

Warszawa, 27 April 2020

Opinia Nr ELE-POL/373/2020



Nieoficjalne tłumaczenie

OPINIA W SPRAWIE PROJEKTU USTAWY O SZCZEGÓLNYCH ZASADACH PRZEPROWADZANIA WYBORÓW POWSZECHNYCH NA PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ ZARZĄDZONYCH W 2020 R. (DRUK SENACKI NR 99)

Na podstawie komentarzy Gavina Weisego i Vasila Vashchanki w imieniu ODIHR

SPIS TREŚCI

I.	KONTEKST I ZAKRES OPINII.....	1
II.	STRESZCZENIE	2
III.	ANALIZA I ZALECENIA.....	3
A.	PROCES LEGISLACYJNY I PRZYJĘCIE PROJEKTU USTAWY	3
B.	STABILNOŚĆ PRAWA WYBORCZEGO I PEWNOŚĆ PRAWA	4
C.	ADMINISTRACJA WYBORCZA.....	5
D.	IMPLIKACJE OPERACYJNE PROJEKTU USTAWY	7
	<i>Spisy wyborców.....</i>	<i>7</i>
	<i>Doręczanie kart do głosowania i proces głosowania</i>	<i>8</i>
	<i>Odbiór kart do głosowania</i>	<i>9</i>
	<i>Weryfikacja kart do głosowania</i>	<i>9</i>
	<i>Przepisy dotyczące wyborców głosujących za granicą</i>	<i>10</i>
	<i>Obserwacja wyborów.....</i>	<i>10</i>

I. KONTEKST I ZAKRES OPINII

1. W dniu 9 kwietnia 2020 r. do Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (zwanego dalej „ODIHR”) wpłynął od polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich dr. Adama Bodnara wniosek o wydanie opinii prawnej (zwanej dalej „opinią”) w sprawie projektu ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (zwanego dalej „Projektem Ustawy”). Pismem z dnia 15 kwietnia 2020 r. ODIHR potwierdził gotowość do wydania opinii prawnej w sprawie Projektu Ustawy.

2. Po wybuchu pandemii koronawirusa (COVID-19) Światowa Organizacja Zdrowia ogłosiła w styczniu 2020 r. globalny stan zagrożenia zdrowia publicznego¹. Rządy na całym świecie ograniczyły swobodę przemieszczania się i zgromadzeń oraz wprowadziły inne środki mające na celu przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się wirusa. Te nadzwyczajne okoliczności doprowadziły do przełożenia wyborów i referendów w wielu krajach². Duża liczba tych krajów ogłosiła stan wyjątkowy.

3. W Polsce rząd stopniowo ograniczał swobodę przemieszczania się w celach innych niż realizacja niezbędnych potrzeb, korzystania z przestrzeni publicznej oraz wszelkich spotkań i zgromadzeń³. Niezależnie od powyższych ograniczeń rząd polski nie ogłosił stanu klęski żywiołowej, który uniemożliwiłby przeprowadzenie wyborów w dniu 10 maja. Rząd wskazał, że nadal ma zamiar przeprowadzić wybory prezydenckie zaplanowane na 10 maja 2020 r.

4. W niniejszej opinii dokonano przeglądu Projektu Ustawy pod kątem jego zgodności ze zobowiązaniami podjętymi w ramach OBWE, innymi normami międzynarodowymi oraz dobrymi praktykami w zakresie demokratycznych wyborów. W zakres niniejszej opinii wchodzi jedynie Projekt Ustawy przedłożony do oceny⁴. W dniu 7 kwietnia 2020 r. ODIHR wydał oświadczenie w sprawie znaczenia prawdziwej kampanii i debaty publicznej dla demokratycznych wyborów⁵. W niezbędnym zakresie odwołano się w nim do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Kodeksu wyborczego i innych polskich aktów prawnych. Z racji takiego ograniczenia jej zakresu opinia nie stanowi wyczerpującego przeglądu całości ram prawnych regulujących wybory w Rzeczypospolitej Polskiej.

5. Zalecenia zawarte w niniejszej opinii są oparte na zobowiązaniach OBWE, innych standardach międzynarodowych i dobrych praktykach oraz uwzględniają ustalenia poczynione podczas poprzednich działań ODIHR w zakresie obserwacji wyborów w Polsce⁶.

6. Niniejsza opinia została sporządzona w oparciu o nieoficjalne tłumaczenie Projektu Ustawy na język angielski na zlecenie ODIHR, które dołączono do niniejszego dokumentu jako załącznik. W rezultacie mogą się pojawić błędy wynikające z tłumaczenia. Niniejsza opinia nie wyklucza wydania

¹ Zob. [Oświadczenie](#) wydane podczas drugiego posiedzenia Komitetu Kryzysowego IHR (2005) dotyczące wybuchu epidemii nowego koronawirusa (2019-nCoV).

² Według [Międzynarodowego Instytutu na rzecz Demokracji i Wspierania Wyborów \(International IDEA\)](#) w okresie od 1 marca 2020 r. do 23 kwietnia 2020 r. co najmniej 51 państw i terytoriów na całym świecie odroczyło przeprowadzenie wyborów krajowych i regionalnych z powodu COVID-19, a zarazem co najmniej 18 państw i terytoriów zdecydowało o przeprowadzeniu wyborów zgodnie z pierwotnym planem.

³ [Obowiązujące aktualnie ograniczenia.](#)

⁴ Projektu Ustawy nie należy utożsamiać z uchwalonymi 28 marca ostatnimi zmianami Kodeksu wyborczego, zgodnie z którymi w wyborach prezydenckich w 2020 r. wszyscy uprawnieni wyborcy mogą wybrać głosowanie korespondencyjne.

⁵ Zob. [oświadczenie](#) ODIHR z dnia 7 kwietnia.

⁶ Zob. wszystkie poprzednie [raporty ODIHR dotyczące wyborów w Polsce.](#)

w przyszłości przez ODIHR dodatkowych pisemnych lub ustnych zaleceń bądź uwag na temat ustawodawstwa regulującego kwestię wyborów w Polsce.

II. STRESZCZENIE

7. W projekcie ustawy przewidziano przeprowadzenie zbliżających się wyborów prezydenckich wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego, przyznając Marszałkowi Sejmu prawo do zmiany terminu wyborów w „stanie epidemii” oraz zmieniając strukturę administracji wyborczej, a także podział obowiązków związanych z przeprowadzeniem wyborów prezydenckich w 2020 r. Projekt ustawy został przyjęty niewielką większością głosów w Sejmie w tym samym dniu, w którym został złożony.

8. Zmiany zawarte w projekcie ustawy przedstawiono w Sejmie na niewiele ponad miesiąc przed datą wyborów prezydenckich, czyli 10 maja. Wprowadzanie tak istotnych zmian na tak krótko przed datą wyborów i w czasie, gdy przygotowania do wyborów już trwały, nie jest zgodne z zasadami stabilności ustawodawstwa wyborczego oraz pewności prawa. Podczas formułowania projektu ustawy nie przeprowadzono również pluralistycznego procesu konsultacji społecznych, który mógłby ułatwić osiągnięcie konsensusu przez kluczowe zainteresowane strony.

9. W projekcie ustawy odebrano odpowiedzialność za najważniejsze aspekty procesu wyborczego Państwowej Komisji Wyborczej (PKW), przekazując ją do resortu rządowego bez wcześniejszego doświadczenia w zakresie administracji wyborczej. W projekcie ustawy przewidziano również zmianę struktury administracji wyborczej oraz sposobu powoływania obwodowych komisji wyborczych. Wszystko to może powodować dodatkową niepewność oraz osłabić zaufanie społeczne do sposobu przeprowadzenia wyborów.

10. Projekt ustawy zawiera szczegółowe przepisy dotyczące praktycznych aspektów organizacji głosowania korespondencyjnego na niespotykaną dotąd w Polsce skalę. Nie odnosząc się do koncepcji głosowania korespondencyjnego jako takiej, w niniejszej opinii zwraca się uwagę na potencjalne trudności i przedstawia się dodatkowe rozważania dotyczące praktycznego wdrożenia konkretnych przepisów prawnych zawartych w projekcie ustawy w odniesieniu do rejestracji wyborców, doręczania i zbierania kart do głosowania, sprawdzania kart do głosowania pod kątem ważności, przepisów dotyczących głosowania poza granicami kraju oraz obserwacji wyborów przez pełnomocników partii i obserwatorów obywatelskich.

11. W ocenie ODIHR projekt ustawy wymaga znacznych udoskonaleń, aby stał się zgodny ze zobowiązaniami podjętymi w ramach OBWE oraz innymi międzynarodowymi standardami dotyczącymi demokratycznych wyborów. Wprowadzenie w życie projektu ustawy w przewidzianym terminie umożliwiającym przeprowadzenie wyborów 10 maja 2020 r. wymagałoby przyjęcia bardziej szczegółowych wytycznych proceduralnych, a także mogłoby stanowić nieuzasadnione obciążenie dla organów wykonawczych i zagrażać ważnym zasadom demokratycznych wyborów. ODIHR przedstawia następujące kluczowe zalecenia:

- zapewnienie, aby zmiany ram prawnych dotyczących wyborów były przyjmowane w drodze publicznego i pluralistycznego procesu, który będzie zgodny z zasadami praworządności i legalności, umożliwi przeprowadzenie rzeczywistej dyskusji, a także ułatwi osiągnięcie konsensusu przez najważniejsze zainteresowane strony;
- przyjęcie zmian w prawie wyborczym z dużym wyprzedzeniem przed wyborami w celu zachowania pewności prawa, a także zapewnienia wystarczającego czasu na przygotowania administracyjne i poinformowanie wyborców;
- ponowne rozważenie przepisu pozwalającego Marszałkowi Sejmu na zmianę terminu wyborów;
- przywrócenie Państwowej Komisji Wyborczej kompetencji przyznanych przez projekt ustawy ministrowi aktywów państwowych;

- wyraźne zapewnienie możliwości obserwacji czynności gminnych obwodowych komisji wyborczych przez mężów zaufania i obserwatorów społecznych oraz rozważenie wyposażenia ich w sprzęt ochrony osobistej.

Te oraz dodatkowe zalecenia, wyróżnione pogrubioną czcionką, zawarto w całym tekście niniejszej opinii.

III. ANALIZA I ZALECENIA

A. PROCES LEGISLACYJNY I PRZYJĘCIE PROJEKTU USTAWY

12. Po wprowadzeniu ograniczeń dotyczących zgromadzeń, 26 marca 2020 r. zmieniono Regulamin Sejmu, aby umożliwić zdalny udział posłów w obradach, w tym również w debacie, oraz głosowanie przez Internet⁷. Projekt Ustawy został złożony w Sejmie 6 kwietnia 2020 r. i przeszedł tego samego dnia trzy czytania – we wszystkich został przyjęty niewielką większością głosów⁸. Choć pełna analiza zgodności procesu przyjmowania Projektu Ustawy z Konstytucją i regulaminem parlamentarnym wychodzi poza zakres niniejszej opinii, podjęto w niej jednak próbę oceny, czy proces ten przebiegał z poszanowaniem zasad legalności i praworządności⁹. Należy podkreślić, że proces ten nie spełniał standardów wskazywanych od dawna w stanowisku ODIHR i Komisji Weneckiej, zgodnie z którym przepisy prawa wyborczego powinny być przyjmowane w ramach publicznego, pluralistycznego oraz przeprowadzanego w gruntowny i skuteczny sposób procesu ułatwiającego osiągnięcie konsensusu przez najważniejsze zainteresowane strony¹⁰.

13. Te kwestie zyskują dodatkowo na ważności w kontekście obecnych obostrzeń ograniczających możliwości dyskusji publicznej oraz prowadzonej osobiście debaty w trakcie obrad parlamentarnych. Przyspieszony sposób przyjęcia Projektu Ustawy w ramach nowych zdalnych procedur mógł mieć wpływ na zdolność osób sprzeciwiających się tej inicjatywie do wzięcia rzeczywistego udziału w całym procesie. Brak możliwości dyskusji w komisjach, wystarczającego czasu na zapoznanie się z proponowanymi przepisami oraz pełnej debaty plenarnej stanowią kolejne problemy z punktu widzenia zasady legalności, która wymaga procesu przejrzystego i cechującego się odpowiedzialnością¹¹. Budowa takiego konsensusu, także przez uzyskiwanie opinii najważniejszych instytucji mających wdrażać proponowane przepisy, w tym administracji wyborczej, miałyby szczególną wartość z punktu widzenia inicjatywy przeprowadzenia wyborów ogólnopolskich wyłącznie drogą korespondencyjną, co w Polsce nie ma precedensu. Ułatwiłaby ona również realistyczne zaplanowanie i przygotowanie wyborów.

⁷ W obradach na sali plenarnej Sejmu może uczestniczyć ograniczona liczba posłów.

⁸ Zgodnie z opublikowanym [opisem](#) przebiegu obrad Sejmu.

⁹ W pkt 18 [Listy kontrolnej Komisji Weneckiej dotyczącej praworządności](#) stwierdza się, że zasada legalności obejmuje „przejrzysty, cechujący się odpowiedzialnością i demokratyczny proces stanowienia prawa” oraz że zasada praworządności „wspiera demokrację przez zapewnienie odpowiedzialności osób sprawujących władzę publiczną oraz przez zagwarantowanie praw człowieka, które służą ochronie mniejszości przed arbitralnymi zasadami ustanowionymi przez większość”.

¹⁰ W pkt 5.8 Dokumentu kopenhaskiego OBWE z 1990 r. stwierdza się, że ustawodawstwo musi być „przyjmowane w wyniku publicznej procedury i publikowane wraz z przepisami wykonawczymi, co jest warunkiem ich stosowania”. Zob. również m.in. wspólne opinie ODIHR i Komisji Weneckiej [w sprawie projektu prawa wyborczego Republiki Kirgiskiej](#) oraz [projektu ustawy zmieniającej prawo wyborcze Mołdawii](#). Zob. również [Listę kontrolną dotyczącą praworządności](#) Komisji Weneckiej.

¹¹ Zob. komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady „[Nowe ramy prawne UE na rzecz umocnienia praworządności](#)”, [Załącznik I](#), gdzie stwierdza się, że „legalność [...] oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa”. W sprawie [Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta](#) Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „we wspólnocie rządzonej zgodnie z zasadą praworządności należy odpowiednio zapewnić przestrzeganie prawa”.

14. Przyjmowanie ustawodawstwa w trybie przyspieszonym może być uzasadnione nadzwyczajną sytuacją. Ustawodawstwo takie powinno jednak mieć ściśle ograniczony zakres i być związane z potrzebami wynikającymi z nadzwyczajnej sytuacji oraz zostać przyjęte w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami i zasadami¹².

Zaleca się zapewnienie, aby zmiany ram prawnych dotyczących wyborów były przyjmowane w drodze publicznego i pluralistycznego procesu, który będzie zgodny z zasadą praworządności oraz umożliwi przeprowadzenie rzeczywistej dyskusji, a także ułatwi osiągnięcie konsensusu przez najważniejsze zainteresowane strony.

B. STABILNOŚĆ PRAWA WYBORCZEGO I PEWNOŚĆ PRAWA

15. Celem Projektu Ustawy jest wprowadzenie – na mniej niż miesiąc przed zaplanowanymi wyborami i w czasie, gdy przygotowania do nich już trwają – istotnych zmian w przepisach regulujących przebieg wyborów prezydenckich w 2020 r., m.in. dotyczących sposobu głosowania, procedur obowiązujących w dniu wyborów i kompetencji administracji wyborczej. Okres pozostający na wprowadzenie tych zmian należy uznać za zbyt krótki z każdego punktu widzenia. Zgodnie z proponowanymi zmianami legislacyjnymi ogólnopolskie głosowanie miałyby odbyć się wyłącznie drogą korespondencyjną. Zmiany te mają istotne implikacje organizacyjne i logistyczne, a ich należyte wdrożenie wymagałoby odpowiedniego przygotowania, w tym przeszkolenia pracowników poczty oraz urzędników odpowiedzialnych za przeprowadzenie wyborów w zakresie procedur obowiązujących w dniu wyborów, a także środków ostrożności związanych z ochroną zdrowia¹³. Szczególną uwagę należałoby zwrócić na poinformowanie wyborców, z których większość nie ma uprzedniego doświadczenia w głosowaniu drogą korespondencyjną, o zasadach wypełniania doręczonych przez pocztę kart do głosowania, godzinach głosowania i lokalizacjach nadawczych skrzynek pocztowych¹⁴. Nieodpowiednie przeprowadzenie kampanii informacyjnej wśród wyborców może zwiększyć ryzyko nieprawidłowego wypełnienia kart do głosowania oraz niedostarczenia ich przez wyborców we właściwe miejsce, co skutkuje nieważnymi głosami.

16. Stabilność prawa wyborczego jest uznawana za kluczowy element wiarygodności procesu wyborczego¹⁵. Jego zmiany bezpośrednio przed wyborami mogą skutkować niemożnością zastosowania przepisów prawa i wprowadzenia ich w życie wskutek nieodpowiedniego przygotowania, pozbawiając tym samym zainteresowane strony możliwości zaplanowania swoich

¹² Zob. pkt 2 [Komentarza Ogólnego nr 29](#) Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2001 r., w którym stanowi się: „[ś]rodki stanowiące odstępstwo od postanowień Paktu [Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych] muszą mieć charakter wyjątkowy i tymczasowy”. W pkt 25.3 Dokumentu kopenhaskiego z 1990 r. stwierdza się: „środki stanowiące odstępstwo od zobowiązań będą ograniczone do zakresu ściśle wymaganego w związku z daną sytuacją”, a w pkt 25.1: „środki stanowiące odstępstwo od takich zobowiązań muszą być podejmowane w ścisłej zgodności z wymogami proceduralnymi ustanowionymi w tych instrumentach”. W sprawach [Mehmet Hasan Altan przeciwko Turcji](#) (pkt 94 i 210) oraz [Şahin Alpav przeciwko Turcji](#) (pkt 78 i 180) Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) dokonał oceny, „czy podjęte środki [...] były ściśle wymagane w związku z sytuacją oraz zgodne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”. W sprawie [Lawless przeciwko Irlandii](#) (pkt 28) ETPC ocenił konieczność podjęcia przez rząd irlandzki wyjątkowych środków.

¹³ Council of Europe’s Venice Commission [Komisja Wenecka Rady Europy], Code of Good Practice in Electoral Matters [„Kodeks dobrych praktyk w kwestiach dotyczących wyborów: wytyczne i raport wyjaśniający”] ([Kodeks dobrych praktyk](#)), Raport wyjaśniający, pkt 84: „Członkowie komisji wyborczych na wszystkich szczeblach administracji wyborczej muszą przejść standardowe szkolenie. Takie szkolenie powinno również być dostępne dla członków komisji wyznaczonych przez partie polityczne”.

¹⁴ W Projekcie Ustawy brakuje przepisów dotyczących kampanii informacyjnej wśród wyborców, natomiast w Ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 uchylono stosowanie przepisów Kodeksu wyborczego wymagających wysłania przed wyborami informacji do wyborców przez wójtów i komisarzy wyborczych (art. 102).

¹⁵ Zob. Kodeks dobrych praktyk, „Raport wyjaśniający”, pkt 63.

działań, co może ograniczyć zdolność kandydatów do pełnego skorzystania ze swojego biernego prawa wyborczego. Sytuacja taka może również skutkować dezorientacją wśród wyborców i ogólnym przekonaniem, że takie zmiany mogą służyć pewnym interesom politycznym. Wyborcy mogą dojść do wniosku, że prawo wyborcze jest po prostu narzędziem w rękach władzy¹⁶. Z tych względów Komisja Wenecka Rady Europy zaleca, aby w przypadku podstawowych elementów prawa wyborczego, do których należą w szczególności system wyborczy, skład komisji wyborczych oraz sposób wyznaczania granic okręgów wyborczych, nie było możliwości wprowadzania zmian na mniej niż rok przed wyborami. Każda reforma ustawodawstwa wyborczego, która ma się odnosić do sposobu przeprowadzenia wyborów, powinna nastąpić na tyle wcześnie, aby mogła zostać rzeczywiście zastosowana podczas tych wyborów¹⁷. Stabilność prawa wyborczego służy również zagwarantowaniu pewności prawa, która w nieodłączny sposób towarzyszy praworządności.

Zaleca się przyjmowanie zmian w prawie wyborczym z dużym wyprzedzeniem przed wyborami w celu zachowania pewności prawa, a także zapewnienia wystarczającego czasu na przygotowania administracyjne i poinformowanie wyborców.

17. W Projekcie Ustawy przyznano Marszałkowi Sejmu uprawnienie do zmiany terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu „[j]eśli na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono stan epidemii” (art. 20 ust. 2 Projektu Ustawy). „Stan epidemii” nie jest jednym ze stanów nadzwyczajnych wskazanych w Konstytucji¹⁸. W Projekcie Ustawy zastąpiono więc konstytucyjne przepisy dotyczące stanów nadzwyczajnych doraźną podstawą prawną do zmiany terminu wyborów przez Marszałka Sejmu. Mogą zachodzić wątpliwości co do zgodności takiej zmiany z Konstytucją, jak również z zasadami dotyczącymi m.in. okresowych wyborów, stabilności prawa wyborczego i pewności prawa.

18. Zmiana daty wyborów po ustaleniu kalendarza wyborczego miałaby wpływ na ważne terminy związane z procesem wyborczym, w tym odnoszące się do rejestracji wyborców i kandydatów, oraz na regulacje dotyczące kampanii, jej finansowania i dostępu do mediów, co może nieść skutki z punktu widzenia czynnego i biernego prawa wyborczego¹⁹.

Zaleca się ponowne rozważenie przepisu pozwalającego Marszałkowi Sejmu na zmianę terminu wyborów.

C. ADMINISTRACJA WYBORCZA

19. Zarządzanie wyborami przez niezależny organ jest ważną gwarancją bezstronnego stosowania prawa wyborczego i równego traktowania konkurujących ze sobą kandydatów²⁰. W Polsce najwyższym organem właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów i referendum jest

¹⁶ Tamże, pkt 63 i 65.

¹⁷ Zob. Venice Commission [Komisja Wenecka], Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law [„Deklaracja interpretacyjna w sprawie stabilności prawa wyborczego”], (CDL-AD(2005)043), pkt 4 i 5.

¹⁸ W Konstytucji przewidziano trzy rodzaje stanów nadzwyczajnych: stan wojenny, stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej (Rozdział XI). W czasie każdego stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzane wybory ogólnokrajowe ani lokalne, a kadencje organów wybieralnych ulegają odpowiedniemu przedłużeniu (art. 228 ust. 7 Konstytucji).

¹⁹ Na mocy pkt 7.6 Dokumentu kopenhaskiego OBWE z 1990 r. państwa zobowiązały się do „zapewnienia partiom i organizacjom politycznym niezbędnych gwarancji prawnych umożliwiających im konkurowanie ze sobą na zasadzie równego traktowania wobec prawa oraz przez władzę”.

²⁰ [W Komentarzu Ogólnym nr 25](#) Komitetu Praw Człowieka ONZ stwierdza się: „[p]owinien zostać ustanowiony niezależny organ wyborczy w celu sprawowania nadzoru nad procesem wyborczym oraz zapewnienia, aby przebiegał on w sposób sprawiedliwy, bezstronny i zgodny z obowiązującymi przepisami, które powinny być zgodne z Paktem” (pkt 20). W Kodeksie dobrych praktyk stanowi się, że „[z]a stosowanie prawa wyborczego odpowiedzialny musi być bezstronny organ” (Wytyczne, pkt II.3.1.a).

Państwowa Komisja Wyborcza (PKW) (art. 157 § 1 Kodeksu wyborczego). Do zadań PKW należy również wydawanie wytycznych komisjom wyborczym niższego stopnia (art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego) i sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego (art. 160 § 1 pkt 1 Kodeksu wyborczego).

20. W art. 3 ust. 9 i art. 6 ust. 4 Projektu Ustawy przyznaje się Ministerstwu Aktywów Państwowych uprawnienia do określenia wzoru karty do głosowania i pakietu wyborczego oraz określenia dodatkowych elementów wchodzących w skład tego pakietu, a także określenia sposobu postępowania z wypełnionymi kartami do głosowania i powiązanych z nimi materiałami, w tym sposobu postępowania z niezaklejonymi kopertami na kartę do głosowania, kopertami niezawierającymi oświadczenia wyborcy oraz kopertami zawierającymi nieczytelnie wypełnione oświadczenie wyborcy²¹. Obecnie te aspekty organizacji wyborów wchodzą w zakres obowiązków PKW (art. 53g pkt 7, art. 40 § 5 i art. 53j § 3 Kodeksu wyborczego)²². Zaangażowanie innych organów do pomocy w zakresie pewnych procedur lub aspektów logistycznych związanych z procesem wyborczym, zwłaszcza elementów nowych, może być uzasadnione. Na przykład PKW jest obecnie wspierana w realizacji niektórych zadań związanych z przeprowadzaniem wyborów przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Cyfryzacji, Ministerstwo Spraw Zagranicznych oraz inne resorty. W Projekcie Ustawy odpowiedzialność za najważniejsze aspekty procesu wyborczego odebrano jednak PKW, przekazując ją do resortu rządowego.

21. Jako że PKW jest instytucją powołaną do przeprowadzania wszystkich wyborów w kraju, w tym wyborów prezydenckich, powierzenie wielu ważnych obowiązków innemu organowi państwowemu, który nie ma obecnie udokumentowanego doświadczenia w zakresie administracji wyborczej, może spowodować dodatkową niepewność oraz osłabić zaufanie publiczne do sposobu przeprowadzenia wyborów. Ponadto przekazanie uprawnień związanych z wyborami resortowi rządowemu oznacza zniesienie gwarancji prawnych dotyczących zrównoważonej reprezentacji i wiąże się z naruszeniem niezależności administracji wyborczej, co jest sprzeczne z międzynarodowymi zobowiązaniami i dobrymi praktykami w zakresie wyborów²³.

Zaleca się przywrócenie Państwowej Komisji Wyborczej kompetencji przyznanych przez Projekt Ustawy ministrowi aktywów państwowych.

22. W art. 10 Projektu Ustawy zmienia się również strukturę organów administracji wyborczej – w wyborach prezydenckich nie tworzy się obwodowych komisji wyborczych (art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego), a ich obowiązki w zakresie organizacji głosowania i liczenia kart do głosowania przekazuje się gminnym obwodowym komisjom wyborczym (gminnym OKW). Konsolidacja obwodowych komisji w komisję gminną jest posunięciem logicznym, gdyż głosy są oddawane wyłącznie drogą korespondencyjną, nie trzeba więc organizować głosowania w lokalach wyborczych, a wybory dotyczą tylko jednego stanowiska. Nie jest jednak jasne, jak będzie to działać w praktyce, gdyż każda gminna OKW będzie musiała zorganizować nadawcze skrzynki pocztowe na karty do głosowania w całej gminie, a w dniu wyborów odebrać, zweryfikować i przeliczyć dziesiątki, a nawet setki tysięcy kart do głosowania korespondencyjnego.

²¹ W Projekcie Ustawy przyznano również ministerstwu prawo do określenia, jakie mają być „dodatkowe elementy wchodzące w skład pakietu wyborczego, mając na względzie zapewnienie wyborcom, skutecznego prawa do głosowania” (art. 3 ust. 4).

²² W Ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 z PKW zdejmuje się także odpowiedzialność za przekazanie wyborcom informacji o wyborach i sposobie głosowania, wydawanie zaświadczeń o prawie do głosowania, głosowanie korespondencyjne dla osób niepełnosprawnych i głosowanie przez pełnomocnika, a także ustalenie wzoru kart do głosowania i zarządzanie druku tych kart (art. 102 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r.).

²³ W pkt 20 Komentarza Ogólnego nr 25 stwierdza się: „powinien zostać ustanowiony niezależny organ wyborczy w celu sprawowania nadzoru nad procesem wyborczym oraz zapewnienia, aby przebiegał on w sposób sprawiedliwy, bezstronny i zgodny z obowiązującymi przepisami, które powinny być zgodne z Paktem”.

23. W odróżnieniu od Kodeksu wyborczego, w którym stwierdza się, że przewodniczący i zastępcy przewodniczących obwodowych komisji wyborczych są wybierani przez członków tych komisji na ich pierwszym posiedzeniu (art. 182 § 10 Kodeksu wyborczego), w Projekcie Ustawy przewidziano, że w skład nowo utworzonych gminnych OKW wejdą „z urzędu” przewodniczący wskazani przez komisarza wyborczego (art. 10 ust. 6 projektu ustawy). Dokładny status tych „przewodniczących z urzędu” jest niejasny. Niezależnie od powyższej niejasności proponowane odejście od ogólnej zasady ustanowionej w Kodeksie wyborczym w zakresie wyboru przewodniczących OKW nie wydaje się mieć racjonalnego uzasadnienia. Zgodnie z art. 10 ust. 11 Projektu Ustawy istnieje dodatkowa możliwość zwiększenia liczby członków gminnej OKW według uznania komisarza wyborczego. Ze względu na to, że obecni komisarze wyborczy zostali powołani przez PKW na wniosek Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji Publicznej, wprowadzenie takich praktyk może być postrzegane jako ingerencja ze strony władzy wykonawczej, a tym samym negatywnie wpływać na postrzeganą bezstronność administracji wyborczej.

Zaleca się, aby przewodniczący gminnych obwodowych komisji wyborczych byli wybierani przez członków komisji spośród ich grona na pierwszym posiedzeniu komisji.

D. IMPLIKACJE OPERACYJNE PROJEKTU USTAWY

24. W Projekcie Ustawy zaproponowano proces głosowania częściowo odpowiadający systemowi głosowania korespondencyjnego. Różni się on od obecnego systemu głosowania korespondencyjnego udostępnionego wyborcom niepełnosprawnym, w którym karty do głosowania są przekazywane między administracją wyborczą a wyborcami drogą pocztową. W proponowanym systemie operator pocztowy – „operator wyznaczony” zgodnie z definicją w ustawie Prawo pocztowe z listopada 2013 r. – będzie dystrybuować karty do głosowania korespondencyjnego, dostarczając je bezpośrednio pod adresy wyborców podane w spisie wyborców. Wyborcy muszą jednak dostarczyć wypełnione karty do głosowania w wyznaczone miejsca – do „nadawczych skrzynek pocztowych” – i może się to odbyć tylko w dniu wyborów. Zgodnie z międzynarodową dobrą praktyką, o ile przy spełnieniu określonych warunków można udostępnić dodatkowe sposoby głosowania, wyborcy powinni zawsze mieć możliwość oddania głosu w lokalu wyborczym²⁴. Rozważania zawarte w pkt 25–40 niniejszej opinii dotyczą przepisów Projektu Ustawy odnoszących się do konkretnych aspektów zaprojektowanego procesu głosowania korespondencyjnego.

Spisy wyborców

25. Utrzymany zostaje obecny system wnioskowania o dopisanie do spisu wyborców w miejscu pobytu tymczasowego zgodnie z art. 28 Kodeksu wyborczego. Jednak o ile Kodeks wyborczy umożliwia wyborcom wniesienie takiego wniosku najpóźniej na pięć dni przed dniem wyborów, w Projekcie Ustawy przewidziano, że termin wniesienia takiego wniosku upływa „w dniu wejścia w życie ustawy” (art. 4), a spis wyborców ma zostać przekazany operatorowi wyznaczonemu w tym samym dniu (art. 15 ust. 1). Oznacza to dla osób, które chcą skorzystać z tej możliwości, niepewność co do tego, kiedy dokładnie upłynie wyznaczony termin, zwłaszcza jeżeli data wyborów ulegnie zmianie, co może skutkować ograniczeniem czynnego prawa wyborczego²⁵.

26. Zgodnie z art. 32 Kodeksu wyborczego wyborcy, którzy zmieniają miejsce pobytu przed dniem wyborów, mogą również otrzymać zaświadczenie o prawie do głosowania w miejscu pobytu,

²⁴ Zob. Kodeks dobrych praktyk, pkt I.3.2.ii. Zob. też punkt I.3.2.iii, w którym stwierdza się: „głosowanie korespondencyjne powinno być dopuszczone tylko w przypadkach, gdy usługi pocztowe są bezpieczne i niezawodne; prawo do głosowania korespondencyjnego może być ograniczone do osób przebywających w szpitalach lub zakładach karnych, do osób o ograniczonej sprawności ruchowej lub do wyborców mieszkających za granicą; trzeba przy tym uniemożliwić nadużycia i zastraszanie wyborców”.

²⁵ Podczas wyborów parlamentarnych w 2019 r. przed tym terminem, na mocy wniesionych osobiście lub przez Internet wniosków, do spisów dopisano 181 706 wyborców lub zaktualizowano ich dane.

które uprawnia ich do oddania głosu w *dowolnym* miejscu, również poza swoją gminą. W Projekcie Ustawy usunięto tę możliwość – wyborca może umieścić kartę do głosowania w nadawczej skrzynce pocztowej jedynie na terenie gminy, w której widnieje w spisie wyborców (art. 5 ust. 2).

Zaleca się, aby dać wyborcom wystarczająco dużo czasu na wniesienie wniosku o dopisanie do spisu wyborców w miejscu pobytu tymczasowego oraz aby informacje o tym zostały przekazane wyborcom podczas kampanii edukacyjnej.

Doręczanie kart do głosowania i proces głosowania

27. W Projekcie Ustawy przewiduje się, że karty do głosowania będą doręczane wyborcom przez operatora wyznaczonego w terminie przypadającym od 7 dni do dnia przypadającego przed dniem głosowania (art. 3 ust. 1). Wydaje się to być bardzo krótkim okresem na doręczenie zarejestrowanym wyborcom ponad 30 milionów pakietów, więc możliwości zidentyfikowania i usunięcia ewentualnych problemów bądź pominięć przy doręczaniu kart do głosowania będą niewielkie²⁶.

28. W Projekcie Ustawy przewidziano, że lokalizację gminnej obwodowej komisji wyborczej wskazuje przedstawiciel samorządu lokalnego (wójt, burmistrz lub prezydent miasta) (art. 12), lecz nie wskazano, czy o lokalizacji nadawczych skrzynek pocztowych decyduje sama gminna OKW, samorząd lokalny, wójt, burmistrz, prezydent, delegatury Krajowego Biura Wyborczego (KBW) czy też inny podmiot; nie wskazano także, kto ma nadzorować nadawcze skrzynki pocztowe. Z Projektu Ustawy nie wynika też jasno, kto przekaże wyborcom informacje o tych lokalizacjach.

29. Na mocy art. 5 ust. 2 Projektu Ustawy dopuszczalne jest umieszczenie wypełnionej karty do głosowania w nadawczej skrzynce pocztowej przez osobę inną niż wyborca. Nie ma ograniczenia co do liczby kart do głosowania, które może w niej umieścić jedna osoba. Zasady te mogą skutkować gromadzeniem przez przedstawicieli kandydatów wypełnionych kart do głosowania w ich imieniu lub ułatwiać wpływanie na decyzje wyborców, w tym przez głosowanie całymi rodzinami lub celowe unieważnianie kart do głosowania wyborców.

Zaleca się, aby w przepisach dotyczących umieszczania w nadawczej skrzynce pocztowej kart do głosowania innych wyborców zawarto uzasadnione ograniczenia, a w Projekcie Ustawy dokładniej określono sposób nadzoru nad nadawczymi skrzynkami pocztowymi w gminach oraz sposób egzekwowania wszelkich nałożonych ograniczeń.

30. Pod nieobecność w Projekcie Ustawy stosownych przepisów niezbędna byłaby procedura umożliwiająca określenie sposobu, w jaki sposób nadawcze skrzynki pocztowe będą niezwłocznie „otwierane” i „zamykane” odpowiednio o godzinie 6.00 i 20.00. Skrzynki te będą prawdopodobnie obsługiwane przez przedstawicieli gminnych OKW, którzy w okresie poprzedzającym głosowanie i po nim będą je plombować. Potrzebne jest również dodatkowe określenie sposobu zabezpieczenia gminnych nadawczych skrzynek pocztowych oraz kart do głosowania w ich lokalizacji, jak też podczas transportu kart do głosowania do przedstawicieli gminnych OKW. W procedurach dotyczących głosowania należy także wyjaśnić kwestię, czy prawo do głosowania przysługuje osobom, które są obecne przy nadawczych skrzynkach wyborczych w chwili ich „zamykania”, ale

²⁶ Zgodnie z aktualnymi danymi o liczbie zarejestrowanych wyborców oznacza to, że we wspomnianym okresie ma być dostarczanych około 5 milionów pakietów kart do głosowania dziennie, czyli 208 000 kart na godzinę, 3500 kart na minutę lub 57 kart na sekundę (przez 24 godziny na dobę). Nawet jeżeli operator będzie w stanie obsłużyć taką liczbę pakietów, pozostaje pytanie, czy administracja wyborcza i inne podmioty podążają zadaniom skompletowania materiałów wyborczych, przekazania tych pakietów oraz wykonania innych działań w takim terminie.

które nie umieściły w nich jeszcze karty do głosowania ze względu na kolejki i konieczność utrzymania dystansu społecznego²⁷.

Odbiór kart do głosowania

31. W Projekcie Ustawy (art. 14 ust. 1) przewidziano, że operator wyznaczony będzie sukcesywnie zabierać w ciągu dnia koperty zwrotne z kartami do głosowania i przekazywać je do gminnych OKW. W Projekcie Ustawy nie określono jednak jasno, czy komisja będzie mogła niezwłocznie weryfikować otrzymane karty do głosowania na podstawie zawartości koperty zwrotnej (bez otwierania kopert na karty do głosowania), zwłaszcza że jest to proces czasochłonny.

32. W art. 14 Projektu Ustawy stanowi się również, że karty do głosowania będą dostarczane do gminnych OKW do godziny 23.00. Wydaje się to być sprzeczne z art. 5 ust. 6 Projektu Ustawy, na mocy którego karty do głosowania dostarczone po zakończeniu głosowania, czyli po godzinie 20.00, mają być przekazywane do delegatury KBW.

33. Koperty na kartę do głosowania muszą zostać umieszczone przez wyborców w nadawczych skrzynkach pocztowych między godziną 6.00 a 20.00 w dniu wyborów. Jednakże w zasadach głosowania korespondencyjnego, w tym zawartych w obecnym Kodeksie wyborczym zasadach dotyczących wyborców niepełnosprawnych, generalnie dopuszcza się odesłanie kart do głosowania przed dniem wyborów. Daje to wyborcom większą możliwość oddania głosu oraz ułatwia administracji wyborczej odbiór i sortowanie otrzymanych kart do głosowania. Ponadto brak przepisów umożliwiających wyborcom niepełnosprawnym oddanie głosu przez wysłanie go pocztą, jak to jest obecnie przewidziane w Kodeksie wyborczym, może ograniczyć ich zdolność do uczestnictwa.

Zaleca się rozważenie wydłużenia czasu przeznaczonego na oddanie głosu, tak aby zapewnić na to rozsądny okres przed dniem wyborów, oraz włączenie przepisów umożliwiających pełne głosowanie korespondencyjne przez osoby niepełnosprawne zgodnie z obecnymi uregulowaniami Kodeksu wyborczego.

Weryfikacja kart do głosowania

34. Zgodnie z art. 5. ust. 5 pkt 1 Projektu Ustawy karta do głosowania z koperty zwrotnej, w której brak jest podpisanego oświadczenia wyborcy, jest odrzucana. Praktyka międzynarodowa dowodzi jednak, że powszechnym błędem jest umieszczanie tego oświadczenia w kopercie na kartę do głosowania. Aby takie głosy pozostały ważne, w przepisach można przewidzieć możliwość sprawdzenia koperty na kartę do głosowania (bez naruszania tajemnicy głosowania) w celu ustalenia, czy oświadczenie nie zostało błędnie umieszczone w tej kopercie. Oświadczenie to można wyjąć z koperty i zweryfikować bez ujawnienia wyboru dokonanej przez wyborcę.

35. Zgodnie z art. 5. ust. 5 pkt 2 Projektu Ustawy jeżeli na oświadczeniu wyborcy brakuje jego imienia lub nazwiska bądź numeru PESEL, karta do głosowania jest nieważna. W punkcie tym stwierdza się również, że jest ona nieważna, jeżeli dane te są wpisane „nieczytelnie”. Przepis ten wymaga doprecyzowania w celu zapewnienia jednolitej interpretacji, co oznacza „nieczytelnie”, aby uniknąć niekonsekwencji i błędnego odrzucania lub uwzględniania głosów. Ponadto należy rozważyć przyjęcie rozsądnego marginesu błędu w przypadku skróconych imion, inicjałów, numerów PESEL itp.

²⁷ Zgodnie z Kodeksem wyborczym (art. 39 § 4) głosować mogą tylko wyborcy, którzy przybyli do lokalu wyborczego przed godziną zakończenia głosowania. Nie jest jasne, w jaki sposób przepis ten będzie interpretowany w kontekście proponowanej nadawczej skrzynki wyborczej.

36. Zgodnie z art. 5. ust. 5 pkt 3 Projektu Ustawy niezaklejenie koperty na kartę do głosowania uznaje się za powód do uznania karty do głosowania za nieważną. Przydatność tego przepisu nie jest do końca jasna, ponieważ na ogół uznaje się, że nienaruszona powinna być koperta zwrotna. Ponadto prawdopodobieństwo rozklejania się kopert na kartę do głosowania zależeć będzie od wybranej metody zaklejania kopert i zastosowanego materiału. W uniknięciu niepotrzebnego unieważniania kart do głosowania mogłoby pomóc użycie kopert samoklejących. Ponadto należy ustanowić procedurę oceny „otwartych” kopert, aby dostarczyć komisjom wyborczym wskazówki i stworzyć spójne zasady.

Zaleca się ustanowienie jasnych zasad i procedur oceny kart do głosowania umieszczonych w nadawczych skrzynkach pocztowych przez wyborców, aby odrzucone zostały tylko te karty, których autentyczności nie można ustalić.

Przepisy dotyczące wyborców głosujących za granicą

37. W Projekcie Ustawy przywrócono możliwość głosowania korespondencyjnego w wyborach prezydenckich dla wyborców za granicą. Aby z niej skorzystać, wyborca musi zgłosić zamiar otrzymania karty do głosowania korespondencyjnego właściwej placówce dyplomatycznej i przesłać wypełnioną kartę do głosowania do dnia wyborów. Wyborcy nie będą mogli oddać głosów w placówkach dyplomatycznych i innych wyznaczonych miejscach, jak ma to obecnie miejsce na mocy Kodeksu wyborczego. Co do zasady przywrócenie możliwości głosowania drogą korespondencyjną dla obywateli za granicą mogłoby dać możliwość oddania głosu tym wyborcom, którzy mieszkają zbyt daleko od wyznaczonego miejsca głosowania, aby móc zagłosować osobiście.

38. Choć danie możliwości głosowania większej liczbie obywateli polskich za granicą jest mile widziane, termin na zgłoszenie zamiaru głosowania korespondencyjnego określono na 14 dni przed dniem wyborów (w przypadku wyborów odbywających się 10 maja stosowne wnioski musiałyby zostać złożone do 26 kwietnia) (art. 7 ust. 1 Projektu Ustawy), przy czym nie jest jasne, czy wyborcy za granicą zostaną poinformowani o nowych zasadach oraz czy będą mogli złożyć wniosek o kartę do głosowania i otrzymać ją na czas. Częste zmiany systemu głosowania za granicą – w każdym z trzech ostatnich wyborów ogólnokrajowych wdrażano zasadniczo nowe procedury – mogą również być dezorientujące dla wyborców. Takie warunki mogą stwarzać trudności praktyczne i organizacyjne oraz niekorzystnie wpływać na udział w wyborach wyborców za granicą.

Obserwacja wyborów

39. W Kodeksie wyborczym przewidziano udział zarówno mężów zaufania wyznaczanych przez pełnomocników wyborczych, jak i bezstronnych obserwatorów społecznych (dział I, rozdział 9a), którzy mają prawo być obecni podczas wszystkich czynności komisji wskazanych w art. 152 § 2 Kodeksu. Przepis art. 152 § 2 nie obejmuje jednak przewidzianych w Projekcie Ustawy gminnych OKW²⁸. W Projekcie Ustawy należy jasno określić prawa do obserwowania oraz warunki, na jakich mogą być obserwowane wszystkie czynności komisji wyborczych, operatora wyznaczonego i wszelkich innych podmiotów zaangażowanych w organizację zbliżających się wyborów prezydenckich²⁹.

40. Obecne ograniczenia dotyczące przemieszczania się, podróżowania i zgromadzeń nałożone w celu powstrzymania rozprzestrzeniania się COVID-19 w praktyce utrudnią, a być może wręcz uniemożliwią, mobilizację, przeszkolenie i rozmieszczenie mężów zaufania oraz obserwatorów społecznych w dniu wyborów. W Projekcie Ustawy przewidziano środki ochrony osobistej dla

²⁸ W art. 152 § 2 wymieniono okręgowe, rejonowe, terytorialne i obwodowe komisje wyborcze.

²⁹ W pkt 8 Dokumentu kopenhaskiego OBWE z 1990 r. stwierdza się, że „obecność obserwatorów zarówno zagranicznych, jak i krajowych może poprawić przebieg procesu wyborczego w państwach, w których odbywają się wybory”.

członków gminnych OKW (art. 12 ust. 5 Projektu Ustawy), ale już nie dla mężów zaufania ani obserwatorów.

Zaleca się wyraźne zapewnienie możliwości obserwowania czynności gminnych obwodowych komisji wyborczych przez mężów zaufania i obserwatorów społecznych oraz rozważenie wyposażenia ich w środki ochrony osobistej.