



Poradnik kopertowy: jak władze miast i gmin mogą działać w gąszczu sprzecznych przepisów o wyborach kopertowych

Warszawa, 4 maja 2020 r.

7 maja br. może zostać ogłoszona w Dzienniku Ustaw ustawa przewidująca przeprowadzenie wyborów tzw. kopertowych Prezydenta RP¹ (ustawa kopertowa). Co wówczas powinny zrobić władze miejscowe?

Prof. Andrzej Rzepliński i Marcin Skubiszewski apelują² o to, aby władze miast i gmin nie brały udziału w organizacji wyborów kopertowych, w szczególności, aby odmówiły udostępnienia spisu wyborców Poczcie Polskiej i gminnej obwodowej komisji wyborczej oraz udostępnienia lokali. Apel ten uzasadniony jest tym, że wybory kopertowe będą rozsądkiem epidemii i będą naruszały zarówno przepisy Konstytucji, jak i powszechnie przyjęte zasady demokracji.

Stowarzyszenie Obserwatorium Wyborcze w pełni popiera ten apel.

Niniejszy poradnik odpowiada na dwa pytania:

- Jak mogą zachować się władze gminne, które z powodu obaw nie są gotowe na całkowitą odmowę współpracy przy organizacji wyborów (rozdz. 1)?
- Jakie konsekwencje mogą ponieść te władze, które odmówią współpracy (rozdz. 2, str. 11)?

1 *Ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.* Druk senacki nr 99.

<https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/10779/druk/099.pdf>

2 *Do władz naszych miast i gmin: nie przykładajcie ręki do organizacji wyborów kopertowych.* 28.04.2020 <https://ow.org.pl/kopertowe-kompletny.pdf>

Spis treści

1	W jakim zakresie władze gminne powinny spełniać żądania władz centralnych związane z wyborami?.....	3
1.1	Należy prosić Państwową Komisję Wyborczą o wyjaśnienia.....	3
1.2	Udostępnianie lokalu dla gminnej obwodowej komisji wyborczej.....	3
1.3	Udostępnianie urn wyborczych, komputerów i miejsc na skrzynki pocztowe....	4
1.4	Udostępnianie gminnej obwodowej komisji wyborczej spisu wyborców w alternatywnej formie.....	4
1.5	Udostępnianie spisu wyborców Poczcie Polskiej.....	5
1.5.1	Ograniczenie prawne udostępniania danych – numery PESEL.....	5
1.5.2	Czy należy przekazywać dane na podstawie art. 99 drugiej tarczy antykryzysowej?.....	7
1.6	Jak i kiedy urząd gminy ustala ostateczną treść spisu wyborców.....	8
1.6.1	Zmiana terminu wyborów.....	8
1.6.2	Zaświadczenia o prawie do głosowania.....	9
1.6.3	Dopisywanie wyborców do spisu.....	10
1.6.4	Utworzenie spisu wyborców w odrębnym obwodzie głosowania.....	10
2	Ewentualne konsekwencje za odmowę udziału w organizacji wyborów.....	11
2.1	Procedura usunięcia wójta (art. 96 ust. 2 u.s.g.).....	12
2.1.1	Kiedy rozstrzygnięcie nadzorcze podlega wykonaniu – orzecznictwo.....	13
2.1.2	Kiedy rozstrzygnięcie nadzorcze podlega wykonaniu – stanowisko doktryny.....	13
2.1.3	Podsumowanie.....	14
2.2	Wprowadzenie zarządu komisarycznego (art. 97 ust. 1 u.s.g.).....	14
2.3	Rozwiązanie rady gminy przez Sejm (art. 96 ust. 1 u.s.g.).....	14
2.4	Postępowanie karne wobec wójta (art. 231 k.k.).....	15
2.5	Podsumowanie.....	15
3	Załącznik: wzmiankowane w tekście przepisy prawa.....	16
3.1	Konstytucja, art. 91.....	16
3.2	Kodeks wyborczy (wybrane przepisy).....	16
3.3	Rozporządzenie w sprawie spisu wyborców.....	17
3.4	Ustawa kopertowa (wybrane przepisy).....	17
3.5	Druga tarcza antykryzysowa.....	19
3.6	RODO (rozporządzenie o ochronie danych osobowych).....	19
3.7	Ustawa o samorządzie gminnym, art. 96-98.....	20
3.8	Kodeks karny, art. 231 § 1.....	21

1 W jakim zakresie władze gminne powinny spełniać żądania władz centralnych związane z wyborami?

1.1 Należy prosić Państwową Komisję Wyborczą o wyjaśnienia

Ustawa kopertowa jest pełna niejasności i sprzeczności (są one omówione w kolejnych podrozdziałach tego poradnika). Dlatego władza gminna, która zgodzi się – wbrew wzmiankowanemu wyżej apelowi – na jakąkolwiek formę udziału w organizacji wyborów kopertowych, będzie miała liczne powody, by prosić o wyjaśnienia.

Organem właściwym do udzielania wyjaśnień jest Państwowa Komisja Wyborcza (PKW). Jest to wprost zapisane w art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego³. Paragraf ten ma zastosowanie do wyborów kopertowych na mocy art. 20 ust. 1 ustawy kopertowej, który każe stosować odpowiednio Kodeks wyborczy w sprawach w niej nieuregulowanych.

Poszczególne sprawy, w przypadku których sugerujemy, aby władze gminne prosiły o wyjaśnienia, opisane są w kolejnych podrozdziałach.

Kiedy prosić o wyjaśnienia: Ustawa kopertowa wyznacza władzom gminnym terminy, których nie da się dotrzymać. Można się obawiać, że władze te będą oskarżane o opieszałość – czyli o to, że nie dotrzymują terminów ze swojej winy. Aby ułatwić obronę przed takimi oskarżeniami, zalecamy wysyłanie wniosków o wyjaśnienia do PKW jak najszybciej, a więc natychmiast po ogłoszeniu ustawy kopertowej w Dzienniku Ustaw.

Organ właściwy do udzielania wyjaśnień: Organem właściwym do udzielania wyjaśnień jest PKW – organ kolegialny. Pismo wysłane przez Dyrektora Krajowego Biura Wyborczego lub nawet przez przewodniczącego PKW nie zastępuje wyjaśnień. Jeśli urząd gminy zamiast wyjaśnień otrzyma takie pismo, to może przyjąć, że PKW wyjaśnień odmówiła, i działać tak, jak uzna za właściwe – nawet jeśli otrzymane pismo wskazuje co innego.

1.2 Udostępnianie lokalu dla gminnej obwodowej komisji wyborczej

Przepisy dotyczące lokalu komisji – omówienie: Zgodnie z art. 12 ust. 2-6 ustawy kopertowej, siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej ustala się w lokalu wskazanym przez wójta (burmistrza, prezydenta). Jeżeli jednak wójt lokalu nie wskaże, to siedzibę ustala się w lokalu wskazanym przez wojewodę.

Jeżeli wójt wskazał lokal, to ma on obowiązek wyposażyć go w środki ochrony osobistej związane ze zwalczaniem epidemii; w przeciwnym razie obowiązek ten spada na wojewodę.

Siedziba gminnej obwodowej komisji wyborczej ustalana jest w terminie 3 dni od wejścia w życie ustawy kopertowej, czyli w terminie 4 dni od jej ogłoszenia (ustawa wchodzi w życie w dniu następnym po dniu ogłoszenia). W praktyce termin ten upłynie zapewne 11 maja – a więc już po dniu, na który zarządzone są wybory; można się domyślać, że w międzyczasie termin wyborów zostanie zmieniony.

Warunki, jakie powinny spełniać lokal i środki ochrony osobistej, zostaną ustalone w drodze rozporządzenia, które może zostać ogłoszone najwcześniej w dniu ogłoszenia ustawy (w praktyce: 7 maja), przy czym minister zdrowia ustali te warunki „mając na względzie potrzebę ochrony zdrowia członków gminnej obwodowej komisji wyborczej” – jest więc

³ Wszystkie przywołane przepisy są zamieszczone w załączniku do tekstu, rozdz. 3 str. 16; przepisy Kodeksu Wyborczego znajdują się w rozdz. 3.2, str. 16.

prawdopodobne, że wymagana będzie duża powierzchnia lokalu i odpowiednie warunki jego wietrzenia.

Tak więc licząc od dnia, w którym ogłoszone zostaną omawiane tu warunki, wójt będzie dysponować co najwyżej czterema dniami na ocenę, czy dysponuje spełniającymi je lokalem i środkami ochrony, a następnie na wskazanie lokalu.

Czy wójt ma obowiązek wskazać lokal? Ustawa kopertowa nie mówi wyraźnie, że wójt ma obowiązek wskazać lokal gminnej obwodowej komisji wyborczej. Wręcz przeciwnie:

- istnieje możliwość, że wójt nie będzie dysponować lokalem i środkami ochrony spełniającymi warunki ustalone w rozporządzeniu (nie wiemy, jakie to będą warunki);
- ustawa reguluje sytuację, w której wójt lokalu nie wskaże.

W tej sytuacji Obserwatorium Wyborcze stoi na stanowisku, że wójt nie ma obowiązku wskazania lokalu.

Czy wójt zaszkodzi sobie i urzędowi gminy, jeśli wskaże lokal? Wskazując lokal, wójt narzuci urzędowi gminy spełnienie warunków, od których zależeć może zdrowie, a nawet życie ludzi. Odpowiedzialność za – na przykład – niedostarczenie na czas maseczek lub płynu dezynfekującego lub też za błąd w wyliczeniu powierzchni lokalu może spaść na urząd gminy, a każde takie niedopatrzanie będzie mogło zostać uznane za przyczynę zachorowania lub zgonu, o ile takie nastąpią wśród członków danej komisji wyborczej.

Podsumowując: Obserwatorium Wyborcze rekomenduje wójtom, aby nie wskazywali lokali dla gminnych obwodowych komisji wyborczych. Obok wzmiankowanych wyżej fundamentalnych argumentów na rzecz odmowy wszelkich działań związanych z organizacją wyborów kopertowych, istotny jest tu brak obowiązku wyraźnie zapisanego w ustawie oraz ryzyko związane z odpowiedzialnością za ewentualne niedociągnięcia – niech ta odpowiedzialność spoczywa na wojewodzie.

1.3 Udostępnianie urn wyborczych, komputerów i miejsc na skrzynki pocztowe

Żaden przepis ustawy kopertowej czy też innej ustawy nie zobowiązuje wójta do udostępniania na rzecz wyborów kopertowych urn wyborczych, komputerów czy miejsc na wyborcze skrzynki pocztowe. Obserwatorium Wyborcze rekomenduje, aby wójtowie takich rzeczy nie udostępniali.

1.4 Udostępnianie gminnej obwodowej komisji wyborczej spisu wyborców w alternatywnej formie

Zgodnie z ustawą kopertową, gminna obwodowa komisja wyborcza będzie pracować na podstawie spisu wyborców udostępnionego jej przez urząd gminy. Zgodnie z § 5 rozporządzenia w sprawie spisu wyborców⁴, spis ten sporządzony jest w kolejności adresów. Nie sposób odnaleźć tam wyborcę, jeśli znamy tylko jego imię, nazwisko i numer PESEL, a nie znamy adresu.

Gminna obwodowa komisja wyborcza opracowywać będzie koperty zwrotne otrzymane od wyborców. Każda taka koperta zawiera oświadczenie, w którym wyborca wpisuje swoje imię, nazwisko i numer PESEL, ale nie adres. Dla każdego oświadczenia komisja będzie miała obowiązek sprawdzić, czy figurujące tam imię, nazwisko i numer PESEL znajdują się w spisie wyborców. Ze względu na kolejność zapisów w spisie wyborców, to zadanie będzie

⁴ Zob. rozdz. 3.3, str. 17 poniżej.

niewykonalne, chyba że komisja będzie dodatkowo dysponować dokumentem pomocniczym takim jak np. spis wyborców w formie elektronicznej lub wydrukowany w kolejności innej niż przewidziana przez przepisy (np. w kolejności alfabetycznej nazwisk wyborców).

Można się spodziewać, że gminna obwodowa komisja wyborcza lub osoba działająca na jej rzecz (np. komisarz wyborczy) będzie żądać od władz gminnych sporządzenia owego dokumentu pomocniczego (w formie papierowej lub informatycznej). Rekomendujemy władzom gminnym niesporządzanie takich dokumentów, ponieważ żaden przepis ich do tego nie zobowiązuje.

1.5 Udostępnianie spisu wyborców Poczcie Polskiej

Istnieją dwie podstawy ustawowe⁵, z których może ewentualnie wynikać obowiązek udostępniania Poczcie Polskiej danych ze spisu wyborców. Pierwszą z nich jest art. 15 ust. 1 ustawy kopertowej, zgodnie z którym wójt „spis [wyborców] przekazuje operatorowi wyznaczonemu w dniu wejścia w życie ustawy [czyli prawdopodobnie 8.05.2020]”, przy czym ów spis powinien zostać sporządzony w trzech egzemplarzach (dwa pozostałe egzemplarze: dla gminnej obwodowej komisji wyborczej i dla urzędu gminy).

Drugą podstawą ustawową jest art. 99 ustawy zwanej drugą tarczą antykryzysową⁶, zgodnie z którym Poczta Polska „otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Dane, o których mowa w zdaniu pierwszym, przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku.”

W dalszym ciągu tekstu przekazujemy elementy odpowiedzi na następujące pytania:

- czy rzeczywiście gminy powinny przekazywać dane?
- ... jeśli tak, to w jakim zakresie?
- ... i kiedy?

Warto jeszcze raz przypomnieć, że wybory kopertowe odbędą się z naruszeniem Konstytucji i podstawowych zasad demokracji; z tej przyczyny Obserwatorium Wyborcze stoi na stanowisku, że zdecydowanie najlepiej jest całkowicie odmówić udziału w ich organizowaniu.

1.5.1 Ograniczenie prawne udostępniania danych – numery PESEL

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt e RODO (rozporządzenie władz Unii Europejskiej o ochronie danych osobowych)⁷, dane osobowe muszą być „ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane”. Poczta Polska nie potrzebuje numeru PESEL obywatela, jego daty urodzenia ani imienia ojca (w szczególności: doręczanie pakietów wyborczych nie odbywa się w oparciu o te dane), a więc – zgodnie z tym przepisem – danych tych nie można pocztą przekazywać.

5 Nie używamy tu wyrażenia *podstawa prawna*, gdyż stoimy na stanowisku, że prawo, a w szczególności Konstytucja, która jest najwyższym prawem w Polsce, nie zezwala na jakikolwiek udział w przygotowaniach do wyborów kopertowych (jest to wyjaśnione we wzmiankowanym wyżej apelu). Wyrażenie *podstawa ustawowa* oznacza przepis ustawy uzasadniający dane działanie, bez przesądzania, czy przepis ten jest zgodny z Konstytucją i z prawem Unii Europejskiej, a więc także bez przesądzania, czy przepis ten należy stosować.

6 Rozdział 3.5, str. 19 poniżej.

7 Rozdział 3.6, str. 20 poniżej.

Ta sprawa jest ważna, gdyż wybory kopertowe zorganizowane będą w taki sposób, że każdy, kto zna imię, nazwisko, gminę zamieszkania i numer PESEL wyborcy oraz dysponuje pakietami wyborczymi, będzie mógł bez większej trudności sfałszować głos tego wyborcy. Poczta Polska będzie dysponować imionami, nazwiskami i adresami zamieszkania wyborców. Będzie też mieć do dyspozycji ogromną liczbę pakietów wyborczych, którymi będzie dysponować bez realnego nadzoru (doręczanie pakietów będzie dokonywane przez dwie osoby, które są kolegami w pracy, bez obecności niezależnych obserwatorów i bez pokwitowania ze strony odbiorców). Jeśli ponadto poczta otrzyma numery PESEL, to fałszowanie wyborów przez tę spółkę lub przez jej poszczególnych pracowników stanie się bardzo łatwe.

Art. 15 ust. 1 ustawy kopertowej każe przekazywać Poczcie Polskiej spisy wyborców, które zawierają numer PESEL, imię ojca i datę urodzenia każdego wyborcy. Przepis ten stoi w wyraźnej sprzeczności ze wzmiankowanym wyżej art. 5 ust. 1 pkt e RODO. Przypomnijmy, że na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji, RODO, jako akt prawa Unii Europejskiej, ma pierwszeństwo przed ustawą. Oznacza to, że przepis ustawowy kolidujący z RODO, a konkretnie art. 15 ust. 1 ustawy kopertowej, nie podlega wykonaniu.

Obok wzmiankowanych na początku tego poradnika fundamentalnych argumentów na rzecz odmowy wszelkich działań związanych z organizacją wyborów kopertowych, art. 5 ust. 1 pkt e RODO stanowi więc podstawę do odmowy przekazania spisów wyborców Poczcie Polskiej.

Rekomendacja dla władz gmin: Rekomendujemy nieprzekazywanie Poczcie Polskiej spisów wyborców. Aby uzasadnić swoje stanowisko, władze gminne mogą wklejać trzy pierwsze akapity niniejszego podrozdziału do pism dotyczących tej sprawy, ewentualnie z następującym dodatkowym zdaniem: „Poprosiłem Państwową Komisję Wyborczą o wyjaśnienia w tej sprawie, gdy tylko otrzymam te wyjaśnienia, postąpię zgodnie z nimi.”

Dodatkowo rekomendujemy złożenie wniosku o wyjaśnienia do PKW (zob. rozdział 1.1, str. 3 powyżej). Oto proponowana treść wniosku:

Art. 15 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (dalej: ustawa kopertowa) nakazuje władzom gmin, aby przekazały spisy wyborców Poczcie Polskiej. Spisy te zawierają numer PESEL, imię ojca i datę urodzenia każdego wyborcy.

Z drugiej zaś strony, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt e RODO (rozporządzenie władz Unii Europejskiej o ochronie danych osobowych) dane osobowe muszą być „ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane”. Numer PESEL, imię ojca ani data urodzenia wyborcy nie są do niczego potrzebne Poczcie Polskiej (w szczególności, nie są one niezbędne do doręczania pakietów wyborczych), a więc – zgodnie z tym przepisem – danych tych nie można poczcie przekazywać.

Przepisy wzmiankowane w dwóch powyższych akapitach są ze sobą sprzeczne. W tej sytuacji stoję na następującym stanowisku: na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji powinienem dać pierwszeństwo aktowi prawa Unii Europejskiej, jakim jest RODO, i nie przekazywać spisu wyborców Poczcie Polskiej.

Proszę Państwową Komisję Wyborczą o wydanie wyjaśnień w tej sprawie na podstawie art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego. Proszę, aby wyjaśnienia były tak sformułowane, żebym w ich świetle mógł ocenić, czy moje stanowisko w tej sprawie jest prawidłowe.

1.5.2 Czy należy przekazywać dane na podstawie art. 99 drugiej tarczy antykryzysowej?

Póki ustawa kopertowa nie wejdzie w życie, urzędy gmin nie powinny przekazywać danych Poczcie Polskiej na podstawie art. 99 drugiej tarczy antykryzysowej. Artykuł ten stanowi bowiem, że dane należy przekazywać „jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej” – a ten warunek spełniony nie jest (poczta nie ma takich zadań ani obowiązków).

Władze wielu miast i gmin nie przekazują obecnie danych Poczcie Polskiej, gdyż uznały za słuszne rozumowanie zawarte w powyższym akapicie.

Po wejściu w życie ustawy kopertowej (prawdopodobnie 8 maja br.), sytuacja się zmieni. Ale nawet wówczas przekazywanie numeru PESEL, imienia ojca i daty urodzenia nie będzie uzasadnione.

Sytuacja dotycząca przesyłania tych danych drogą elektroniczną jest nieco inna niż ta dotycząca przekazywania spisu wyborców: w tym drugim przypadku mamy do czynienia ze sprzecznymi przepisami (według ustawy kopertowej spis przekazać trzeba, a według RODO – nie wolno), natomiast nie ma takiej sprzeczności w przypadku danych elektronicznych. Tu sytuacja prawna jest jasna: RODO zabrania przesyłania niektórych danych, natomiast żaden przepis temu zakazowi nie przeczy (nie nakazuje tych danych przesyłać).

Rekomendacja dla władz gmin: W przypadku otrzymania przed ogłoszeniem ustawy kopertowej wniosku od Poczty Polskiej o przesłanie danych na podstawie art. 99 drugiej tarczy antykryzysowej, rekomendujemy nieprzesyłanie danych. Oto proponowana treść odpowiedzi na taki wniosek:

Zgodnie z obowiązującym prawem, dane, o których przesłanie Państwo proszą, nie są potrzebne Poczcie Polskiej do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Nie są one też potrzebne w celu wykonania innych obowiązków nałożonych na Poczcie Polską przez organy administracji rządowej. W tej sytuacji przesłanie tych danych byłoby z mojej strony naruszeniem RODO i jestem w obowiązku odmówić ich przesłania.

W przypadku otrzymania takiego wniosku po ogłoszeniu ustawy kopertowej, rekomendujemy nie wysyłanie w żadnym razie numerów PESEL, imion ojca ani dat urodzenia. Jeżeli wniosek Poczty Polskiej obejmuje te dane, a władze gminy zdecydują się wysłać pozostałe dane (czy i kiedy należy to zrobić – o tym w kolejnym podrozdziale), proponujemy udzielić następującej odpowiedzi:

Państwa wniosek obejmował w szczególności numery PESEL, imiona ojca i daty urodzenia wyborców. Jednak te dane nie są potrzebne Poczcie Polskiej do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Nie są one też potrzebne w celu wykonania innych obowiązków nałożonych na Poczcie Polską przez organy administracji rządowej. W tej sytuacji przesyłając rzeczne dane, naruszyłbym RODO. Załączone pliki nie zawierają tych danych.

1.6 Jak i kiedy urząd gminy ustala ostateczną treść spisu wyborców

Aby władze gminy mogły przekazać Poczcie Polskiej lub gminnej obwodowej komisji wyborczej dane ze spisu wyborców, muszą najpierw ustalić treść tego spisu. Na tę treść mają z kolei wpływ następujące czynności:

- zmiana terminu wyborów;
- sporządzenie zaświadczenia o prawie do głosowania;
- dopisanie wyborcy do spisu wyborców;
- utworzenie spisu wyborców w odrębnym obwodzie głosowania (obwód taki może zostać utworzony np. w szpitalu).

Przeanalizujemy, w jaki sposób każda z tych czynności wpływa na treść spisu wyborców i na możliwość przekazania danych z tego spisu.

1.6.1 Zmiana terminu wyborów

Art. 20 ust. 2 ustawy kopertowej zezwala Marszałkowi Sejmu na zmianę terminu wyborów. Pierwotny termin, 10 maja br., jest w praktyce nie do utrzymania, jest więc pewne, że wybory zostaną przesunięte na późniejszą datę (najprawdopodobniej na 23.05.2020 r.).

Art. 10 § 1 pkt 1 kodeksu wyborczego stanowi, że czynne prawo wyborcze przysługuje obywatelom polskim, którzy do dnia głosowania ukończyli 18 lat. Ustawa kopertowa nie reguluje czynnego prawa wyborczego, natomiast jej art. 20 ust. 1 każe odpowiednio stosować Kodeks wyborczy. Art. 10 § 1 pkt 1 kodeksu ma tu więc zastosowanie.

Przesunięcie głosowania na późniejszą datę oznacza, że dodatkowe osoby (urodzone po 10.05.2002) uzyskają czynne prawo wyborcze. Oznacza to konieczność uzupełnienia spisu wyborców, pierwotnie utworzonego z myślą o przeprowadzeniu wyborów w dniu 10.05.2020.

Rekomendacje dla władz gmin:

1. Rekomendujemy niewysyłanie danych ze spisu wyborców póki rzeczywista data wyborów nie będzie pewna.
2. Rekomendujemy złożenie do PKW wniosku o wyjaśnienia. Z przyczyn wyjaśnionych w rozdz. 1.1, str. 3 powyżej, sugerujemy złożenie wniosku natychmiast po ogłoszeniu ustawy kopertowej, nie czekając, aż Marszałek Sejmu wyda postanowienie o zmianie terminu wyborów, Oto proponowany tekst wniosku:

Ponieważ można się spodziewać, że termin wyborów Prezydenta RP pierwotnie zarządzonych na 10 maja br. zostanie przesunięty na późniejszą datę, proszę Państwową Komisję Wyborczą o wyjaśnienie na podstawie art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego, jak należy stosować cenzus wieku zapisany w art. 10 § 1 pkt 1 tegoż kodeksu: czy czynne prawo wyborcze będzie przysługiwać osobom, które ukończyły 18 lat życia do faktycznego dnia wyborów, czy też tym, które ukończyły 18 lat do dnia, na który pierwotnie zarządzono wybory (10 maja br.)?

Stoję na stanowisku, że pierwsza z dwóch powyższych możliwości jest właściwa (cenzus wieku liczymy od faktycznej daty wyborów). Zamierzam uzupełnić spis wyborców o osoby, które uzyskają czynne prawo wyborcze z powodu zmiany terminu wyborów. Spis wyborców i pochodzące z niego dane zamierzam udostępnić Poczcie Polskiej i gminnej obwodowej komisji wyborczej dopiero po dokonaniu takiego uzupełnienia.

3. Rekomendujemy, aby władze gminne szły za wyjaśnieniami otrzymanymi od Państwowej Komisji Wyborczej – a więc aby uzupełniły spis wyborców, o ile PKW potwierdzi, że należy to zrobić (uzupełnienie spisu wyborców może być trudne do bezbłędного wykonania, gdyż nie jest to czynność przewidziana w systemie informatycznym). Dopiero po uzupełnieniu spisu wyborców możliwe będzie ewentualnie (w braku innych przeszkód) przekazanie danych Poczcie Polskiej i gminnej obwodowej komisji wyborczej.

1.6.2 Zaświadczenia o prawie do głosowania

Wydając wyborcy zaświadczenie o prawie do głosowania, urząd gminy wykreśla go ze spisu wyborców.

Wydawanie zaświadczeń zostało wstrzymane na mocy art. 102 pkt 2 drugiej tarczy antykryzysowej, ale przepis ten wszedł w życie dopiero 18 kwietnia br., a przed tym dniem wydano pewną liczbę zaświadczeń.

Ustawa kopertowa nie przewiduje głosowania na podstawie zaświadczenia. Nie przewiduje też przywrócenia do spisu wyborców osób, które zostały z niego wykreślone z powodu otrzymania zaświadczeń. A więc wyborca, który przed 18 kwietnia br. otrzymał zaświadczenie o prawie do głosowania, pod rządami ustawy kopertowej w ogóle nie może głosować – do takich skutków prowadzi przyjęcie dosłownej interpretacji przepisów.

Przepisy można jednak interpretować inaczej, a mianowicie w sposób systemowy i prokonstytucyjny. Interpretacja prokonstytucyjna, to taka, która pozwala w miarę możliwości uniknąć naruszenia Konstytucji. W tym wypadku chodzi o to, żeby nie zostały pozbawione konstytucyjnych praw wyborczych te osoby, które otrzymały zaświadczenia o prawie do głosowania (nawet jeśli wybory z innych przyczyn są głęboko wadliwe i nie spełniają konstytucyjnych standardów).

Interpretacja systemowa i prokonstytucyjna jest tu tym bardziej wskazana, że art. 20 ust. 1 ustawy kopertowej każe stosować kodeks wyborczy *odpowiednio* – a więc nie dosłownie.

Przyjmując taką interpretację przepisów, powinniśmy przywrócić do spisu wyborców te osoby, które zostały z niego wykreślone z powodu otrzymania oświadczeń o prawie do głosowania.

Rekomendacje dla władz gmin:

1. Rekomendujemy nieprzekazywanie spisu wyborców ani pochodzących z niego danych, póki nie zostanie wyjaśniona kwestia ewentualnego przywrócenia do spisu wyborców osób, którym wydano zaświadczenia o prawie do głosowania.
2. Rekomendujemy złożenie do PKW wniosku o wyjaśnienia. Oto proponowany tekst wniosku:

W mojej gminie niektórzy wyborcy zostali skreśleni ze spisu wyborców, ponieważ wydano im zaświadczenia o prawie do głosowania. Dosłowna interpretacja ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (dalej: ustawa kopertowa) i

kodeksu wyborczego prowadzą do wniosku, że wyborcy ci pozostają poza spisem wyborców i z tej przyczyny nie będą mogli głosować.

Stoję na stanowisku, że taka dosłowna interpretacja przepisów jest niewłaściwa i że wyborcy, którym wydano zaświadczenia o prawie do głosowania, powinni zostać przywrócenie do spisu wyborców. Zamierzam ich przywrócić, a dopiero potem spis wyborców i pochodzące z niego dane udostępniać ewentualnie Poczcie Polskiej i gminnej obwodowej komisji wyborczej.

Proszę Państwową Komisję Wyborczą o wyjaśnienie na podstawie art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego, czy osoby, które skreślono ze spisu wyborców, ponieważ wydano im zaświadczenia o prawie do głosowania, powinny zostać przywrócone do spisu.

3. Rekomendujemy, aby władze gminne szły za wyjaśnieniami otrzymanymi od Państwowej Komisji Wyborczej – a więc aby przywróciły do spisu wyborców osoby skreślone, o ile PKW potwierdzi, że należy to zrobić (może to być trudne do bezbłędneho wykonania, gdyż nie jest to czynność przewidziana w systemie informatycznym). Rekomendujemy nieprzekazywanie danych Poczcie Polskiej ani gminnej obwodowej komisji wyborczej co najmniej do czasu rozwiązania tej kwestii.

1.6.3 Dopisywanie wyborców do spisu

Art. 4 ustawy kopertowej stanowi, że wyborca może dopisać się do spisu wyborców do dnia wejścia w życie ustawy (w praktyce: prawdopodobnie do 8 maja). Jest to termin na złożenie wniosku. Rozpatrzenie wniosku i faktyczne dopisanie wyborcy może nastąpić nieco później (nie ma tu ustawowego terminu) w zależności od czynników takich jak liczba wniosków złożonych w danym urzędzie gminy, ewentualne problemy informatyczne czy liczba pracowników na zwolnieniach lekarskich.

Gdy tylko zostanie rozpatrzony wniosek wyborcy o dopisanie do spisu, wyborca ten zostaje automatycznie skreślony w swojej dotychczasowej gminie. Tak więc spisy wyborców w całej Polsce mogą ulegać zmianie tak długo, jak choćby jedna gmina w Polsce nie zakończyła rozpatrywania wniosków o dopisanie do spisu wyborców.

Na mocy art. 15 ust. 1 ustawy kopertowej, spis wyborców powinien zostać przekazany Poczcie Polskiej w dniu wejścia w życie tej ustawy – czyli w dniu, w którym upływa termin na dopisywanie się wyborców do spisu. Wydanie Poczcie Polskiej spisu wyborców w tym terminie jest niemożliwe, bo wtedy jeszcze spis może podlegać zmianom.

Rekomendacje dla władz gmin: Niezależnie od innych przyczyn, dla których urząd gminy nie powinien przekazywać spisu wyborców lub danych, które z niego pochodzą, rekomendujemy niewydawanie spisu danych w dniu wejścia w życie ustawy: jeśli urząd gminy rzeczywiście chce przekazać dane, to niech zrobi to co najmniej dwa dni później.

1.6.4 Utworzenie spisu wyborców w odrębnym obwodzie głosowania

Na mocy art. 29 kodeksu wyborczego władze gminne tworzą spisy wyborców dla odrębnych obwodów głosowania (czyli dla obwodów umiejscowionych w zakładach leczniczych, domach pomocy społecznej, zakładach karnych itp.).

Utworzenie takiego spisu wyborców ma efekt podobny do omówionego w poprzednim podrozdziale dopisania wyborców do spisu: wyborcy są skreślani ze spisów w swoich gminach stałego zamieszkania. Tak więc póki sporządzanie spisów wyborców dla odrębnych obwodów głosowania nie zostało zakończone w całej Polsce, wszystkie spisy wyborców mogą ulec zmianie.

Spisy wyborców dla odrębnych obwodów głosowania tworzy się na podstawie wykazów osób sporządzonych najpóźniej 5 dni przed dniem wyborów (zob. art. 29 § 3 kodeksu wyborczego), czyli – jeśli wybory Prezydenta RP mają odbyć się 10 maja br. – najpóźniej 5 maja br.

Powstaje jednak pytanie, czy po zmianie terminu wyborów nie należałoby ponownie stworzyć tych spisów. Wydaje się to potrzebne: jaki sens mogą mieć spisy wyborców hospitalizowanych sporządzone 5 maja i użyte w wyborach przeprowadzonych 23 maja?

Naszym zdaniem ponowne utworzenie spisów wyborców w obwodach odrębnych na pięć dni przed nową datą wyborów (czyli prawdopodobnie 18 maja) będzie potrzebne.

Rekomendacje dla władz gmin:

1. Ponieważ nie jest jasne, czy spisy wyborców w okręgach odrębnych powinny zostać sporządzone ponownie po zmianie terminu wyborów, szczególnie ważne jest złożenie w PKW wniosku o wyjaśnienia w tej sprawie. Naszym zdaniem wnioski takie powinny zostać złożone przez wszystkie gminy, a nie tylko przez te, w których znajdują się obwody odrębne. Potrzeba taka wynika z tego, że utworzenie obwodu odrębnego w jakiegokolwiek gminie może mieć wpływ na spisy wyborców w całej Polsce.

Oto proponowana treść wniosku:

Zgodnie z art. 29 § 3 kodeksu wyborczego, spisy wyborców dla odrębnych obwodów głosowania tworzone są na podstawie wykazów osób sporządzonych najpóźniej na 5 dni przed dniem wyborów.

W jakim terminie owe wykazy osób powinny być sporządzane w przypadku przesunięcia daty wyborów, dokonanego na podstawie art. 20 ust. 2 ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (dalej: ustawa kopertowa)? Czy termin sporządzenia wykazów należy liczyć od pierwotnej daty wyborów, czy od ich rzeczywistej (przesuniętej) daty? Proszę Państwową Komisję Wyborczą o wyjaśnienie tych wątpliwości na podstawie art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego.

Stoję na stanowisku, że w przypadku przesunięcia daty wyborów termin, o którym mowa w art. 29 § 3 kodeksu wyborczego, również ulega przesunięciu (należy liczyć go od rzeczywistej, a nie pierwotnej daty wyborów) i że w takim przypadku spisy wyborców dla obwodów odrębnych należy sporządzić ponownie.

2. Rekomendujemy, aby władze gminne nie przekazywały Poczcie Polskiej and gminnej obwodowej komisji wyborczej spisu wyborców and danych, które z niego pochodzą, póki nie otrzymają wyjaśnień od PKW.
3. Rekomendujemy, aby władze gminne szły za wyjaśnieniami otrzymanymi od Państwowej Komisji Wyborczej. Jeśli wyjaśnienia potwierdzą stanowisko przedstawione w niniejszym podrozdziale, to władze gminy nie powinny przekazywać Poczcie Polskiej ani gminnej obwodowej komisji wyborczej spisu wyborców ani danych, które z niego pochodzą, wcześniej niż na 4 dni przed rzeczywistą datą wyborów.

2 Ewentualne konsekwencje za odmowę udziału w organizacji wyborów

Streszczenie rozdziału: Centralna władza polityczna może próbować usuwać ze stanowisk wójtów (burmistrzów, prezydentów), którzy odmówią przyłożenia ręki

do organizacji wyborów kopertowych w maju, lub nawet rozwiązywać rady gmin (miast). Może też próbować pociągać wójtów do odpowiedzialności karnej. Ale decyzje podjęte w takich sprawach przez władze polityczne lub prokuraturę same w sobie nie wywołają żadnych skutków. Dopiero prawomocne orzeczenie sądu może wywołać skutki prawne. Można mieć nadzieję, że takie orzeczenia nie będą po myśli władzy politycznej.

Jest tu jeden potencjalny wyjątek: Sejm może rozwiązać radę gminy w drodze uchwały, która nie podlega zaskarżeniu do sądu. Taka uchwała stanowiłaby jednak akt oczywistego bezprawia i byłaby nie w pełni efektywna, gdyż wójt pozostałby na stanowisku. Jej podjęcie oceniamy jako mało prawdopodobne.

Ostrzeżenie: Niniejszy rozdział napisany został w oparciu o obowiązujące prawo. Autorzy nie są w stanie przewidzieć ewentualnych represji całkowicie pozaprawnych.

Inne opracowanie dotyczące tych samych kwestii: prof. Hubert Izdebski, *Czy władze samorządowe mogą – zgodnie z prawem – odmówić organizacji wyborów?*⁸

Oto opis czterech procedur, których centralne władze polityczne mogłyby próbować użyć przeciwko władzom gmin i miast.

2.1 Procedura usunięcia wójta (art. 96 ust. 2 u.s.g.)

Pierwsza z tych procedur przewidziana jest przez art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.)⁹: wójt (burmistrz, prezydent miasta), który dopuszcza się powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw, może zostać wezwany przez wojewodę do zaprzestania naruszeń, a jeśli nie będzie posłuszny wezwaniu – usunięty z urzędu przez premiera w drodze rozstrzygnięcia nadzorczego. W takim przypadku premier wyznacza komisarza, a następnie odbywają się przedterminowe wybory wójta. Usunięty wójt może w tych wyborach kandydować.

Wygląda to groźnie, ale faktycznie bardzo groźne nie jest, gdyż jeżeli wójt zaskarży rozstrzygnięcie o usunięciu go z urzędu, to rozstrzygnięcie stanie się prawnie skuteczne dopiero po zakończeniu postępowania przed sądami administracyjnymi. Przysługują dwie instancje: przed wojewódzkim sądem administracyjnym (WSA), a następnie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (NSA).

Fakt, że usunięcie wójta z urzędu staje się prawomocne dopiero po zakończeniu drogi sądowej, jest zapisany w art. 98 ust. 5 u.s.g. Natomiast to, że rozstrzygnięcie takie podlega wykonaniu dopiero wtedy, gdy stanie się prawomocne (a więc po wyczerpaniu drogi sądowej; natychmiastowa wykonalność nie jest możliwa), jasno wynika zarówno z dotychczasowej praktyki, jak z piśmiennictwa i z orzeczeń sądów administracyjnych. W tym punkcie nie ma rozbieżności ani wątpliwości prawnych, ale na wszelki wypadek w kolejnych dwóch podrozdziałach przytaczamy orzecznictwo i piśmiennictwo.

8 2.04.2020, opublikowane przez Fundację Batorego
<http://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2020/04/Czy-wladze-samorzadowe-moga-odmowic-organizacji-wyborow.pdf>

9 Przepisy prawa wzmiankowane w tekście są przytoczone poniżej, w załączniku.

2.1.1 Kiedy rozstrzygnięcie nadzorcze podlega wykonaniu – orzecznictwo

Przedwczesne powołanie komisarza rządowego nie uzasadnia podjęcia przez niego czynności przed uprawomocnieniem się rozstrzygnięcia nadzorczego [...] – wyrok NSA z 24.11.2009, w sprawie II OSK 1786/09¹⁰.

[...] zgodnie z treścią art. 98 ust. 5 u.s.g. rozstrzygnięcie nadzorcze staje się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi albo z dniem oddalenia lub odrzucenia skargi przez Sąd. Z chwilą uzyskania prawomocności rozstrzygnięcie takie staje się wykonalne. – wyrok NSA z 2.07.2014, w sprawie I OSK 938/14¹¹.

W myśl [art. 98 ust. 5 u.s.g.] rozstrzygnięcia nadzorcze stają się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi, bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Oznacza to, iż od tego dnia rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne i wywołuje skutki prawne. Skutki te są jednak uzależnione od charakteru rozstrzygnięcia. W przypadku nieważności oznacza to, iż następują one ex tunc z mocą wsteczną od dnia podjęcia nieważnej uchwały. – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10.01.2002, w sprawie II SA 1244/01¹².

Przyjęta przez art. 98 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym konstrukcja prawomocności rozstrzygnięcia nadzorczego powoduje, że w sytuacji wniesienia skargi, bez rozpoznania sprawy przez Sąd, zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze nie uzyskałoby przymiotu prawnej skuteczności. Mówiąc inaczej, jego moc wiążąca była niejako "zawieszona w czasie" do dnia oddalenia skargi przez Sąd. Nie podważa to oczywiście faktu wywołania skutków prawnych przez prawomocne rozstrzygnięcie nadzorcze z mocą ex tunc. – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3.10.2002, w sprawie III SA 1387/00¹³.

Wykonalność rozstrzygnięcia nadzorczego należy łączyć z jego prawomocnością. Nie jest ono wykonalne przed upływem terminów określonych w art. 98 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym. – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, 1.06.2000, w sprawie II SA 1331/00.

Stosownie do art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.) nieprawomocne rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody nie wywiera skutku prawnego i uchwała organu gminy, której nieważność stwierdzono, może być wykonywana w okresie tej nieprawomocności; rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody staje się wykonalne dopiero z chwilą uzyskania prawomocności. – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25.11.1999, w sprawie I SA 1483/99¹⁴.

2.1.2 Kiedy rozstrzygnięcie nadzorcze podlega wykonaniu – stanowisko doktryny

Andrzej Matan pisze¹⁵:

Rozstrzygnięcie nadzorcze jest aktem administracyjnym szczególnego rodzaju, niebędącym decyzją administracyjną. Nie mają do niego zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego regulujące wykonalność (skuteczność)

10 <http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-1786-09.html>

11 <http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-osk-938-14.html>

12 <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/ii-sa-1244-01-wyrok-naczelnego-sadu-administracyjnego-522318341>

13 <https://www.rio.gov.pl/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=62>

14 <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3331632E55>

15 W: Dolnicki Bogdan (red.). *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. II. 2018. Wydane przez Wolters Kluwer Polska. Art. 98, ust. 13.

decyzji administracyjnych. Przepis art. 98 ust. 4 u.s.g. nakazuje jedynie odpowiednie stosowanie do rozstrzygnięcia nadzorczego przepisów wskazanego Kodeksu w kwestii zaskarżania do sądu administracyjnego decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. To odesłanie nie obejmuje zatem regulacji kodeksowych dotyczących wykonalności decyzji administracyjnych. Wykonalność (skuteczność) rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody należy więc łączyć z jego prawomocnością, rozumianą jako niezaskarżalność aktu do sądu administracyjnego. Oznacza to, że stosownie do przepisu art. 98 ust. 5 u.s.g. nieprawomocne rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody nie wywiera skutku prawnego i uchwała organu gminy, której nieważność stwierdzono, może być wykonywana w okresie tej nieprawomocności. Rozstrzygnięcie nadzorcze staje się wykonalne dopiero z chwilą uzyskania prawomocności.

2.1.3 Podsumowanie

Ewentualne rozstrzygnięcie nadzorcze, które usunęłoby wójta z urzędu ze względu na odmowę współpracy przy organizacji wyborów, nie będzie podlegało wykonaniu, póki jego zgodność z prawem nie zostanie zbadana w dwóch instancjach sądowych.

Argumenty uzasadniające odmowę udziału w organizacji wyborów są solidne. Sądy administracyjne w dużym stopniu zachowały swoją niezależność od rządu. W tej sytuacji prawdopodobne jest, że tego rodzaju rozstrzygnięcie zostanie uchylone przez sąd administracyjny.

2.2 Wprowadzenie zarządu komisarycznego (art. 97 ust. 1 u.s.g.)

Art. 97 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym pozwala premierowi zawiesić organy gminy i wprowadzić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat. Jest to rozwiązanie bardziej radykalne niż to omówione powyżej, gdyż tu nie tylko wójt, ale także rada zostają zawieszane, a komisarz może pełnić swoje funkcje nawet przez dwa lata (o tyle opóźnia się wybory nowych organów gminnych). Ale takie rozstrzygnięcie premiera jest prawnie możliwe jedynie w razie „nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy” – a więc odmowa współpracy przy organizacji wyborów, nawet gdyby uznać, że jest sprzeczna z prawem, nie pozwalałaby premierowi na podjęcie takiego rozstrzygnięcia. Gdyby premier je mimo wszystko podjął, podlegałoby ono uchyleniu przez sąd administracyjny.

Podobnie jak usunięcie wójta, wprowadzenie zarządu komisarycznego podlega wykonaniu dopiero po wyczerpaniu drogi sądowej (rozważania zawarte w rozdziale 2.1 mają tu zastosowanie) i z tego powodu procedura taka nie jest bardzo groźna dla władz miejscowych.

2.3 Rozwiązanie rady gminy przez Sejm (art. 96 ust. 1 u.s.g.)

Sejm może rozwiązać radę gminy „w przypadku powtarzającego się naruszenia przez radę gminy Konstytucji lub ustaw” (art. 96 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). Wówczas premier mianuje komisarza, który zastępuje radę, a następnie zarządza wybory do rady.

Ta procedura jest o tyle niebezpieczna, że nie ma w niej miejsca na skargę do sądu. Ogólnopolskie władze polityczne mogą więc rozwiązać radę gminy szybko, bez oglądania się na prawo. Z drugiej jednak strony, odmowa współpracy przy organizacji wyborów w żaden sposób nie obciąża rady gminy: to jest wyłącznie sprawa wójta i podlegającego mu urzędowi

gminy. Rozwiązanie rady gminy spowodowane taką odmową byłoby więc aktem oczywistego bezprawia i to aktem dokonany w sposób szczególnie widoczny, gdyż potrzebna byłaby tu uchwała Sejmu. Akt taki obciążył by politycznie większość rządzącą, a ponadto nie stanowiłby w pełni skutecznego ataku na władze gminne: wójt nadal pełniłby swoją funkcję, a komisarz przejąłby jedynie kompetencje rady gminy (bez żadnej władzy wykonawczej).

2.4 Postępowanie karne wobec wójta (art. 231 k.k.)

Wójt (burmistrz, prezydent), który odmówi udziału w organizacji wadliwych wyborów, może być ścigany z art. 231 § 1 kodeksu karnego (k.k.), o ile prokurator uzna, że w ten sposób wójt „nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Jednak skazanie wójta z tego paragrafu byłoby – przy założeniu, że sąd będzie niezależny i bezstronny – mało prawdopodobne. Wynika to z tego, że paragraf ten ma na celu karanie tych funkcjonariuszy publicznych, którzy świadomie łamią prawo i świadomie działają na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a nie tych, którzy w dobrej wierze przyjęli inną interpretację prawa i inną koncepcję interesu publicznego i prywatnego, niż ta, która zostanie następnie uznana za słuszną.

Aby to zrozumieć, można oprzeć się na następującym fragmencie wyroku:

*Aby można było przypisać sprawcy popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., konieczne jest – obok strony przedmiotowej – także ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości jego zachowania. Czynu tego można dokonać działając tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. A zatem **funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień, czy też niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.** Innymi słowy - niewykonanie konkretnego obowiązku przez funkcjonariusza publicznego może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz ten w ramach czynności i kompetencji służbowych był rzeczywiście zobowiązany do jego wykonania oraz miał tego świadomość.* – wyrok Sądu Najwyższego z 4.05.2016, w sprawie V KK 388/15¹⁶.

Z tego wyroku wynika, że dla wyczerpania znamion tego przestępstwa nie wystarczy, że wójt, który odmówi udziału w organizacji wyborów kopertowych w maju 2020, zrobi to wbrew obowiązkowi: potrzeba jeszcze, żeby był on świadomy tego obowiązku. Tymczasem w debacie publicznej dominuje pogląd, że organizacja takich wyborów jest sama przez się naruszeniem prawa. Na przykład Parlament Europejski wypowiedział się w następujących słowach¹⁷:

Parlament Europejski [...] uznaje za całkowicie niezgodne z wartościami europejskimi [...] działania podjęte przez polski rząd – a mianowicie zmianę ordynacji wyborczej wbrew orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego i przepisom przewidzianym w ustawie – by w czasie pandemii przeprowadzić wybory prezydenckie, co może zagrozić życiu obywateli polskich i podważyć koncepcję wolnych, równych, bezpośrednich i tajnych wyborów, o których mowa w Konstytucji RP.

¹⁶ <https://www.saos.org.pl/judgments/245249> Pogrubienia – autorzy niniejszego dokumentu.

¹⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2020 r. w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami (2020/2616(RSP)), punkt 46. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0054_PL.html

Wójt może opierać się na tym poglądzie i nie powinien zostać za to skazany.

2.5 Podsumowanie

Ogólnopolska władza polityczna nie ma żadnego łatwego sposobu, by represjonować wójtów (burmistrzów, prezydentów), którzy odmówią udziału w organizacji wyborów kopertowych w maju. Spośród omówionych powyżej procedur, trzy mogą zadziałać tylko pod warunkiem, że sądy (powszechne lub administracyjne) przyznają rację władzy politycznej. Czwarta procedura (rozwiązanie rady gminy) odbywa się bez kontroli sądowej, ale jej zastosowanie byłoby aktem bezprawia wyjątkowo oczywistym i wysokiej rangi (uchwała Sejmu).

3 Załącznik: wzmiankowane w tekście przepisy prawa

3.1 Konstytucja, art. 91

Art. 91.

- 1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.*
- 2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.*
- 3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.*

3.2 Kodeks wyborczy (wybrane przepisy)

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy

<http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20110210112>

[...]

Art. 10.

§ 1. Prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) ma:

- 1) w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej - obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat;*

[...]

Art. 12.

[...]

§ 4. Komisarz wyborczy tworzy odrębny obwód głosowania w zakładzie leczniczym, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu, jeżeli w dniu wyborów będzie w nim przebywać co najmniej 15 wyborców. Nieutworzenie obwodu jest możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach na wniosek osoby kierującej daną jednostką.

[...]

§ 7. Można utworzyć odrębny obwód głosowania w domu studenckim lub zespołach domów studenckich prowadzonych przez uczelnie lub inne podmioty na podstawie umów zawartych z uczelniami, jeżeli co najmniej 50 osób uprawnionych do udziału w wyborach poinformuje na piśmie rektora uczelni prowadzącej dom studencki, lub uczelni z którą inny podmiot zawarł umowę o prowadzenie domu studenckiego, o zamiarze przebywania w domu studenckim w dniu głosowania.

[...]

Art. 29.

§ 1. Spis wyborców w jednostkach, o których mowa w art. 12 § 4 i 7, sporządza się na podstawie wykazów osób, które będą w nich przebywać w dniu wyborów, z zastrzeżeniem § 2.

§ 2. W wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz w wyborach wójta do spisu wyborców, o którym mowa w § 1, wpisuje się jedynie osoby stale zamieszkałe, odpowiednio, na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego lub gminy, w której przeprowadzane są wybory wójta.

§ 3. Wykazy osób, o których mowa w § 1, osoba kierująca daną jednostką przekazuje do urzędu gminy najpóźniej w 5 dniu przed dniem wyborów.

§ 4. W wykazie osób, które będą przebywały w zakładzie karnym, nie umieszcza się osób pozbawionych praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu.

[...]

Art. 161. § 1. Państwowa Komisja Wyborcza wydaje wytyczne wiążące komisarzy wyborczych, urzędników wyborczych i komisje wyborcze niższego stopnia oraz wyjaśnienia dla organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, a także podległych im jednostek organizacyjnych wykonujących zadania związane z przeprowadzeniem wyborów, jak i dla komitetów wyborczych oraz nadawców radiowych i telewizyjnych.

[...]

3.3 Rozporządzenie w sprawie spisu wyborców

Rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie spisu wyborców. Dz. U. z 2015 r. poz. 5 i z 2019 r. poz. 727.

[...]

§ 5.

1. Spis wyborców w gminie mającej status miasta sporządza się według ulic wymienionych w porządku alfabetycznym, w obrębie ulic - według kolejnych numerów domów, a w obrębie domów - według kolejnych numerów mieszkań.

2. Spis wyborców w gminie innej niż określona w ust. 1 sporządza się według poszczególnych miejscowości wymienionych w porządku alfabetycznym, a w obrębie miejscowości - według kolejnych numerów domów i mieszkań; jeżeli w miejscowości są ulice - także według ulic wymienionych w porządku alfabetycznym oraz kolejnych numerów domów i mieszkań.

[...]

3.4 Ustawa kopertowa (wybrane przepisy)

Ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. Obecnie w toku prac legislacyjnych, ale

najprawdopodobniej nie będą już do niej wprowadzane zmiany, dostępna jako druk senacki nr 99 <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/10779/druk/099.pdf>

[...]

Art. 4. *Dopisanie do spisu wyborców, o którym mowa w art. 28 ustawy, o której mowa w art. 3 ust. 8, następuje na wniosek wyborcy wniesiony do urzędu gminy najpóźniej w dniu wejścia w życie ustawy.*

Art. 12.

[...]

2. *Komisarz wyborczy, najpóźniej w 3 dni po wejściu w życie niniejszej ustawy, ustala siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej.*

3. *Siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej ustala się w lokalu wskazanym przez właściwego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.*

4. *W przypadku, gdy wójt, burmistrz lub prezydent miasta nie wskaże odpowiedniego lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 2, komisarz wyborczy ustala siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej w lokalu wskazanym przez właściwego wojewodę.*

5. *Wójt, burmistrz, prezydent miasta albo, w sytuacji, o której mowa w ust. 4, wojewoda, wyposaży siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej w środki ochrony osobistej związane ze zwalczaniem epidemii COVID-19 w ilości wystarczającej dla wszystkich członków gminnej obwodowej komisji wyborczej.*

6. *Minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej określi, w drodze rozporządzenia, warunki, jakie musi spełniać lokal przeznaczony na siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej oraz wykaz środków ochrony osobistej związanej ze zwalczaniem epidemii COVID-19 dla członków gminnych obwodowych komisji wyborczych, mając na względzie potrzebę ochrony zdrowia członków gminnej obwodowej komisji wyborczej.*

[...]

Art. 14.

[...]

2. *Właściwa gminna obwodowa komisja wyborcza weryfikuje dostarczone koperty zwrotne, w szczególności weryfikuje imię i nazwisko wyborcy oraz numer PESEL z danymi zawartymi w spisie wyborców.*

[...]

Art. 15.

1. *Spis wyborców w danej gminie, o którym mowa w art. 26 § 4 ustawy, o której mowa w art. 3 ust. 8, wójt, burmistrz lub prezydent miasta sporządza w 3 egzemplarzach. Spis ten przekazuje operatorowi wyznaczonemu w dniu wejścia w życie ustawy.*

2. *W mieście stołecznym Warszawa spis wyborców sporządza się według miejsca zamieszkania wyborców odrębnie dla każdej dzielnicy. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.*

3. *Jeden egzemplarz spisu wyborców wójt, burmistrz lub prezydent miasta przekazuje w przeddzień wyborów przewodniczącemu właściwej gminnej obwodowej komisji wyborczej.*

4. W sytuacji, o której mowa w art. 292 § 1 ustawy, o której mowa w art. 3 ust. 8, wójt, burmistrz lub prezydent miast przekazuje zaktualizowany spis wyborców nie później niż 12 dnia przed dniem ponownego głosowania.

5. Szczegółowy tryb i formę przekazania spisu, o którym mowa w ust. 1, gminnej obwodowej komisji wyborczej oraz operatorowi wyznaczonemu określi, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw aktywów państwowych, mając na względzie konieczność udostępnienia tym podmiotom danych koniecznych do przeprowadzenia wyborów.

[...]

Art. 20. 1. W sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie stosuje się odpowiednio ustawę z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

2. W wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzanych na podstawie niniejszej ustawy art. 289 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy nie stosuje się. Jeśli na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono stan epidemii, Marszałek Sejmu może zarządzić zmianę terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu. Nowy termin wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określony przez Marszałka Sejmu musi odpowiadać terminom przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określonym w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 21. Ustawa wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

3.5 Druga tarcza antykryzysowa

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Dz. U. 2020 poz. 695
<http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/695>

[...]

Art. 99. Operator wyznaczony w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Dane, o których mowa w zdaniu pierwszym, przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku. Operator wyznaczony uprawniony jest do przetwarzania danych wyłącznie w celu, w jakim otrzymał te dane.

[...]

Art. 102. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów [ustawy](#) z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568) w zakresie:

[...]

2) wydawania zaświadczeń o prawie do głosowania;

[...]

3.6 RODO (rozporządzenie o ochronie danych osobowych)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) Dz. U. 2016 poz. 119 i 2018 poz. 127, tekst ujednolicony <https://uodo.gov.pl/pl/404/539>

[...]

Artykuł 5

Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych

1. Dane osobowe muszą być:

- a) przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”);
- b) zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami; dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami („ograniczenie celu”);
- c) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”);
- d) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane („prawidłowość”);

[...]

3.7 Ustawa o samorządzie gminnym, art. 96-98

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym

<http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900160095>

Art. 96.

1. W razie powtarzającego się naruszenia przez radę gminy Konstytucji lub ustaw, Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, może w drodze uchwały rozwiązać radę gminy. W przypadku rozwiązania rady gminy Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru rady gminy pełni jej funkcję.

2. Jeżeli powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw dopuszcza się wójt, wojewoda wzywa wójta do zaprzestania naruszeń, a jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku - występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. W przypadku odwołania wójta Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję.

Art. 97.

1. W razie nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy, Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, może zawiesić organy gminy i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru rady oraz wójta na kolejną kadencję.

2. Ustanowienie zarządu komisarycznego może nastąpić po uprzednim przedstawieniu zarzutów organom gminy i wezwaniu ich do niezwłocznego przedłożenia programu poprawy sytuacji gminy.

3. Komisarza rządowego powołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek wojewody, zgłoszony za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

4. Komisarz rządowy przejmuje wykonywanie zadań i kompetencji organów gminy z dniem powołania.

Art. 98.

1. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 1, a także stanowisko zajęte w trybie art. 89, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia.

2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do rozstrzygnięć dotyczących organów związków i porozumień międzygminnych.

3. Do złożenia skargi uprawniona jest gmina lub związek międzygminny, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała lub zarządzenie organu, który podjął uchwałę lub zarządzenie albo którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze.

3a. Do złożenia skargi na rozstrzygnięcie organu nadzorczego, dotyczące uchwały rady gminy, doręczone po upływie kadencji rady, uprawniona jest rada gminy następnej kadencji w terminie 30 dni od dnia wyboru przewodniczącego rady.

4. Do postępowania w sprawach, o których mowa w ust. 1 i 2, stosuje się odpowiednio przepisy o zaskarżaniu do sądu administracyjnego decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej.

5. Rozstrzygnięcia nadzorcze stają się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd.

3.8 Kodeks karny, art. 231 § 1

Art. 231.

§ 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Niniejszy poradnik dostępny jest tu: <https://ow.org.pl/poradnik-kopertowy.pdf>

Wzmiankowany wyżej apel prof. Andrzeja Rzeplińskiego i Marcina Skubiszewskiego dostępny jest tu: <https://ow.org.pl/kopertowe-kompletny.pdf>

Stowarzyszenie Obserwatorium Wyborcze
Za Zarząd,

Agnieszka Borowiec Paweł Borys

Natalia Jarska

Marcin Skubiszewski

