3 ustawy, „odpowiednią liczbę nadawczych skrzynek wyznacza iloraz liczby wyborców, którzy zgłosili zamiar głosowania korespondencyjnego na terenie danej gminy i liczby 750, zaokrąglony w górę”.

Drugą z tych „urn faktycznych” to nienazwany w ustawie, ale przecież zapewne istniejący pojemnik na koperty zwrotne, które wyborca może dostarczyć „najpóźniej 2 dnia przed dniem wyborów” do właściwego urzędu gminy (art. 8 ust. 5). Nie jest jasne, komu koperta zostanie dostarczona, jak będzie to udokumentowane, w jaki sposób i gdzie koperta będzie przechowywana i jak strzeżona za dnia i w nocy.

Nie jest jasne, jak i przez kogo będą strzeżone „czerwone skrzynki Poczty Polskiej”, do których dostęp mają przecież niebędący członkami komisji obwodowych pracownicy Poczty Polskiej oraz każdy, kto tę skrzynkę potrafi otworzyć. Nie jest też jasne, jakie będą konsekwencje uniemożliwienia wrzucania kopert do skrzynki pocztowej wskutek jej zapełnienia kopertami zwrotnymi.

Skoro wyborca, który zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego w kraju, otrzymuje z urzędu gminy, nie później niż 5 dni przed dniem wyborów, pakiet wyborczy (art. 5 ust. 1), oznacza to, że piątego, czwartego, trzeciego i drugiego dnia przed dniem wyborów może umieszczać koperty zwrotne w skrzynce nadawczej lub w odpowiednim pojemniku (u odpowiedniej osoby) w urzędzie gminy. Z ustawy wynika, że ostatniego dnia przed dniem wyborów (zapewne w sobotę) koperty zwrotne nie będą przyjmowane w urzędzie gminy i nie będzie można ich umieszczać w skrzynkach nadawczych – nie jest jasne czy te skrzynki („czerwone skrzynki Poczty Polskiej”) będą w tym dniu niedostępne i w jaki sposób zostanie to osiągnięte.

Jest natomiast jasne, że ostatniego dnia przed wyborami i w nocy poprzedzającej wybory, a być może także już od piątego dnia przed wyborami, koperty zwrotne będą dostępne bez żadnej kontroli dla osób, których dostępu do kopert ustawa nie reguluje, a które będą mogły mieć też dostęp do numerów PESEL oraz pakietów wyborczych (te dane przekazano operatorowi wyznaczonemu na podstawie obowiązującej ustawy o wyborach prezydenckich i jedyne rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy; są one także w dyspozycji urzędu gminy). Ustawa nie zabezpiecza przed ryzykiem możliwych nadużyć wyborczych, co stanowi konsekwencję wprowadzenia nieznanymi dotychczas „urn faktycznych” funkcjonujących poza jakąkolwiek kontrolą społeczną.

55 Por. Sprawozdanie Stenograficzne z 11 posiedzenia Sejmu w dniu 12 maja 2020 r., s. 292.

Problem ten występuje także w przypadku głosowania za granicą. W myśl art. 8 ust. 5 wyborca może najpóźniej 2 dnia przed dniem wyborów „dostarczyć kopertę zwrotną (...) do właściwego konsula”, względnie przesłać do właściwego konsula (art. 8 ust. 2). Karty do głosowania dla wyborców głosujących za granicą oraz pakiety wyborcze dla wyborców głosujących korespondencyjnie za granicą „mogą być sporządzane na zlecenie właściwego konsula przez wskazane przez niego podmiot lub podmioty” (art. 6 ust. 1). Konsul będzie też dysponował numerem PESEL wyborcy zgłaszającego zamiar głosowania korespondencyjnego (art. 3 ust. 5). Może to prowadzić do nadużyć⁵⁶.

Ustawa pozwala, by wyborca kopertę zwrotną z kartą do głosowania oraz oświadczeniem o osobistym i tajnym oddaniu głosu dostarczył do właściwego urzędu gminy lub do właściwego konsula sam lub „za pośrednictwem innej osoby” (art. 8 ust. 5). Wyborca może też osobiście lub za pośrednictwem innej osoby „dostarczyć” kopertę zwrotną do obwodowej komisji wyborczej w godzinach głosowania (art. 8 ust. 8). Wymieniona w tych przepisach owa „inna osoba” nie jest ani pełnomocnikiem, ani osobą pomagającą wyborcy niepełnosprawnemu. Niejednoznaczny prawnie status „innej osoby” może pozbawić głosowanie korespondencyjne cechy głosowania osobistego i bezpośredniego, co sprawia, że także z tego powodu wybory opisane w ustawie nie odpowiadają wzorcowi konstytucyjnemu. Elementem tego wzorca jest uznanie, że wyborca powinien osobiście podjąć decyzję co do swoich preferencji wyborczych, co musi zostać uzewnętrznione i utrwalone przez niego samego lub pełnomocnika albo osobę pomagającą w głosowaniu wyborcy niepełnosprawnemu w lokalu wyborczym. Ponadto utrwalone na karcie do głosowania oświadczenie woli wyborcy musi zostać dodane do ogólnej puli głosów uwzględnianych podczas ustalania wyników wyborów w lokalu wyborczym (przez umieszczenie karty do głosowania w zapieczętowanej urnie wyborczej)⁵⁷. Wyborca decyduje osobiście. Nie musi on osobiście umieszczać karty do głosowania w urnie wyborczej, ale status osoby, dokonującej tego aktu za wyborcę jest w świetle Kodeksu wyborczego jednoznaczny: pełnomocnik lub osoba pomagająca wyborcy niepełnosprawnemu w lokalu wyborczym, a zatem umieszczająca kartę do głosowania w urnie w obecności wyborcy. W ustawie nie chodzi o żadną

56 W wyborach prezydenckich w 2010 roku w Brukseli, w pierwszej turze, w urnie było 98 kart do głosowania więcej niż komisja wydała wyborcom.

57 Por. A. Bień-Kacała, Osobisty udział w procesie wyborczym (zagadnienia wybrane), w: Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa konferencja naukowa, Rzeszów 26-27 marca 2007 r., red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 229.

z tych osób, ale o swego rodzaju pośrednika faktycznego, którego relacja z wyborcą nie została określona i nie jest zagwarantowana przez ustawę.

Wymienione w ustawie „pośrednictwo innej osoby” spowoduje immanentne ryzyko przejęcia kontroli nad kartami do głosowania przez inne osoby aniżeli wyborca. Wprowadzony ustawą mechanizm głosowania korespondencyjnego przewiduje, że wyborca, który zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego w kraju, otrzymuje z urzędu gminy pakiet wyborczy za pośrednictwem operatora wyznaczonego „bezpośrednio do oddawczej skrzynki wyborcy. Po doręczeniu pakietu do skrzynki za pakiet odpowiada użytkownik skrzynki” Nie ma wymogu doręczenia pakietu wyborczego do rąk własnych wyborcy, po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość i pisemnym pokwitowaniu odbioru. Użytkownik skrzynki może być inną osobą aniżeli wyborca. Nie ma żadnej procedury, pozwalającej wyborcy stwierdzić, że nie otrzymał pakietu wyborczego i domagać się wydania tego pakietu. Zwłaszcza pozostawienie zawiadomienia „w drzwiach mieszkania wyborcy” (art. 5 ust. 6) może prowadzić do przejęcia pakietu wyborczego przez inną osobę, aniżeli wyborca. Zwraca uwagę mylące określenie „doręczenie”, które – zgodnie z językową wykładnią tego terminu – oznacza oddanie pakietu do rąk wyborcy, podczas gdy ustawa ustala nowe znaczenie tego słowa, ponieważ skrzynka oddawcza, o której mowa nie ma przecież rąk i niczego nie można jej „doręczyć”. Inna niż wyborca osoba może więc przejąć nawet znaczną liczbę pakietów wyborczych i dysponować nimi w celu oddania głosu za uprawnionych wyborców lub w celu udostępnienia tych pakietów innym dla ich wykorzystania w celu sfałszowania wyborów. Żeby było to możliwe taka osoba powinna dysponować imionami i nazwiskami oraz numerami PESEL tych wyborców, których pakiety przejęła. Niestety, nie można wykluczyć tego rodzaju ewentualności, a to dlatego, że zgodnie z art. 15 obowiązującej ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r.⁵⁸, wójt, burmistrz lub prezydent miasta sporządza w 3 egzemplarzach spis wyborców w danej gminie i „przekazuje operatorowi wyznaczonemu w dniu wejścia w życie ustawy”. Spis ten zawiera „nazwisko i imię (imiona), imię ojca, datę urodzenia, numer ewidencyjny PESEL i adres zamieszkania wyborcy”. Można uznać, że operatorowi wyznaczonemu będą potrzebne dane adresowe, ale pozostałe dane są mu zupełnie zbędne (imię ojca, data urodzenia, numer ewidencyjny PESEL) do dostarczenia pakietu wyborczego. Nie ma w ustawie obowiązującej ani ustawie opiniowanej żadnej

58 Dz. U. z 2020 r., poz. 827.

gwarancji, że dane te nie zostaną przejęte przez osoby nieuprawnione, zainteresowane w ich pozyskaniu i przetwarzaniu bez wiedzy i woli osoby, której te dane dotyczą. Ustawa, nie eliminując zagrożenia spowodowanego przez ustawę obowiązującą, utrzymuje zagrożenie dla bezpieczeństwa i prywatności wyborców w ogromnej skali. Ustawa uchyla ustawę obowiązującą (ustawę o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.), ale nie zawiera przepisu przejściowego normującego problem zagrożenia spowodowanego przekazaniem danych o numerach PESEL nieuprawnionemu podmiotowi. Zagrożenie to ma charakter całkowicie nieproporcjonalny, ponieważ nie istnieje dobro chronione – nie jest nim przecież doręczenie pakietów wyborczych, a dobro poświęcane to bezpieczeństwo obywateli (art. 5 Konstytucji RP), ich prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), prawo do nieujawniania informacji o sobie (art. 51 Konstytucji RP). Wyborca zostaje ustawowo pozbawiony ważnych dla niego danych, które z naruszeniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP podlegają przejęciu przez operatora wyznaczonego, który może postępować z nimi według swego uznania przez czas nieokreślony. **Ustawa, w zakresie, w jakim nie usuwa zagrożenia spowodowanego przekazaniem operatorowi wyznaczonemu innych danych aniżeli nazwisko i imię (imiona) oraz adres zamieszkania wyborcy, jest niezgodna z art. 5 oraz art. 47 i art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.**

Wskazane ograniczenia praw wyborcy w obowiązującej ustawie (ustawie o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.) nie czynią zadość wymaganiom proporcjonalności. Według Trybunału Konstytucyjnego ustanowiony w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymóg respektowania w państwie demokratycznym zasady proporcjonalności obejmuje m.in. nakaz doboru środków skutecznych, a więc rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów. Organy władzy publicznej powinny ponadto wybierać środki niezbędne, w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w stopniu, który nie mógłby zostać osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Spośród możliwych środków należy wybierać najmniej uciążliwe dla jednostki. Ograniczenie danego prawa musi ponadto pozostać w odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia ustanowienie tego ograniczenia⁵⁹. Ustawa – we wskazanym zakresie – nie odpowiada tym wymaganiom.

Art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2

59 Ibidem.

(Dz. U. poz. 695)⁶⁰ stanowi, że „operator wyznaczony, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL (...) w terminie nie dłuższym niż dwa dni robocze od dnia otrzymania wniosku”. Obywatel nie ma żadnych gwarancji ochrony tych danych. Nie ma żadnego powodu, by poczta dysponowała takim zasobem danych wrażliwych dotyczących osób, które korzystają lub mogą korzystać z jej usług.

Ustawa nie wprowadza też żadnych praktycznych gwarancji, które mogłyby zapobiec temu, że osoba, która przejmie pakiety wyborcze, przejmie również dane przekazane operatorowi wyznaczonemu i następnie, po wypełnieniu karty do głosowania oraz odpowiednim wypełnieniu oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania, umieści te dokumenty w kopercie zwrotnej, a następnie, zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy, umieści tę kopertę lub koperty w nadawczej skrzynce pocztowej operatora wyznaczonego na terenie właściwej gminy. Gwarancje, o które chodzi, to: 1) wprowadzenie wymogu doręczenia pakietu wyborczego do rąk własnych wyborcy, po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość i pisemnym pokwitowaniu odbioru; 2) wykluczenie przekazywania operatorowi wyznaczonemu innych danych dotyczących wyborcy, aniżeli dane adresowe.

W myśl art. 127 ust. 1 Konstytucji Prezydent jest wybierany w wyborach powszechnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazło wyraz przekonanie, że bezpośrednia partycypacja obywateli w życiu publicznym jest „wskaźnikiem poczucia odpowiedzialności obywateli za losy Ojczyzny. Warto zauważyć, że wśród przymiotników wyborczych ustrojodawca na pierwszym miejscu zawsze wymienia, iż wybory są powszechne, co prowadzi do wniosku, że powszechny udział obywateli w wyborach stanowi samoistną wartość konstytucyjną”⁶¹. Ustawa tworzy system wyborczy niegwarantujący zasady powszechności wyborów. Wyborca w kraju nie ma żadnej gwarancji, że pakiet wyborczy do niego dotrze, nie ma też żadnej możliwości domagania się przekazania mu tego pakietu.

W myśl art. 127 ust. 1 Konstytucji Prezydent jest wybierany w głosowaniu tajnym. Zasada ta, zapewniająca każdemu wyborcy, że treść jego decyzji nie będzie mogła być ustalona i ujawniona, „odgrywa istotną rolę gwarancyjną, a tym samym staje się powiązana z zasadą wolności wyborów”⁶².

60 Dz. U. z 2020 r. poz. 695.

61 Ibidem.

62 Tak L. Garlicki: Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 2019, s. 178.

W świetle standardów Komisji Weneckiej „dla wyborcy tajność głosowania jest nie tylko prawem, lecz również obowiązkiem, którego nieprzestrzeganie musi być karane unieważnieniem każdej karty do głosowania, której zawartość została ujawniona”⁶³. Ponadto „głosowanie musi być osobiste. Głosowanie rodzinne czy jakkolwiek inna forma kontroli przez jednego wyborcę głosów innych wyborców muszą być zabronione”⁶⁴. Według Trybunału Konstytucyjnego zasada tajności głosowania „oznacza, że nikomu innemu poza wyborcą nie będzie znana treść jego decyzji wyborczej. Tajność głosowania jest konieczną gwarancją nieskrępowanego wyrażania indywidualnych preferencji wyborczych. Chroni ona również wyborcę przed ewentualnymi skutkami głosowania w określony sposób, niezależnie od tego, czy skutki te miałyby dla niego charakter pozytywny czy negatywny”⁶⁵.

Według Trybunału Konstytucyjnego zasada tajności głosowania „oznacza, że nikomu innemu poza wyborcą nie będzie znana treść jego decyzji wyborczej. Tajność głosowania jest konieczną gwarancją nieskrępowanego wyrażania indywidualnych preferencji wyborczych. Chroni ona również wyborcę przed ewentualnymi skutkami głosowania w określony sposób, niezależnie od tego, czy skutki te miałyby dla niego charakter pozytywny czy negatywny”⁶⁶. Ustawa narusza tę zasadę w dwojaki sposób. Wyborca głosujący poza lokalem wyborczym z pomieszczeniem za osłoną musi sam zagwarantować sobie tajność własnego głosowania. Może się to okazać realne w przypadku wyborcy samotnego lub skonfliktowanego z osobami, z którymi zamieszkuje. Zapewne wypełniane przez wyborców oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu będzie fikcją prawną wprowadzoną w tej ustawie, zachęcającą wyborców do stwierdzenia nieprawdy, albo do nieuczestniczenia w głosowaniu. Oświadczenie to (art. 7 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 1 ustawy) sprowadza potencjalny efekt mrozący, zwłaszcza w mniejszych ośrodkach. Wyborca może głosować w taki sposób, który zapewni mu bezpieczeństwo w sytuacji, gdyby jednak złożone oświadczenie pozwoliło na zidentyfikowanie treści jego decyzji. Ustawa – być może wbrew intencjom ustawodawcy – stwarza potencjalny mechanizm nacisku na wyborcę.

W myśl art. 127 ust. 1 Konstytucji Prezydent jest wybierany w równych wyborach. Wybory prezydenckie to cały proces wyborczy,

63 Por. Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych Komisji Weneckiej <https://bisnetus.wordpress.com/biblioteka/akty-ustrojowe/kodeks-dobrej-praktyki-komisji-weneckiej/>

64 Ibidem.

65 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

66 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

obejmujący, obok głosowania, kampanię wyborczą. Ze względu na stan epidemii rywalizujący kandydaci nie mają równych szans. Zasada równości jest współlistotna zasadzie wolności i rzetelności wyborów.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „jednym z najważniejszych elementów wolnych wyborów jest wolna debata publiczna prowadzona podczas kampanii wyborczej przez wszystkich zainteresowanych obywateli”⁶⁷. Zasada wolności wyborów wymaga zatem, by uczciwa i rzetelna kampania wyborcza stwarzała obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach publicznych, o kandydatach i ich programach politycznych⁶⁸. W wyborach odbywających się w stanie epidemii jest to możliwe jedynie za pośrednictwem internetu i środków masowego przekazu, co utrudnia respektowanie zasady równości.

Zasada równości w znaczeniu formalnym oznacza, że „nie może być sytuacji, w której jednemu wyborcy przypadałaby większa liczba głosów niż innym”⁶⁹. Jednakże głosowanie poza lokalem wyborczym może prowadzić właśnie do sytuacji, w której wyborcy w danej rodzinie będą głosowali zgodnie z poglądami osoby dominującej w tej rodzinie, która to osoba będzie faktycznym dysponentem więcej niż jednego głosu.

Ustawa stanowi, że komitet wyborczy w wyborach Prezydenta RP, w których nie odbyło się głosowanie, może złożyć zawiadomienie do Państwowej Komisji Wyborczej o uczestnictwie w wyborach; kandydata tego komitetu uznaje się „za zarejestrowanego kandydata” w wyborach zarządzonych w kolejnym terminie, co nie wyłącza „możliwości tworzenia komitetu wyborczego oraz rejestracji kandydatów na Prezydenta RP” w tych wyborach (art. 14). Rozwiązanie to powoduje, że będzie miała miejsce rywalizacja między kandydatami, którzy już prowadzili kampanię wyborczą także przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego (14 marca) i stanu epidemii (20 marca) jako zarejestrowani kandydaci, a kandydatami, którzy rozpoczną od zbierania podpisów w stanie epidemii. Wzmacnia to szanse kandydata mającego poparcie partii politycznej lub ogólnokrajowej organizacji pozarządowej. Jednak nieprzeprowadzenie głosowania w wyborach już zarządzonych nie powinno przekreślać znaczenia wysiłku kandydatów, którzy sprościli wymaganiom prawnym i pozbawiać znaczenia już udzielonego im przez wyborców poparcia. Skoro – w świetle ustawy – mają się odbyć kolejne wybory, to należy dopuścić możliwość zgłaszania nowych kandydatów, nawet jeśli w ten sposób stanie się możliwa nierówna rywalizacja.

67 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 7/09.

68 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

69 Tak L. Garlicki: op. cit., s. 175.

Taka jest cena dążenia ustawodawcy do przeprowadzania wyborów w stanie epidemii.

4. Ustawa powinna gwarantować – jako część prawa wyborczego, że „wynik wyborów będzie w możliwie największym stopniu rzeczywistniał wolę Narodu”⁷⁰. Jednak władze publiczne nie są w stanie zagwarantować, że pakiet wyborczy dotrze do tych osób, dla których jest rzeczywiście przeznaczony, że nastąpi to w czasie umożliwiającym udział w głosowaniu, że głosowanie będzie tajne, karta do głosowania będzie rzeczywiście wypełniona przez uprawnionego wyborcę. Z tego względu ustawa nie jest w stanie zagwarantować, że wynik wyborów będzie odzwierciedlał wolę wyborców i przez to jest niezgodna z zasadą zapewnienia rzetelności i sprawności w działaniu instytucji publicznych, wyrażoną w preambule Konstytucji RP.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny władze publiczne mają obowiązek „rzeczywistego zapewnienia” prawa obywateli, które „nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne”⁷¹. W odniesieniu do systemu wyborów Prezydenta wynika stąd, że system ten jako całość musi być efektywny.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że stworzenie instytucji publicznej „w kształcie uniemożliwiającej jej rzetelne i sprawne działanie” narusza „zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli”⁷². Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny konkretnej instytucji publicznej utworzonej ustawą⁷³, sformułował tym samym przesłanki oceny zgodności z ustawą zasadniczą także innych instytucji publicznych, na co wyraźnie wskazano w uzasadnieniu powoływanego wyroku, a więc w szczególności instytucji publicznych służących zagwarantowaniu praw politycznych obywateli.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie

70 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

71 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

72 Tak w sentencji wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

73 Trybunał w szczególności stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2003 r. Nr 45, poz. 391 ze zm.).

praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. (...) Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją⁷⁴. Powinnością władzy publicznej, wynikającą z art. 62 ust. 1 Konstytucji, jest zagwarantowanie obywatelom prawa wybierania Prezydenta w zakresie i formach określonych przez ustawodawcę, który jednak ma obowiązek respektowania w najwyższym możliwym stopniu reguł konstytucyjnych. Ustawa nie spełnia tego wymagania. Z tego względu ustawodawca, tworząc system wyboru Prezydenta w kształcie uniemożliwiającym rzetelne i sprawne dokonanie tego wyboru, naruszył zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do wybierania Prezydenta.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazło wyraz przekonanie, że „swoboda ustawodawcy w zakresie realizacji wymogu zapewnienia rzetelności i sprawności działania instytucji publicznej jest większa w odniesieniu do instytucji, które dopiero są tworzone, zaś jedyną podstawą prawną ich działania są przepisy ustawowe. W wypadku instytucji, których istnienie przewiduje Konstytucja i które działają co najmniej od jej wejścia w życie, swoboda ustawodawcy w zakresie kształtowania ich podstaw prawnych jest znacznie mniejsza. Ustawodawca, z jednej strony, związany jest bowiem zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi wyznaczającymi pozycję tej instytucji w systemie organów państwa, jak również przepisami konstytucyjnymi kształtującymi jej organizację, kompetencje i zasady działania. Z drugiej strony, ustawodawca nie może obniżyć dotychczasowego poziomu rzetelności i sprawności działania istniejącej instytucji publicznej. Preambuła Konstytucji zobowiązuje go bowiem do tego, by „działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”, zaś ów obowiązek „zapewnienia” oznacza utrzymywanie istniejącej rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, a w razie potrzeby – podwyższanie ich poziomu⁷⁵. Ustawa obniża dotychczasowy poziom rzetelności i sprawności wyborów prezydenckich, podobnie jak ustawa obecnie obowiązująca.

Przepisy ustawy są zatem niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że, tworząc instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie, naruszają zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do wybierania Prezydenta.

74 Ibidem.

75 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 47/15.

5. Ustawa nie tworzy rozwiązań umożliwiających przeprowadzenie wyborów zgodnie z oczekiwaniami Państwowej Komisji Wyborczej, a więc „z uwzględnieniem zarówno zdrowia i życia wyborców, jak i dobra Rzeczypospolitej Polskiej”⁷⁶. Przeciwnie, przepisy ustawy – wprowadzając głosowanie tradycyjne i korespondencyjne – według oświadczenia Ministra Zdrowia, z jednej strony minimalizują ryzyko⁷⁷, a to oznacza, że nie zostaje ono wyeliminowane, a z drugiej maksymalizują je, skoro wybory tradycyjne mogą być przeprowadzone dopiero po uzyskaniu szczepionki przeciwko wirusowi. W świetle stanowiska Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Epidemiologów i Lekarzy Chorób Zakaźnych ryzyko to jest poważne, ponieważ w aktualnej sytuacji epidemiologicznej związanej z pandemią COVID-19 ustawa wprowadzająca głosowanie korespondencyjne jako jedyne dopuszczalne „nie zapewnia ochrony przed zakażeniem SARS-CoV-2 zarówno członkom obwodowych komisji wyborczych, osobom głosującym, jak i zapewniającym obsługę techniczną wyborów. Niesie przez to ryzyko nasilenia rozprzestrzeniania się **zakażeń SARS-CoV-2**”⁷⁸. Tym bardziej więc obciążona ryzykiem sprowadzenia zagrożenia rozprzestrzeniania chorób zakaźnych jest ustawa, dopuszczająca głosowanie tradycyjne obok korespondencyjnego i jednocześnie wprowadzająca lakoniczną i blankietową regulację w przedmiocie środków ochrony osobistej i bezpieczeństwa sanitarnego w lokalu wyborczym (art. 16), w połączeniu z wyrażonym w uzasadnieniu przekonaniem, że nie spowoduje to „skutków dla budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego”.

Niezależnie od oceny skali ryzyka już samo jego istnienie powoduje, że **ustawa jest w całości niezgodna z art. 5 oraz art. 68 ust. 4 Konstytucji RP**. W myśl art. 5 Rzeczpospolita zapewnia bezpieczeństwo obywateli. Oznacza to, że niezgodne z Konstytucją jest stanowienie przepisów prawnych sprowadzających niebezpieczeństwo zakażenia śmiertelną chorobą ze względu na porę wyborów i sposób ich organizacji. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że bezpieczeństwo, o którym mowa

76 Tak w „Informacji Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 9 kwietnia 2020 r.” <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/informacje/informacja-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-9-kwietnia-2020-r>

77 Por. <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,173952,25879138,szumowski-przekazal-premierowi-rekomendacje-ws-wyborow-korespondencyjnie.html>

78 Por. <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,964.html>

w art. 5 Konstytucji RP „należy rozumieć szeroko, jako stan dający poczucie pewności i stabilności oraz ochrony”⁷⁹.

Stosownie do art. 68 ust. 4 Konstytucji władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych. Narusza to zobowiązanie uchwalenia ustawy, która stwarza choćby minimalne ryzyko rozprzestrzeniania choroby epidemicznej, a więc jest złamaniem konstytucyjnego zobowiązania do jej zwalczania.

6. Ustawa, w zakresie, w jakim nie ustala terminów niektórych czynności wyborczych w wyborach na urząd Prezydenta (w szczególności: utworzenie komitetów wyborczych, zgłaszanie kandydatów, powołanie obwodowych komisji wyborczych, podanie danych o kandydatach, nieodpłatne rozpowszechnianie audycji wyborczych, zakończenie kampanii wyborczej) jest niezgodna z art. 127 ust. 7 w związku z art. 128 Konstytucji RP. W myśl art. 127 ust. 7 Konstytucji RP zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej określa ustawa. Art. 128 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że wybory Prezydenta RP zarządza Marszałek Sejmu wyznaczając datę wyborów. Postanowienie o zarządzeniu wyborów zawiera załącznik określający termin wykonania czynności wyborczych przewidzianych w Kodeksie wyborczym. Brak wskazania terminów czynności wyborczych w opiniowanej ustawie oznacza, że zostaną one określone przez Marszałka Sejmu. W ten sposób tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów nie będą określone w ustawie, do czego zobowiązuje Konstytucja RP, ale w zarządzeniu Marszałka Sejmu. Kompetencja Marszałka Sejmu została w art. 128 Konstytucji RP ograniczona do ustalania terminu wyborów, przypadającego w okresie wyznaczonym przez Konstytucję i powiązanego z terminami wyznaczonymi w ustawie, o której mowa w art. 127 ust. 7. Brak tych terminów w opiniowanej ustawie powoduje, że Marszałek Sejmu zostaje wyposażony w pozakonstytucyjną i pozaustawową podstawę kompetencyjną do ich ustalenia.

7. Zasadnicze zastrzeżenia wywołuje art. 15 ust. 1 ustawy, w myśl którego w postanowieniu o zarządzeniu wyborów Prezydenta Marszałek Sejmu po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej określa dni, w których upływają terminy wykonania czynności wyborczych „mając na względzie termin wyborów ustalony w postanowieniu”. Sprowadza to ryzyko oddziaływania przez Marszałka, który nie jest

79 Tak P. Tuleja, w: P. Tuleja, red.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2019, s. 41.

politycznie neutralny, na przebieg kampanii wyborczej, a przez to na jej rezultaty. Ryzyko tego rodzaju powoduje również art. 15 ust. 4, zgodnie z którym Marszałek Sejmu „może, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zdrowia oraz Państwowej Komisji Wyborczej, zmienić terminy wykonania czynności wyborczych ustalone w postanowieniu (...) mając na względzie sytuację epidemiczną na obszarze całego kraju bądź jego części”. Art. 15 ust. 4 wskazuje, że wybory prezydenckie w stanie epidemii nie powinny być przeprowadzane.

Art. 15 ust. 1, 4 i 6 są **niezgodne z art. 127 ust. 7 i 128 ust. 2 Konstytucji RP**, ponieważ wyznaczenie daty wyborów ma charakter jednorazowy i nie może podlegać zmianie. Częścią postanowienia o zarządzeniu wyborów jest kalendarz wyborczy (załącznik do postanowienia). Terminy w tym kalendarzu określone wynikają z przepisów Kodeksu wyborczego i nie mają arbitralnego charakteru. Jeśli Marszałek Sejmu wyda postanowienie o zarządzeniu wyborów, to jest nim związany. Zmiana terminu wyborów jest dopuszczalna na mocy art. 228 ust. 7 Konstytucji jedynie w konsekwencji wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (wojennego, wyjątkowego albo klęski żywiołowej), względnie jeśli głosowanie miałyby nastąpić tylko na jednego kandydata albo w przypadku braku kandydatów (art. 293 Kodeksu wyborczego). Konstytucja nie upoważnia Marszałka Sejmu do zmiany już wyznaczonego terminu wyborów. Byłaby to zmiana reguł gry w trakcie gry. Marszałek Sejmu mógłby w ten sposób wspierać konkretnego kandydata, co naruszałoby ustrojowy sens powierzenia właśnie Marszałkowi Sejmu – jako osobie zaufania publicznego, „strzegącej praw Sejmu” (art. 110 ust. 2 Konstytucji), a więc tak praw większości, jak i opozycji – zadania wyznaczania terminu wyborów Prezydenta. Jednakże Konstytucja RP ogranicza rolę Marszałka Sejmu jedynie do wykonania tego konkretnego zadania.

8. Wprowadzona w ustawie zmiana konstytucyjnej tożsamości wyborów prezydenckich polega także na tym, że istotnym źródłem prawa regulującego te wybory stają się rozporządzenia wydawane na podstawie upoważnień sformułowanych ogólnikowo, a zatem niezgodnych z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, w myśl którego upoważnienia powinny być szczegółowe. W ten sposób członkowie rządu zyskują znaczący wpływ na treść prawa wyborczego, co narusza standardy Komisji Weneckiej. Stosownie do tych standardów „poza przepisami dotyczącymi spraw technicznych i szczegółowych, które mogą być zawarte w rozporządzeniach władzy wykonawczej, przepisy prawa wyborczego muszą mieć rangę co najmniej ustawy”⁸⁰.

80 Ibidem.

9. W zakresie wskazanym w opinii ustawa stwarza zagrożenie dla tej wartości konstytucyjnej, jaką stanowi prawo obywateli do udziału w rzetelnych wyborach Prezydenta RP. Zarazem ustawa wprowadza taki sposób wyboru Prezydenta RP, który obarczony jest immanentnym ryzykiem kwestionowania wyniku wyborów⁸¹.

Konstytucja nie zna pojęcia wyborów za wszelką cenę. W uchwale Senatu RP wzywającej Rząd RP do natychmiastowego wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na całym terytorium Państwa Polskiego wskazano, że nie jest możliwe przeprowadzenie „w najbliższym czasie dobrze zorganizowanych, rzetelnych i uczciwych wyborów”. Opiniowana ustawa potwierdza trafność tego stanowiska.

10. Z powyższych względów należy uznać tezy opinii za uzasadnione.

81 Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 maja 2020 r. wzywająca Rząd Rzeczypospolitej Polskiej do natychmiastowego wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na całym terytorium Państwa Polskiego, M.P. z 2020 r., poz. 402.