



Stanowisko dla Senatu RP w sprawie drugiej ustawy epizodycznej o wyborze Prezydenta RP w roku 2020¹

Warszawa, 17 maja 2020 r.

Stowarzyszenie Obserwatorium Wyborcze stoi na stanowisku, że wybory, które zostałyby przeprowadzone w najbliższym czasie na podstawie omawianej tu ustawy, byłyby głęboko wadliwe. Wynika to po części z przepisów tej ustawy, a po części z innych okoliczności.

Wady, o których tu mowa, można opisać w trzech punktach.

Po pierwsze, zgodnie z ustawą o Sądzie Najwyższym z roku 2017², rozstrzygnięcie skarg i protestów wyborczych jest w kompetencji sędziów, którzy nie dają gwarancji niezawisłości. Chodzi tu o niedawno powołanych sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (IKNiSP) Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w następujący sposób wypowiedział się o postępowaniu, które doprowadziło do ich powołania:

[...] zachodzi wysokie prawdopodobieństwo rozstrzygnięcia konkursów na stanowisko sędziowskie nie według kryteriów merytorycznych, lecz lojalności politycznej lub poparcia dla sprzecznych z Konstytucją RP reform większości parlamentarnej dotyczących wymiaru sprawiedliwości.

[...]

[...] sędzia powołany przy udziale wadliwie utworzonej i wadliwie działającej Krajowej Rady Sądownictwa nie korzysta z domniemania niezawisłości.³

1 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. Druk senacki nr 118.

https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/10818/druk/118_2.pdf

2 Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, art. 26 ust. 1. <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000005> Tekst ujednoczony: Dziennik Ustaw 2019, poz. 825. <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2019/825/1>

3 Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego. 23 stycznia 2020 r. Sygn. akt BSA I-4110-1/20, pkt. 38 I 44. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/bsa%20i-4110-1-20.pdf>

Po drugie, omawiana tu ustawa została uchwalona przez Sejm w celu przeprowadzenia wyborów pod koniec czerwca lub w lipcu, co naruszałoby art. 228 ust. 7 Konstytucji. Przepis ten zabrania przeprowadzania wyborów Prezydenta RP podczas trwania stanu klęski żywiołowej oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu, tymczasem restrykcje spowodowane epidemią oznaczają, że faktycznie obowiązuje w Polsce obecnie stan klęski żywiołowej. Ponadto z powodu tych restrykcji prowadzenie kampanii wyborczej jest obecnie bardzo utrudnione, co stawia pod znakiem zapytania demokratyczny charakter wyborów, które odbyłyby się w czerwcu lub lipcu.

Po trzecie, ustawa wprowadza do procesu wyborczego wiele szczegółowych rozwiązań niedopuszczalnych w świetle Konstytucji lub nie do pogodzenia z powszechnie przyjętymi zasadami demokracji. Te rozwiązania, to m.in. pozostawienie Marszałkowi Sejmu pełnej kontroli nad kalendarzem wyborczym (w tym umożliwienie mu wprowadzania zmian do kalendarza podczas procesu wyborczego), dyskryminacja nowych kandydatów w sprawach finansowych, czy – co najważniejsze – niedostateczne zabezpieczenia głosowania korespondencyjnego przed oszustwami.

Spis treści

1	Zarys proponowanego rozwiązania.....	3
1.1	Odsunięcie sędziów, którzy nie dają gwarancji niezawisłości, od spraw wyborczych.....	3
1.2	Kwestia faktycznego stanu klęski żywiołowej.....	3
1.3	Rozwiązania szczegółowe dotyczące procesu wyborczego.....	4
2	Stany nadzwyczajne i zakaz organizowania wyborów.....	4
2.1	Co wynika z Konstytucji.....	4
2.2	Proponowane przepisy.....	6
3	Analiza poszczególnych rozwiązań omawianej ustawy.....	7
3.1	Możliwość wykluczenia głosowania w lokalach wyborczych w niektórych miejscach.....	7
3.2	Słabe zabezpieczenia głosowania korespondencyjnego.....	7
3.2.1	Doręczanie pakietów wyborczych bez podpisu wyborcy i bez nadzoru.....	8
3.2.2	Przekazywanie kopert zwrotnych przez pocztę bez nadzoru.....	8
3.2.3	Brak identyfikacji pakietów do głosowania korespondencyjnego.....	9
3.2.4	Akceptowanie kart wyborczych innych niż urzędowe; pieczętowanie kart.....	9
3.2.5	Wpisywanie adresu obwodowej komisji wyborczej (OKW) na kopercie zwrotnej.....	10
3.2.6	Niewłaściwie przekazane lub opieczętowane koperty zwrotne.....	10
3.3	Dyskryminacja finansowa skierowana przeciwko nowym kandydatom.....	11
3.4	Manipulacje kalendarzem wyborczym.....	11
3.5	Minimalna liczebność OKW; łączenie sąsiednich OKW.....	12

1 Zarys proponowanego rozwiązania

Obserwatorium Wyborcze zaleca, aby Senat raczył odrzucić omawianą tu ustawę. Zalecamy też, aby jak najszybciej (jeszcze przed odrzuceniem ustawy), Senat zainicjował własny projekt ustawy, która będzie regulować nadchodzące wybory. Projekt ten może przejąć niektóre rozwiązania omawianej tu ustawy.

Taka inicjatywa ustawodawcza jest niezbędna, gdyż nie można pozostać przy obowiązującym obecnie stanie prawnym, w którym nadchodzące wybory mają być uregulowane przez głęboko wadliwą ustawę kopertową.

Oto w skrócie założenia proponowanego projektu; dokładniejszy opis poszczególnych rozwiązań, które mogą być zawarte w projekcie, znajduje się w kolejnych rozdziałach niniejszego dokumentu.

1.1 Odsunięcie sędziów, którzy nie dają gwarancji niezawisłości, od spraw wyborczych

Projekt, który Senat raczy zgłosić, powinien przede wszystkim uchylić właściwość IKNiSP w sprawach wyborczych i w jej miejsce wprowadzić właściwość Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (IPIUS) Sądu Najwyższego. Ta ostatnia izba obsadzona jest w ogromnej większości przez sędziów prawidłowo powołanych, których bezstronność nie budzi wątpliwości. Gdyby rozstrzygnięcie danej sprawy wyborczej miało przypaść sędziemu powołanemu nieprawidłowo, będzie możliwe jego wyłączenie w oparciu o kryteria zawarte w uchwale wzmiankowanej w przypisie 3.

Można się obawiać, że Sejm skreśli przepis proponowany w powyższym akapicie. Będzie to mógł jednak zrobić jedynie za cenę opóźnienia prac ustawodawczych, a w tej sprawie większości sejmowej zależy na czasie. Ponadto rolą Senatu jest – choćby ze względu na wierność zasadom – proponowanie przepisów zgodnych z Konstytucją i z podstawowymi zasadami demokracji, nawet jeśli istnieje poważne ryzyko, że te przepisy nie zostaną uchwalone.

1.2 Kwestia faktycznego stanu klęski żywiołowej

Problem zgodności daty wyborów z art. 228 ust. 7 Konstytucji wiąże się z trudnymi do rozstrzygnięcia wątpliwościami prawnymi. Po pierwsze, rozumowanie prawne, zgodnie z którym w ostatnich miesiącach wprowadzono faktyczny stan klęski żywiołowej i z tego powodu organizowanie wyborów w najbliższym czasie jest zakazane, może być przedmiotem kontrowersji. Po drugie, gdy już uznamy takie rozumowanie za prawidłowe, to pozostaje jeszcze ustalenie, do kiedy trwał (lub będzie trwał) faktyczny stan klęski żywiołowej: obostrzenia zmieniają się w czasie, a data zakończenia faktycznego stanu klęski żywiołowej zależy od tego, które z nich uznamy za wykraczające poza ramy „zwykłych środków konstytucyjnych” (wyrażenie użyte w art. 228 ust. 1 Konstytucji), a więc stanowiące składnik stanu klęski żywiołowej.

W tak skomplikowanej sytuacji prawnej jedynym właściwym rozwiązaniem jest powierzenie rozstrzygnięcia wątpliwości niezależnemu organowi. Zgodnie z tradycją, która w wolnej Polsce obowiązuje od roku 1919, organem, który rozstrzyga spory dotyczące wyborów ogólnokrajowych, jest Sąd Najwyższy i właśnie Sąd Najwyższy powinien tu być właściwy.

Proponujemy, aby senacki projekt przewidywał możliwość złożenia protestu przeciwko zgodności z art. 228 ust. 7 Konstytucji postanowienia Marszałka Sejmu o zarządzeniu wyborów Prezydenta PR; po rozpatrzeniu takich protestów Sąd Najwyższy podejmowałby

uchwałę oceniającą tę zgodność. Postępowanie w tej sprawie powinno być wzorowane na postępowaniu w sprawie ważności wyborów, które przewiduje rozpatrywanie protestów, a następnie uchwałę SN w sprawie ważności wyborów. Terminy w tym postępowaniu powinny jednak być szczególnie krótkie, aby niepewność prawna (możliwość, że będący w toku proces wyborczy zostanie przerwany uchwałą SN) trwała jak najkrócej. Powinny obowiązywać szczególne reguły postępowania, które umożliwią dotrzymanie tych krótkich terminów.

Proponujemy ponadto, aby Sąd Najwyższy otrzymał kompetencję do uchylenia postanowienia o zarządzeniu wyborów w przypadku, gdyby faktyczny stan kłęski żywiłowej powrócił podczas procesu wyborczego.

Szczegóły tego rozwiązania opisane są w rozdz. 2.2, str. 6.

1.3 Rozwiązania szczegółowe dotyczące procesu wyborczego

Poszczególne rozwiązania dotyczących procesu wyborczego, które mogą być zawarte w projekcie senackim, opisane są poniżej, przy okazji analizy przepisów omawianej tu ustawy (rozdz. 3, str. 7).

2 Stany nadzwyczajne i zakaz organizowania wyborów

2.1 Co wynika z Konstytucji

Szalejąca obecnie epidemia stanowi sytuację *szczególnego zagrożenia*, o której mówi art. 228 Konstytucji dotyczący stanów nadzwyczajnych. Dla walki z tym zagrożeniem władze państwowe wprowadziły tymczasowe rozwiązania prawne, które ograniczają lub nawet całkowicie odbierają obywatelom cały szereg praw. Te rozwiązania (niektóre z nich obowiązywały do niedawna, pozostałe obowiązują nadal), to m.in. zakaz wjazdu do Polski dla cudzoziemców, w tym nawet dla obywateli Unii Europejskiej (są wyjątki); kwarantanna dla osób wracających z zagranicy (nawet jeśli wracają z obszarów mniej niż Polska dotkniętych epidemią); ograniczenie lub zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, obowiązujący w wielu sytuacjach; możliwość nakazywania dowolnej osobie pracy w zakładzie pracy wyznaczonym przez władze państwowe; możliwość nakazywania przez władze państwowe każdemu wykonania dowolnych zadań na warunkach narzuconych przez te władze jednostronnie, w drodze decyzji administracyjnej, która nie wymaga uzasadnienia i podlega natychmiastowemu wykonaniu; ograniczenie udziału wiernych w obrzędach religijnych i całkowity zakaz wszelkich innych zgromadzeń ludności. I wreszcie rozwiązanie najbardziej niezwykle i jednocześnie najbardziej dotkliwe dla obywateli: zakaz przemieszczania się po całym obszarze Polski (oczywiście są wyjątki od tego zakazu), który obowiązywał do 19 kwietnia br. (nie ma żadnego uzasadnienia dla faktu, że zakaz obowiązywał do tej daty, a potem już nie; w dniu 19 kwietnia stwierdzono rekordową liczbę nowych zakażeń, w niektóre dni maja liczba zakażeń była jeszcze wyższa).

Podsumowując: wprowadzono rozwiązania prawne, które daleko wykraczają poza „zwykłe środki konstytucyjne” (wyrażenie użyte w art. 228 Konstytucji), czyli poza to, co w zwyczajnych okolicznościach władza może nakazać lub zakazać obywatelom. Jedynym zgodnym z Konstytucją sposobem wprowadzenia takich rozwiązań byłoby ogłoszenie jednego ze stanów nadzwyczajnych przewidzianych przez Konstytucję (rozdział XI, art. 228-234). Mógłby to być stan kłęski żywiłowej lub ewentualnie stan wyjątkowy (w dalszej części niniejszego dokumentu mówimy wyłącznie o stanie kłęski żywiłowej, który lepiej odpowiada sytuacji).

Rada Ministrów nie wprowadziła formalnie stanu nadzwyczajnego. Drakońskie zakazy i ograniczenia zostały wprowadzone innymi drogami, skutkiem czego są one w istotnej części

niezgodne z Konstytucją, a niektóre z nich są nawet pozbawione jakiegokolwiek podstawy ustawowej. Najbardziej wyrazistym przykładem jest zakaz przemieszczania się, który obowiązywał do 19 kwietnia. Jest on zapisany w rozporządzeniu Rady Ministrów⁴ wydanym rzekomo „na podstawie art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”, podczas gdy ta ustawa – w przeciwieństwie do ustaw o stanie klęski żywiołowej i o stanie wyjątkowym – w ogóle nie pozwala na wprowadzenie takiego zakazu. Ustawa ta pozwala jedynie na ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się (np. wymóg, aby w autobusie znajdowała się odpowiednio mała liczba pasażerów). Zakaz przemieszczania się jest więc nie tylko niekonstytucyjny, ale także pozbawiony podstawy ustawowej.

Tak więc mamy (a w każdym razie do 19 kwietnia mieliśmy) w Polsce faktycznie stan klęski żywiołowej, choć jego przepisy zostały wprowadzone (po części przez Radę Ministrów, a więc organ właściwy do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej) w sposób nieformalny i – przynajmniej częściowo – niezgodny z prawem.

Art. 228 ust. 7 Konstytucji zakazuje przeprowadzania wyborów podczas stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego ustaniu. Trybunał Konstytucyjny orzekł⁵:

*Art. 228 ust. 7 ustanawia zakaz przeprowadzania wyborów w stanach nadzwyczajnych, nawet wówczas gdy byłoby to technicznie możliwe. Takie rozwiązanie pozwala z jednej strony skoncentrować wysiłki na odwróceniu zagrożeń, z drugiej natomiast - chroni obywateli przed wykorzystywaniem instytucji stanów nadzwyczajnych dla manipulowania procedurą wyborczą. **Powszechne wybory organów władzy publicznej mają bowiem sens tylko w warunkach zapewniających pełną swobodę wyrażania woli wyborców, bez jakichkolwiek zakłóceń natury faktycznej i prawnej.***

To orzeczenie jasno wskazuje, że zgodnie z Konstytucją faktyczne rygory stanu nadzwyczajnego, a nie jego formalne zarządzenie, są przesłanką powodującą, że przeprowadzenie wyborów jest zakazane przez Konstytucję.

Ponieważ co najmniej do dnia 19 kwietnia panował faktyczny stan nadzwyczajny, przeprowadzenie wyborów jest konstytucyjnie zakazane co najmniej do 18 lipca (przez kolejnych 90 dni).

Data (rzeczywista lub przewidywana) zakończenia faktycznego stanu nadzwyczajnego zależy od tego, które spośród nadzwyczajnych rozwiązań wprowadzonych z powodu epidemii uznamy za wykraczające poza zwykłe środki konstytucyjne. Na przykład w opinii Obserwatorium Wyborczego wprowadzona tymczasowo możliwość nakazywania przez władze państwowe każdemu wykonania dowolnych zadań na warunkach narzuconych przez te władze jednostronnie w drodze decyzji administracyjnej, która nie wymaga uzasadnienia i podlega natychmiastowemu wykonaniu⁶, wykracza poza zwykłe środki konstytucyjne – a więc należy

4 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Dz. U. 2020 r. poz. 658 <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/658> poz. 673 <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/673> poz. 674 <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/674> oraz z dnia 19 kwietnia 2020 r. poz. 697 <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/697>

5 Wyrok z 26.05.1998, w sprawie K 17/98. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19980670446> Pogrubienie – M. Skubiszewski.

6 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, art. 11 Dz. U. 2020 poz. 374, 567, 568 i 695. Tekst ujednoczony: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20200000374>

uznać, iż faktyczny stan nadzwyczajny trwa tak długo, jak ta możliwość jest prawnie przewidziana, czyli do 4 września br.⁷ Oznacza to, że – o ile przepis przewidujący tę możliwość nie zostanie uchylony przed 4 września – **przeprowadzenie wyborów należy uznać za zakazane do 3 grudnia br. na mocy art. 228 ust. 7 Konstytucji.**

2.2 Proponowane przepisy

Proponujemy, aby w celu zagwarantowania, że wybory Prezydenta RP nie odbędą się z naruszeniem art. 228 ust. 7 konstytucji, do senackiego projektu ustawy zostały wprowadzone przepisy w skrócie opisane powyżej (rozdz. 1.2, str. 3). Oto ich bardziej szczegółowy opis.

Ocena zgodności z art. 228 ust. 7 Konstytucji postanowienia o zarządzeniu wyborów Prezydenta PR: Takie postępowanie będzie prowadzone przez IPIUS w Sądzie Najwyższym. Zasady postępowania będą co do zasady takie, jak w przypadku uchwały w sprawie ważności wyborów, ale z pewnymi regułami odrębnymi, które umożliwią szybkie procedowanie. Oto proponowane reguły odrębne:

1. Protest przeciwko zgodności z art. 228 ust. 7 Konstytucji postanowienia o zarządzeniu wyborów będzie mógł być złożony przez wyborcę w terminie dwóch dni od ogłoszenia postanowienia, do godz. 9 rano, przy czym termin ten nie będzie przedłużany ze względu na dni wolne od pracy lub soboty.
2. Marszałek Sejmu będzie uczestnikiem postępowania w sprawie protestu.
3. Jeżeli protest wskazuje dowody na jakąś okoliczność, a dowody te nie są do niego załączone, to okoliczność ta powinna zostać co najmniej uprawdopodobniona dowodami, których oryginały lub kopie są załączone do protestu.
4. Protest doręcza się do Sądu Najwyższego na piśmie, przez ePUAP lub za pośrednictwem konsulatu, który przekazuje protest drogą elektroniczną – tak, aby Sąd Najwyższy miał dostęp do protestu natychmiast.
5. Sąd Najwyższy nie wzywa wyborcy do uzupełnienia protestu, który nie spełnia wymogów formalnych; taki protest pozostawia się bez dalszego biegu.
6. Sąd Najwyższy przekazuje protest bezzwłocznie uczestnikom postępowania drogą elektroniczną. Protest w oczywisty sposób niedopuszczalny (np. bez podpisu) nie jest w ten sposób przekazywany, o ile jego niedopuszczalność może być w prosty sposób stwierdzona przez urzędnika sądowego, ale Sąd Najwyższy nie dokonuje żadnej pogłębionej weryfikacji protestu przed jego przekazaniem uczestnikom postępowania.
7. Uczestnik postępowania inny niż autor protestu dysponuje terminem 48 godzin (liczonym w godzinach, nie w dniach, bez uwzględnienia dni wolnych od pracy ani sobót) od otrzymania protestu na odpowiedź. Może udzielić odpowiedzi wspólnej dla wielu protestów. Udziela odpowiedzi drogą elektroniczną.
8. Postanowienie SN wyrażające opinię o zasadności protestu może być wspólne dla wielu protestów.
9. Uchwała SN (cała izba) w sprawie zgodności postanowienia Marszałka Sejmu z art. 228 ust. 7 Konstytucji podejmowana jest w terminie 10 dni od publikacji postanowienia. Jest to wykonalne, gdyż SN otrzymuje protesty i odpowiedzi na nie w terminie 4 dni, ma więc 6 dni na rozpatrzenie protestów i wydanie uchwały.

Postępowanie w sprawie uchylenia postanowienia Marszałka Sejmu na podstawie art. 228 ust. 7 Konstytucji na skutek zmiany stanu faktycznego lub prawnego: W przypadku

⁷ Wyżej cytowana ustawa, art. 36 ust. 1.

nowych faktów, które pojawiły się po ogłoszeniu postanowienia o zarządzeniu wyborów i które uzasadniają przełożenie wyborów na inny termin z powodu wprowadzenia (przywrócenia) faktycznego stanu nadzwyczajnego, wyborca powinien mieć możliwość złożenia odpowiedniego wniosku do Sądu Najwyższego. Wniosek ten powinien podlegać takiemu samemu postępowaniu, jak to opisane powyżej w przypadku protestu przeciwko zgodności postanowienia z art. 228 ust. 7 Konstytucji, z następującymi różnicami:

1. Termin do złożenia wniosku zaczyna biec z dniem opublikowania zmian w prawie lub podania do publicznej wiadomości (np. w prasie) lub dojścia do wiadomości wyborcy faktów, które uzasadniają wniosek.
2. Uczestnicy postępowania mają 24 godziny na odpowiedź.
3. Sąd Najwyższy wydaje opinię w sprawie wniosku bezzwłocznie po upływie terminu na odpowiedź uczestników postępowania. Gdy opinia taka jest pozytywna (wniosek uznany za zasadny), właściwa izba zostaje bezzwłocznie zwołana w celu orzeczenia o tym, czy należy uchylić postanowienie Marszałka Sejmu.

3 Analiza poszczególnych rozwiązań omawianej ustawy

Niniejszy rozdział krytykuje poszczególne rozwiązania zawarte w omawianej ustawie. Proponowane są rozwiązania alternatywne.

3.1 Możliwość wykluczenia głosowania w lokalach wyborczych w niektórych miejscach

Art. 15 ust. 5 daje Ministrowi Zdrowia kompetencję, by w niektórych gminach lub częściach gmin wykluczyć głosowanie w lokalach wyborczych – w takich miejscach głosowanie będzie odbywać się wyłącznie korespondencyjnie.

Głosowanie w lokalach wyborczych stanowi zwyczajną formę głosowania i zapewnia najpełniejszą z możliwych ochronę przed oszustwami wyborczymi, naruszeniem tajności czy kupowaniem głosów. Wyłączenie głosowania w lokalach oznacza rezygnację z demokratycznych wyborów. Jeżeli rzeczywiście głosowanie w lokalach będzie, choćby w niektórych miejscach, niemożliwe z powodu intensywnej epidemii, to będzie trzeba ponownie przełożyć wybory, a nie – organizować głosowanie wyłącznie korespondencyjne.

Propozycja: Senacki projekt ustawy nie powinien zawierać żadnego przepisu podobnego do art. 15 ust. 5 omawianej tu ustawy.

3.2 Słabe zabezpieczenia głosowania korespondencyjnego

Głosowanie korespondencyjne już obecnie jest w Polsce praktykowane, ale dotychczas niewielu wyborców korzystało z niego, skutkiem czego ewentualne niedostatki tej formy głosowania (zła organizacja, słabe zabezpieczenia przed oszustwami) miały dotychczas niewielkie znaczenie.

Można oczekiwać, że w nadchodzących wyborach wielu wyborców wybierze głosowanie korespondencyjne. Dobra organizacja (a więc małe obciążenie pracą poczty i komisji wyborczych przypadające na każdego głosującego korespondencyjnie) i dobry poziom zabezpieczeń będą mieć decydujące znaczenie dla prawidłowego przebiegu wyborów.

Głosowanie korespondencyjne jest znacznie bardziej podatne na oszustwa niż głosowanie w lokalu wyborczym. Ciekawy jest przykład Francji, gdzie w roku 1975 całkowicie zlikwidowano możliwość głosowania korespondencyjnego właśnie z tego powodu. W Polsce z podobnych powodów reforma kodeksu wyborczego przeprowadzona w roku 2018 drastycznie

ograniczyła możliwość głosowania korespondencyjnego; reforma ta wprowadzona została przez tę samą większość polityczną, która promuje omawianą tu ustawę (pierwotnym zamysłem tej większości była wtedy całkowita likwidacja głosowania korespondencyjnego).

3.2.1 Doręczanie pakietów wyborczych bez podpisu wyborcy i bez nadzoru

Art. 5 ust. 5 ustawy przewiduje doręczanie pakietów wyborczych do skrzynek pocztowych wyborców przez dwóch pracowników poczty. Ustawa nie przewiduje ani uzyskania podpisu wyborcy, któremu doręczono pakiet, ani obserwacji lub nadzoru nad procesem doręczania, ani możliwości złożenia reklamacji przez wyborcę, który pakietu nie otrzymał.

Taki sposób doręczania otwiera drogę do różnego rodzaju nadużyć. Np. pracownicy poczty, niekontrolowani przez nikogo, mogą pracować nierzetelnie: zamiast doręczyć wszystkie powierzone im pakiety, mogą część z nich wyrzucić lub nawet sprzedać na czarnym rynku. Dyrekcja poczty może nielegalnie wpływać na wynik wyborów sztucznie powodując przeciążenie pracowników (a więc faktycznie zachęcając ich do nierzetelnej pracy) w tych miejscach, gdzie wyborcy w większości stoją po „niewłaściwe” (z punktu widzenia dyrekcji) stronie.

Rozwiązanie, które przychodzi na myśl jako pierwsze, a mianowicie doręczanie pakietu za podpisem wyborcy, w praktyce jest niewykonalne na dużą skalę (ta metoda była dobra, póki niewielka liczba wyborców głosowała korespondencyjnie) i naruszyłoby zasady izolacji społecznej. Trzeba więc przyjąć inne rozwiązanie, opisane poniżej.

Propozycje (do zawarcia w senackim projekcie ustawy):

1. Ustawa powinna umożliwić obserwację doręczania pakietów wyborczych przez mężów zaufania i obserwatorów społecznych, na takich samych zasadach, na jakich możliwa jest obserwacja komisji wyborczych. Poczta powinna zostać zobligowana do publikowania informacji niezbędnych do takiej obserwacji (np. czas, kiedy pracownicy roznoszący pakiety wyborcze opuszczają poszczególne urzędy pocztowe).
2. Ustawa powinna dać wyborcy prawo do złożenia reklamacji z powodu nieotrzymania pakietu wyborczego. Złożenie reklamacji powinno automatycznie unieważnić dany pakiet (to wymaga identyfikacji pakietów – problem omówiony w podrozdziale 3.2.3), a wyborca powinien otrzymać nowy pakiet.

3.2.2 Przekazywanie kopert zwrotnych przez pocztę bez nadzoru

Przekazywanie wyborczych kopert zwrotnych przez pocztę ze skrzynek nadawczych do OKW nie podlega obserwacji ani nadzorowi. W tej sytuacji możliwe są nadużycia.

Propozycje (do zawarcia w senackim projekcie ustawy):

1. Ustawa powinna umożliwić obserwację przekazywania i sortowania zwrotnych kopert wyborczych przez mężów zaufania i obserwatorów społecznych, na takich samych zasadach, na jakich możliwa jest obserwacja komisji wyborczych. Poczta powinna zostać zobligowana do publikowania informacji niezbędnych do takiej obserwacji (np. czas i miejsce, w których pracownicy poczty dokonują poszczególnych czynności).
2. Wyborcze koperty zwrotne powinny być jak najwcześniej oddzielane od innych przesyłek, a następnie przechowywane w bezpiecznych, niemożliwych do niezauważonego otwarcia kopertach. Na każdej z takich kopert powinny widnieć liczba znajdujących się w środku wyborczych kopert zwrotnych, pochodzenie tych kopert (z których skrzynek nadawczych i kiedy zostały one odebrane) oraz podpisy pracowników poczty, mężów zaufania i obserwatorów, którzy byli obecni przy jej zamykaniu. Z

zamykania koperty powinien zostać sporządzony protokół, bezzwłocznie wywieszany na budynku poczty i w internecie.

3.2.3 Brak identyfikacji pakietów do głosowania korespondencyjnego

Ustawa nie przewiduje identyfikacji pakietów wyborczych: pakiety są nierozróżnialne, w przeciwieństwie np. do banknotów, które mają niepowtarzalne numery. Ten brak znacznie ułatwia różnego rodzaju oszustwa.

Przede wszystkim, aby korespondencyjnie głosować za danego wyborcę (sfalszować jego głos), wystarczy, że oszust uzyska (np. na czarnym rynku) dowolny pakiet wyborczy; nie jest tu potrzebna kradzież czy sfalszowanie tego akurat pakietu, który został dostarczony danemu wyborcy.

Aby głos oddany korespondencyjnie został uznany za ważny, wystarczy bowiem, że koperta zwrotna zawiera oświadczenie, na które naniesiono imię, nazwisko, numer PESEL i podpis wyborcy. Wszystko to wyborca wpisuje odręcznie. Obwodowa Komisja Wyborcza nie może sprawdzić autentyczności podpisu, gdyż nie dysponuje wzorami podpisów.

Podsumowując: sfalszowanie głosu danego wyborcy jest bardzo łatwe, o ile tylko fałszerz dysponuje pakietem wyborczym i zna imię, nazwisko i numer PESEL wyborcy.

Brak identyfikacji pakietów powoduje ponadto, że w przypadku znalezienia pakietów w miejscu, w którym ich obecność wskazuje, że popełniono przestępstwo przeciwko wyborom (np. pakiety porzucone w lesie lub sprzedawane na czarnym rynku), nie będzie można ustalić ich źródła. Osoby, które będą wyrzucać lub sprzedawać pakiety, będą często mogły pozostać bezkarne.

Brak identyfikacji pakietów uniemożliwia rozpatrywanie reklamacji ze strony wyborców, którzy będą twierdzić, że pakietów im nie dostarczono (sprawa omówiona w podrozdziale 3.2.1).

Propozycja (do zawarcia w senackim projekcie ustawy): Oświadczenie zawarte w pakiecie wyborczym powinno być zabezpieczone przed sfalszowaniem (w dziwacznym języku używanym w ustawie: powinno się na nim znajdować „oznaczenie zapewniające autentyczność”; por. art. 7 ust. 3 ustawy) i powinno być opieczętowane przez właściwą obwodową komisję wyborczą. Powinien na nim widnieć wydrukowany niepowtarzalny numer seryjny. W przypadku pakietów doręczanych wyborcy po zgłoszeniu w zwyczajnym terminie zamiaru głosowania korespondencyjnego w kraju (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy), imię, nazwisko i adres wyborcy powinny ponadto być wydrukowane na oświadczeniu. W pozostałych przypadkach (głosowanie za granicą; pakiet dostarczony osobie, która nie zgłosiła w terminie zamiaru głosowania korespondencyjnego, ale podlega kwarantannie lub izolacji; drugi pakiet wydany wyborcy, który złożył reklamację z powodu nieotrzymania pakietu), imię i nazwisko wyborcy powinny być wpisane ręcznie do oświadczenia.

Karty wyborcze do głosowania korespondencyjnego powinny różnić się od kart wyborczych do głosowania w lokalu wyborczym, tak aby karty pochodzące z pakietów unieważnionych z powodu złożenia reklamacji nie mogły być używane do fałszowania głosów oddanych w lokalu wyborczym.

3.2.4 Akceptowanie kart wyborczych innych niż urzędowe; pieczętowanie kart

Art 73 kodeksu wyborczego brzmi następująco: *Karty do głosowania inne niż urzędowo ustalone lub nieopatrzone pieczęcią obwodowej komisji wyborczej ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie są nieważne.*

Art. 11 omawianej tu ustawy wyłącza stosowanie przytoczonego artykułu. Oznacza to, że karty wyborcze nie są pieczętowane przez OKW (to rozwiązanie nie jest dobre, ale można zrozumieć jego logikę) oraz że dopuszczalne jest głosowanie na kartach innych niż urzędowe – ten ostatni punkt jest trudny do pojęcia.

Propozycja: Projekt senacki nie powinien wyłączać stosowania art. 73 kodeksu wyborczego. Powinien natomiast przewidywać pieczętowanie wszystkich kart wyborczych przez OKW.

3.2.5 Wpisywanie adresu obwodowej komisji wyborczej (OKW) na kopercie zwrotnej

Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy, wyborca obowiązany jest wpisać na kopercie zwrotnej adres właściwej OKW. Taki obowiązek jest problematyczny, gdyż wyborcy często nie znają adresów komisji wyborczych. Obowiązek ten będzie źródłem wielu błędów i, co za tym idzie, wiele głosów nie dotrze do właściwych OKW.

Propozycja: Projekt Senatu nie powinien przewidywać wskazanego tu obowiązku. Zamiast tego, projekt powinien nakazywać, by pakiet wyborczy zawierał kopertę zwrotną, na której nadrukowany jest adres właściwej OKW.

3.2.6 Niewłaściwie przekazane lub opieczętowane koperty zwrotne

W wyborach samorządowych w 2018 r. doszło do następującego incydentu: dwie OKW znajdowały się w jednej sali, skutkiem czego wyborcy nie zawsze rozróżniali, która urna należy do której OKW, i wiele kart wyborczych wrzucili do niewłaściwej urny. Karty te zostały następnie uznane za nieważne na podstawie dosłownej interpretacji kodeksu wyborczego, zgodnie z którą znaleziona w urnie karta wyborcza nie nosząca pieczęci właściwej OKW jest nieważna.

Zdaniem Obserwatorium Wyborczego, głosy wrzucone do niewłaściwej urny powinny być zostać uznane za ważne, ponieważ od roku 2018 kodeks wyborczy zabrania umieszczania dwóch OKW w tej samej sali – a więc to, że wyborcy mylili urny, wynikało przynajmniej częściowo z niezgodnej z prawem organizacji głosowania. Błąd władzy publicznej powinien być – zdaniem Obserwatorium Wyborczego – zostać naprawiony przez dwie OKW, których sytuacja dotyczyła: karty niewłaściwie wrzucone powinny być zostać przekazane z jednej OKW do drugiej.

Ponieważ głosowanie korespondencyjne na dużą skalę będzie organizowane w Polsce po raz pierwszy, błędne przekazywanie i oznaczanie dokumentów przez władze publiczne i Poczta Polską prawdopodobnie będzie się zdarzać nierzadko.

Propozycja: Senacki projekt ustawy powinien przewidywać, że w przypadku

- otrzymania przez OKW koperty zwrotnej, która powinna była być wysłana do innej OKW lub która zawiera oświadczenie noszące pieczęć innej OKW,
- a także w przypadku wyjęcia z urny karty wyborczej przeznaczonej do głosowania korespondencyjnego⁸, która nosi pieczęć innej OKW,

komisja powinna porozumieć się z odpowiednią inną OKW, z urzędnikiem wyborczym, z urzędem gminy i z Poczta Polską w celu ustalenia powodu, dla którego doszło do takiej sytuacji. Jeśli wina władz publicznych lub Poczty Polskiej zostanie uprawdopodobniona, to sytuacja powinna zostać skorygowana przez uznanie danej karty za ważną.

⁸ Zgodnie z propozycją zawartą w rodz. 3.2.3, str. 9 powyżej, karty do głosowania korespondencyjnego powinny różnić się od tych używanych do głosowania w lokalu wyborczym.

3.3 Dyskryminacja finansowa skierowana przeciwko nowym kandydatom

Komitet wyborczy, który został utworzony na potrzeby niedoszłych wyborów zarządzonych na 10 maja br. i który uczestniczy również w nowo zarządzonych wyborach, ma prawo wydać łącznie na obie kampanie 150% limitu określonego w art. 327 § 1 kodeksu wyborczego (art. 14 ust. 10 ustawy).

Komitet wyborczy, który uczestniczy jedynie w nowo zarządzonych wyborach, ma prawo wydać jedynie 50% wyżej wymienionego limitu (art. 14 ust. 11 ustawy).

Dla jasności: w wyborach Prezydenta RP każdemu kandydatowi odpowiada jeden i tylko jeden komitet wyborczy. Wyżej przytoczone reguły stanowią poważną dyskryminację skierowaną przeciwko nowym kandydatom (konkretnie: przeciwko Rafałowi Trzaskowskiemu): nowy kandydat dysponuje limitem wydatków o połowę obniżonym w stosunku do tego, co przewiduje kodeks wyborczy, a kandydat, którego komitet był zgłoszony już do poprzednich wyborów – limitem o połowę podwyższonym (ten podwyższony limit obejmuje dwie kampanie wyborcze łącznie, ale pierwsza kampania w ogromnej części się nie odbyła, w praktyce lwią część limitu może będzie wydać na nową kampanię).

Propozycja (do zawarcia w senackim projekcie ustawy): Limit wydatków w drugiej kampanii wyborczej powinien być taki sam dla wszystkich komitetów. Jego wysokość powinna być taka, jak jest to określone w kodeksie wyborczym (art. 327 § 1). Wydatki dotyczące każdej kampanii powinny być liczone oddzielne (każda kampania powinna mieć oddzielny limit). Komitet, który uczestniczył w obu kampaniach, powinien składać dwa oddzielne sprawozdania finansowe.

3.4 Manipulacje kalendarzem wyborczym

Według art. 15 ust. 1 ustawy, „Terminów wykonania czynności wyborczych wskazanych w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy nie stosuje się.” Artykuł ten upoważnia Marszałka Sejmu do wyznaczenia terminów w postanowieniu o zarządzeniu wyborów.

Rzeczony artykuł jest wadliwie skonstruowany: wyklucza on całkowicie stosowanie terminów określonych w kodeksie wyborczym, tymczasem stałą praktyką jest określanie tylko niektórych (najważniejszych) terminów w postanowieniu o zarządzeniu wyborów; wszystkie inne terminy wynikają z kodeksu wyborczego i nie są zapisane w postanowieniu. Ta praktyka doprowadziła na przykład do kontrowersji wokół zastąpienia w październiku 2019 Kornela Morawieckiego, kandydata do Senatu w okręgu 59, który zmarł, przez innego kandydata Marka Komorowskiego. Kontrowersja dotyczyła terminu, w jakim zgłoszenie nowego kandydata było możliwe. Wynikała ona z tego, że reguły wyliczania tego terminu – które można interpretować na różne sposoby – są zapisane w kodeksie wyborczym, natomiast żadna konkretna data nie została wpisana do postanowienia o zarządzeniu wyborów.

Art. 15 ust. 1 ustawy powoduje, że terminy na wykonanie wielu czynności związanych z wyborami staną się nieokreślone, chyba że Marszałek Sejmu wyda postanowienie, które skrupulatnie obejmie wszystkie terminy kodeksowe i będzie kilkakrotnie dłuższe niż wszystkie podobnego rodzaju postanowienia wydane dotychczas.

Pozostawienie Marszałkowi Sejmu daleko idącej swobody w wyznaczaniu terminów spowoduje w szczególności, że Marszałek będzie mógł jednoosobowo decydować o terminie, w jakim nowi kandydaci będą musieli zebrać 100 000 podpisów. Ten termin będzie decydować o tym, czy kandydaci nie dysponujący od początku silnymi strukturami będą mogli

uczestniczyć w wyborach. W ten sposób jedna osoba będzie decydować o kształcie polskiej demokracji, o tym, czy kandydatów będzie 10 czy więcej.

Art. 15 ust. 4 pozwala Marszałkowi Sejmu zmieniać podczas procesu wyborczego terminy wcześniej ustalone w postanowieniu o zarządzeniu wyborów. Ten przepis pozwala na wprowadzanie bałaganu lub – jak kto woli – na manipulowanie procesem wyborczym.

Propozycja: Projekt senacki powinien pozostać przy ustawowym wyznaczeniu wszystkich terminów. Możliwe byłoby odejście od terminów określonych w kodeksie wyborczym (na przykład w efekcie negocjacji z większością rządową, która dąży do skracania terminów), ale tak zmienione terminy muszą być zapisane w ustawie, a nie – pozostawione do swobodnej decyzji Marszałka Sejmu.

3.5 Minimalna liczebność OKW; łączenie sąsiednich OKW

W obecnej sytuacji skompletowanie składów komisji wyborczych może być trudne. Omawiana tu ustawa przewiduje możliwość łączenia dwóch lub więcej OKW mających siedzibę w tym samym budynku w jedną komisję (art. 19 ust. 4). Przewiduje też możliwość tworzenia trzyosobowych OKW (art. 19 ust. 1), podczas gdy zgodnie z kodeksem wyborczym każda OKW powinna liczyć co najmniej pięć osób (art. 182 § 8a).

Propozycja (do zawarcia w senackim projekcie ustawy): Minimalny skład OKW powinien wynosić 5 osób – tyle, ile przewiduje kodeks wyborczy. W celu skompletowania komisji, wynagrodzenia powinny być odpowiednio wysokie, a komisarz wyborczy powinien otrzymać kompetencję do łączenia sąsiednich OKW, jeśli pomimo prób niemożliwe będzie ich skompletowanie; kompetencja ta nie powinna być ograniczona do sytuacji, w której dwie OKW mają siedzibę w tym samym budynku.

Stowarzyszenie Obserwatorium Wyborcze
Za Zarząd,

Paweł Borys

Marcin Skubiszewski

Agnieszka Ślifirska