

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Mirosław Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 6 lutego 2023 r.

14/2023/MPL/MW/EŚ

**Szanowny Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu**

Szanowny Panie Marszałku,

Poniżej przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw¹.

Problem wprowadzenia zmian w zbyt krótkim terminie przed wyborami

Najważniejszym problemem związanym z procedowanym projektem ustawy jest zbyt krótki czas pozostający między chwilą jej potencjalnego wejścia w życie, a rozpoczynającym się procesem wyborczym związanym z wyborami do Sejmu i Senatu. Bezpośrednio narusza to standard określony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz rekomendacjach Komisji Weneckiej².

W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny³ stał na stanowisku, że istotne zmiany w prawie wyborczym nie powinny być wprowadzane na 6 miesięcy przed wyborami. Pod tym ostatnim pojęciem rozumiał nie tylko sam akt głosowania, lecz całość czynności objętych kalendarzem wyborczym. W przeciwnym razie dochodzi, w ocenie Trybunału, do naruszenia przez ustawodawcę art. 2 Konstytucji.

Dalej idący standard można odnaleźć w rekomendacjach Komisji Weneckiej. Komisja zwraca w nich uwagę na konieczność wprowadzenia zmian w prawie wyborczym co najmniej na rok przed wyborami. Podkreśla przy tym, że w wypadku wprowadzania zmian w krótszym okresie zmiany tego rodzaju mogą być „postrzegane jako podyktowane doraźnym interesem partii rządzącej”⁴.

Reguła ciszy legislacyjnej poprzedzającej wybory nie ma w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego charakteru bezwzględnego. W przeszłości zaznaczał on, że zasada ta nie działa w wypadku, w którym istnieją obiektywne okoliczności uzasadniające jej naruszenie⁵. W drugiej kolejności Trybunał wskazywał, że zakaz uchwalania zmian w prawie regulującym organizację i przebieg wyborów dotyczy jedynie zmian o istotnym charakterze.

W wyroku w sprawie Kp 3/09⁶ Trybunał określił, jak rozumie zmiany tego rodzaju. Wskazał, że regulacje istotne mają znaczenie zarówno dla „przebiegu głosowania jak i jego wyników”. Ponadto zmiana tego rodzaju wymaga zapewnienia określonych warunków ich realizacji, co oznacza, że ich wprowadzenie „nie jest możliwe bez poniesienia określonych nakładów materialnych i technicznych”⁷.

¹ Druk senacki nr 911.

² Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, zwana Komisją Wenecką.

³ Wyrok TK z 3.11.2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 147; wyrok TK z 28.10.2009 r., Kp 3/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 138; wyrok TK z 20.07.2011 r., K 9/11, OTK-A 2011, nr 6, poz. 61.

⁴ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, Raport Wyjaśniający do Kodeksu Dobrych Praktyk w Sprawach Wyborczych, § 64

⁵ Wyrok TK z 3.11.2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 147.

⁶ Wyrok TK z 28.10.2009 r., Kp 3/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 138.

⁷ Wyrok TK z 28.10.2009 r., Kp 3/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 138.

Należy stanąć na stanowisku, że kompleksowość proponowanych zmian, a także ich charakter (np. zmiana liczebności obwodów głosowania czy powołanie Centralnego Rejestru Wyborców) przesądzają o istotnym charakterze procedowanych zmian.

Odnosząc powyższe standardy do tegorocznego kalendarza wyborczego, należy zadać pytanie o możliwość zachowania przez ustawodawcę co najmniej sześciomiesięcznej ciszy legislacyjnej. Zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji Prezydent RP musi zarządzić wybory parlamentarne nie później niż 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu. Tegoroczne wybory parlamentarne muszą być więc zarządzone najpóźniej 14 sierpnia 2023 r. Od tego terminu należy liczyć 6 miesięczny okres ciszy legislacyjnej. Zacznie on bieg 14 lutego 2023 r. Aby zachować zgodność procedowanej ustawy z Konstytucją do tego dnia wszystkie planowane zmiany w prawie wyborczym powinny wejść już w życie.

Wydaje się to niemożliwe, gdy weźmie się pod uwagę termin na rozpatrzenie ustawy przez Senat RP oraz okres 21 dni przewidzianych dla Prezydenta RP na podpisanie lub zawetowanie ustawy, a także 14 dni przewidzianego okresu *vactio legis*. Z tych względów należy uznać, że przyjęcie omawianej ustawy naruszy sześciomiesięczny okres ciszy legislacyjnej. Spowoduje to bezpośrednio niezgodność procedowanej ustawy z art. 2 Konstytucji.

Rozwiązania sprzyjające frekwencji wyborczej

Ustawa przewiduje szereg regulacji, które mają służyć zwiększeniu frekwencji w wyborach, takich jak: obniżenie dolnej granicy liczby wyborców potrzebnych do utworzenia obwodu głosowania (z 500 do 200; zmiana art. 12 § 3 k.w.) czy skrócenie do 3 dni przed wyborami okresu, w którym wyborca może dopisać się do spisu wyborców (zmiana art. 28 § 1 k.w.). Za sprzyjające frekwencji wyborczej działania mogą być także uznane zmiany wprowadzające możliwość złożenia wniosku o zmianę miejsca głosowania przez wyborcę niepełnosprawnego (dodany art. 28a k.w.) poprzez zorganizowanie transportu dla wyborcy niepełnosprawnego lub w wieku powyżej 60 lat do lokalu wyborczego, jeżeli w gminie nie funkcjonuje publiczny transport zbiorowy (dodany art. 37e), czy obligujące do zorganizowania, w określonych warunkach, bezpłatnego gminnego przewozu pasażerskiego dla wyborców (dodany art. 37f).

Co do zasady środki mające na celu zwiększenie frekwencji w wyborach należy ocenić pozytywnie. Należy jednak zauważyć, że nie wszystkie przewidziane rozwiązania konsekwentnie realizują założony cel. W tym kontekście można wskazać na proponowaną zmianę art. 35 § 2 k.w., w ramach której projektodawcy planują ograniczenie form zgłoszenia chęci głosowania za granicą, a także skrócenie czasu na dokonanie tej czynności. Zmiany te bezpośrednio godzą w zasadę powszechności wyborów.

Centralny Rejestr Wyborców

W projekcie proponuje się zastąpienie stałego rejestru wyborców prowadzonego przez gminy Centralnym Rejestrem Wyborców prowadzonym przez ministra właściwego do spraw informatyzacji. Pozwoli to m.in. na uzyskanie zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dowolnie wybranej przez wyborcę gminie (propozycja zmiany art. 32 k.w.). Zmiana ta umożliwi także dokonanie wglądu do spisu wyborców w formie elektronicznej (propozycja zmiany art. 36 k.w.).

Samo utworzenie Centralnego Rejestru Wyborców należy ocenić pozytywnie. Wydaje się, że jego powstanie stanowić będzie istotne ułatwienie dla wyborców. Przyczyni się także do sprawniejszej organizacji wyborów.

Niemniej, podstawowym problemem związanym z Centralnym Rejestrem Wyborców jest sposób określenia czasu wejścia w życie omawianych zmian.

Kwestię okresu *vacatio legis* przedmiotowej ustawy reguluje jej art. 19, przewidując, że co do zasady wejdzie ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Jednocześnie ustawa przewiduje, że niektóre

jej zmiany wejdą w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia. W przypadku jeszcze innych wskazuje się szczególny sposób określenia długości spoczynku prawa.

Dotyczy to właśnie regulacji odnoszących się do powołania Centralnego Rejestru Wyborców. Zgodnie z przedmiotową ustawą wejdą one w życie w terminie określonym w komunikacie Prezesa Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 7 ustawy. Przepis ten przewiduje obowiązek Prezesa Rady Ministrów ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, komunikatu określającego termin uruchomienia Centralnego Rejestru Wyborców.

Uregulowanie to sprowadza się tym samym do scedowania na organ władzy wykonawczej przez ustawodawcę kompetencji do określenia długości okresu *vacatio legis*. Nie zawiera przy tym żadnych wytycznych określających minimalny i maksymalny termin, w którym komunikat tego rodzaju powinien być wydany, a przez to nie gwarantuje, że zmiana tego rodzaju w ogóle wejdzie w życie.

Scedowanie na Prezesa Rady Ministrów kompetencji do zdecydowania o dacie wejścia w życie przepisów o Centralnym Rejestrze Wyborców należy ocenić jeszcze krytyczniej, gdy zauważy się, że dotyczy ono zmian, które mogą głęboko zaingerować w stabilność systemu wyborczego, a przez to sam proces wyborczy. Oczywistym jest przy tym, że tego rodzaju zmiana musi być odpowiednio przygotowana i przetestowana. Odpowiedzią na te wyzwania powinno być jednak odpowiednio długie określenie okresu *vactio legis*, np. dwuletnie, a nie cedowanie kompetencji do jego określenia na organ władzy wykonawczej. Ta ostatnia sytuacja w zupełności nie gwarantuje, że tak kluczowa zmiana nie wejdzie w życie w kluczowym momencie procesu wyborczego i przez to nie doprowadzi do jego paraliżu.

Reasumując, taki sposób określenia terminu wejścia w życie przedmiotowej ustawy należy uznać za niezgodny z Konstytucją. Ustawa zasadnicza rezerwuje wyłącznie dla Sejmu i Senatu kompetencję do uchwalania ustaw, w tym określania, w jakim terminie wejdą one w życie. Kwestia ta stanowi materię ustawową, która nie może być cedowana na akty niższego rzędu, a co dopiero na akty, które w ogóle nie stanowią źródła powszechnie obowiązującego w Polsce prawa. Komunikat Prezesa Rady Ministrów źródłem takim nie jest. Wobec powyższego w stosunku do omawianej regulacji należy postawić zarzut naruszenia art. 2 w zw. z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 10 oraz w zw. z art. 87 w zw. z art. 95 ust. 1 Konstytucji.

Sprawność działania obwodowych komisji wyborczych

Omawiany projekt zawiera wiele rozwiązań potencjalnie wpływających na sprawność procesu wyborczego. Znosi podział na komisje ds. przeprowadzania głosowania oraz komisje ds. ustalenia wyników głosowania (obecnie przewidziany przez art. 181a k.w.). Zmianę tę należy ocenić pozytywnie.

W praktyce podział taki komplikował działanie obwodowych komisji wyborczych, które musiały m.in. dokonać czynności przekazania urny wyborczej, niewykorzystanych kart do głosowania itp., a dodatkowo sporządzić z tych czynności protokół (art. 70 § 1a-1b k.w.).

Zmianą łagodzącą wymogi przewidziane dla obwodowych komisji wyborczych jest również zmniejszenie wymogu jednoczesnej obecności członków obwodowej komisji wyborczej, z 2/3 do 1/2 jej składu (zmiana art. 42 § 3 k.w.). Zmiana ta będzie miała szczególne znaczenie dla małych komisji.

Pozytywnie ocenić należy także możliwość zwiększenia składu obwodowej komisji wyborczej w przypadku, gdy można spodziewać się zwiększonej liczby wyborców w porównaniu do liczby wyborców ujętych w rejestrze wyborców (proponowany art. 182 § 1b-1c k.w.).

Potencjalnym utrudnieniem w pracach Komisji może być treść proponowanego art. 69 § 3b k.w. Zgodnie z nim nie będzie dopuszczalne liczenie głosów pojedynczo przez członków komisji lub w grupach roboczych. Zmiana ta może więc wpłynąć na długość procesu liczenia głosów, wydłużając go.

Niemniej, należy zauważyć, że już na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu wyborczego można było dojść do konkluzji obligującej członków obwodowych komisji wyborczych do wspólnego liczenia głosów. Komisje te mają charakter ciał kolegialnych, wszelkie decyzje dotyczące kwalifikowania danego głosu jako ważnego lub oddanego na poszczególnego kandydata powinny więc być podejmowane wspólnie. Zasadniczo wyłącza to możliwość cedowania określonych zadań związanych z ustaleniem wyników wyborów na grupy lub indywidualnych członków komisji.

Na konieczność kolegialnego działania obwodowych komisji wyborczych zwracała także uwagę Państwowa Komisja Wyborcza. W załączniku do uchwały z dnia 26 kwietnia 2019 r. PKW podkreślała, że „[c]zynności związane z ustaleniem wyników głosowania w obwodzie i sporządzeniem protokołu głosowania komisja wykonuje wspólnie. Nie jest dopuszczalne tworzenie z członków komisji grup roboczych, które wykonywałyby oddzielnie czynności po zakończeniu głosowania”⁸.

Na końcu należy także podkreślić, że wspólny sposób ustalania wyników wyborów przyczyni się do obiektywizacji całego procesu. Potencjalnie ułatwi to pracę mężom zaufania i obserwatorom społecznym, osłabiając ryzyko pojawiania się nieprawidłowości wyborczych.

Skład okręgowej i rejonowej komisji wyborczej

Projekt postuluje zmianę art. 170 i 174 k.w., które regulują skład okręgowej i rejonowej komisji wyborczej. Obecnie w składach tych komisji zasiadają sędziowie. Ustawodawca proponuje w zamian, aby komisje te składały się z osób mających wyższe wykształcenie prawnicze oraz dających rękojmię należytego pełnienia funkcji. Kandydaci na stanowiska członków komisji wyborczych dodatkowo nie będą mogli należeć do partii politycznych ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z pełnioną funkcją. W gronie tym nie będą mogły także znajdować się osoby skazane prawomocnie wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Zmianę tę należy ocenić jednoznacznie krytycznie. Jest to kolejna, po zmianach dotyczących komisarzy wyborczych⁹, sposobu ukształtowania składu Państwowej Komisji Wyborczej¹⁰ oraz sposobu powoływania Szefa Krajowego Biura Wyborczego¹¹, modyfikacja zaniżająca krajowy standard niezależności organów powołanych do przeprowadzenia wyborów.

Zdaniem HFPC, decyzja ustawodawcy ma charakter głęboko nieracjonalny. Usuwa ze składów komisji wyborczych osoby legitymujące się doświadczeniem w procesie stosowania prawa. W zamian za to umożliwia powołanie osób, które w ogóle nie muszą legitymować się praktyką w wykonywaniu zawodów prawniczych. W niebagatelny sposób wpłynie to na sprawność procesu wyborczego i utrudni realizację zadań przez okręgowe i rejonowe komisje wyborcze, w tym sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego.

W ocenie HFPC, udział sędziów w składach okręgowej i rejonowej komisji wyborczej daje największą gwarancję, że proces organizacji i przeprowadzenia wyborów przebiegnie w sposób niezależny od wpływów polityków. Ma to zasadnicze znaczenie dla prawidłowości procesu wyborczego, a w konsekwencji także społecznego zaufania do ustalonego wyniku wyborów.

⁸ Załącznik do uchwały nr 70/2019 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 26 kwietnia 2019 r.

⁹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130 z późn. zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130 z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130 z późn. zm.).

Zmiany w statusie mężów zaufania

Ustawodawca modyfikuje sytuację prawną mężów zaufania. W pierwszej kolejności przyznaje im prawo do zwolnienia od świadczenia pracy w dniach głosowania i liczenia głosów oraz dniu następującym po dniu, w którym zakończyło się liczenie głosów.

Istotną zmianą jest również przyznanie mężom zaufania prawa do otrzymania diety w wysokości 40% diety należnej członkom obwodowych komisji wyborczych. Warunkiem otrzymania diety ma być co najmniej pięciogodzinna obserwacja czynności wyborczych dokonywanych przez obwodową komisję wyborczą.

Rozwiązanie to bezpośrednio obciąża dodatkową pracą przewodniczącego obwodowej komisji wyborczej, który zostanie zobligowany do ewidencjonowania czasu przebywania mężów zaufania w lokalu wyborczym. Z tej perspektywy ocenić należy je negatywnie jako przejaw nakładania na przewodniczącego komisji dodatkowych obowiązków administracyjnych, które ograniczają z jego strony efektywne kierowanie pracami komisji.

Otwartym pozostaje pytanie, czy ciężar finansowania diet wypłacanych mężom zaufania powinien ponosić Skarb Państwa, skoro podmioty te reprezentują w obwodowych komisjach wyborczych poszczególne komitety wyborcze. Argumentem przemawiającym za taką decyzją mogłaby być dbałość o rzetelność procesu wyborczego. Wydaje się bowiem, że odpowiedni udział w pracach komisji wyborczych mężów zaufania stanowi czynnik istotnie wzmacniający kontrolę wyborów. W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na znaczną niekonsekwencję ustawodawcy, który różnicuje uprawnienia mężów zaufania i obserwatorów społecznych, pozbawiając tych drugich uprawnienia do otrzymania diety oraz zwolnienia od świadczenia pracy. Uznając istotną rolę mężów zaufania w zabezpieczeniu prawidłowości przebiegu procesu wyborczego, należałoby optować za rozciągnięciem podobnych uprawnień na obserwatorów społecznych. Zwłaszcza, gdy zauważy się, że ci ostatni nie reprezentują komitetów wyborczych, lecz organizacje społeczne, co może wpływać na większy obiektywizm ich ustaleń.

Niezależnie od tego, pomysł przyznania obydwu kategoriom podmiotów prawa do otrzymania diet wymagałby jednocześnie ograniczenia do minimum obowiązków administracyjnych związanych z ewidencjonowaniem czasu pobytu w lokalu wyborczym mężów zaufania i obserwatorów społecznych. Z powodzeniem tego rodzaju ewidencja mogłaby być zastąpiona obowiązkiem złożenia oświadczenia przez męża zaufania lub obserwatora społecznego dotyczącego długości wykonywania przez nich funkcji.

Istotnym *novum* proponowanym w ustawie ma być wprowadzenie możliwości rejestracji przebiegu głosowania przez mężów zaufania oraz obserwatorów społecznych. Obecnie mężowie zaufania oraz obserwatorzy społeczni mogą rejestrować jedynie przebieg czynności przygotowujących lokal wyborczy do głosowania (opieczętowanie urny, przeliczenie kart itp.) a także czynności związane z liczeniem głosów.

Ustawa rozszerza zakres czynności, które mogą być rejestrowane, o czynności związane z przebiegiem głosowania. *Lege non distinguente*, za czynności te należy uznać wszystkie elementy procesu głosowania: legitymowanie wyborcy, złożenie przez niego podpisu na liście wyborców uprawnionych do głosowania, sam proces głosowania (jeśli odbywa się poza kabiną do głosowania), wrzucenie głosu do urny.

Potencjalnie urządzenie nagrywające męża zaufania może więc zarejestrować nie tylko sam fakt głosowania przez wyborcę, oddanie głosu na określonego kandydata lub listę, lecz również jego dane osobowe, wizerunek czy wzór jego podpisu.

Rozwiązanie to budzi wątpliwości w zakresie realizacji konstytucyjnej zasady tajności głosowania. W tym kontekście należy przypomnieć rekomendacje Komisji Weneckiej, które wskazują, że sam brak udziału w wyborach może być identyfikowany jako wybór o charakterze politycznym. Z tej racji informacje na ten temat nie powinny być publikowane¹².

Wydaje się, że ustawa nie do końca wychodzi naprzeciw temu standardowi i sprzyjać będzie sytuacjom, w których materiały zarejestrowane przez mężów zaufania będą w niekontrolowany sposób upubliczniane, prowadząc do naruszenia tajności głosowania oraz dóbr osobistych wyborców.

Jest to spowodowane niedostatecznym obudowaniem rozwiązań przyznających mężom zaufania prawo do rejestrowania przebiegu czynności wyborczych odpowiednimi zabezpieczeniami. Zgodnie z proponowanym art. 42 § 6c mąż zaufania przetwarza materiał zawierający zarejestrowany przebieg czynności wyłącznie w celu zakwalifikowania ich jako dokumenty z wyborów (podlegające archiwizacji) albo przekazania do ministra właściwego do spraw informatyzacji. Jednocześnie ustawa obliuguje męża zaufania do niezwłocznego usunięcia materiałów rejestrujących z nośników pamięci, wyznaczając na to konkretny termin.

Ustawodawca nie przewiduje jednak jakiegokolwiek drogi zweryfikowania tego, że materiały zarejestrowane przez męża zaufania zostały usunięte z jego nośników pamięci, zarówno tych fizycznych jak i wirtualnych. Jednocześnie nie obwarowuje sankcją karną przypadków, w których mężowie zaufania nie usuną przedmiotowych materiałów.

Za wątpliwe systemowo należy także rozwiązania ustawy przyznające ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji kompetencję do przetwarzania materiałów zarejestrowanych przez mężów zaufania i obserwatorów społecznych. Wydaje się, że organem przetwarzającym tego rodzaju materiały powinna być Państwowa Komisja Wyborcza, jako podmiot odpowiedzialny za prawidłowy przebieg wyborów.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Małgorzata Szuleka
Sekretarz Zarządu HFPC
[podpisano elektronicznie]



*Opinia została opracowana w ramach działań
Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dofinansowanych z Funduszy Norweskich
w ramach Programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy*

¹² Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, Raport Wyjaśniający do Kodeksu Dobrych Praktyk w Sprawach Wyborczych, § 54.