



FUNDACJA
IM. STEFANA BATOREGO

forumIdei

Opinia o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw

Adam Gendźwiłł, Jacek Haman, Krzysztof Urbaniak

22 grudnia 2022 roku grupa posłów PiS złożyła w Sejmie projekt nowelizacji Kodeksu wyborczego i niektórych innych ustaw, w tym w szczególności – ustawy o partiach politycznych¹. Liczącemu 34 strony poselskiemu przedłożeniu towarzyszy uzasadnienie, które w wielu aspektach jest jednak niezwykle lakoniczne i raczej streszcza niż uzasadnia proponowane zmiany przepisów. Proponowane zmiany, jak przekonują autorzy projektu, mają zapewnić jak najwyższy poziom frekwencji wyborczej w nadchodzących wyborach. Sama przesłanka o zwiększaniu frekwencji zdecydowanie zasługuje na uznanie, eksperci i organizacje społeczeństwa obywatelskiego wielokrotnie podkreślali znaczenie uczestnictwa wyborczego i różnych rozwiązań profrekwencyjnych. Jest to jednak tylko jeden z aspektów przedstawionego projektu, a proponowane zmiany w wielu przepisach wypaczają równość wyborów.

Projekt został błyskawicznie (23 grudnia 2022 roku) skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu, a biorąc pod uwagę konieczne przygotowania do wyborów parlamentarnych w 2023 roku, można się spodziewać, że będzie równie błyskawicznie procedowany. Ze względu na poziom skomplikowania projektu i bardzo krótki czas na szczegółową jego analizę, przedstawiamy wstępną opinię, skupiającą się na kilku dostrzeżonych problemach. Projekt wymaga jednak dalszej pogłębionej analizy i konsultacji.

¹ Druk nr 2897.

Tryb procedowania zmian: Kodeksu – zwłaszcza wyborczego – nie powinno się zmieniać pośpiesznie

Polski ustawodawca, uchwalając Kodeks wyborczy w 2011 roku, odszedł od praktyki regulowania poszczególnych wyborów w odrębnych ustawach (ordynacjach wyborczych), na rzecz stworzenia jednego aktu, zawierającego kompletną regulację prawną. W nauce prawa „kodeks” ma ustalone znaczenie i definiuje się go jako: „kwalifikowaną formę porządkowania przepisów prawnych polegającą na całościowym, względnie wyczerpującym i opartym na jednolitych zasadach uregulowaniu jakiejś dziedziny życia społecznego”². Przyjęło się, że ustawodawca, nadając określonemu aktowi prawnemu rangę „kodeksu”, wskazuje nie tylko na kompleksowy charakter regulacji, ale także na większą jego trwałość, mimo że z formalnego punktu widzenia jest to ustawa zwykła³. Intencją stojącą za stworzeniem Kodeksu wyborczego było z jednej strony odejście od rozproszonego modelu regulacji prawa wyborczego na rzecz modelu skoncentrowanego, co wiązało się z daleko idącym ujednoliceniem reguł przeprowadzania wyborów w Polsce. Z drugiej strony – forma kodeksowa miała przeciwdziałać instrumentalizacji prawa wyborczego i zapewnić mu względną stabilność, słusznie uważaną za jedną z najważniejszych cech charakteryzujących wolne wybory.

Stabilność prawa wyborczego nie oznacza zakazu jego zmieniania. Tak jak każdy akt prawny, także Kodeks wyborczy może podlegać zmianom. Zasadniczym elementem jest jednak to, jak do tych zmian ma dochodzić.

W pierwszej kolejności należy wskazać na czas wprowadzanych modyfikacji w prawie wyborczym. Naganna praktyka ustrojowa, przejawiająca się w stosunkowo częstym zmienianiu reguł wyborczych przed kolejnymi wyborami w celu uzyskania doraźnych celów politycznych, spowodowała reakcję w postaci wywieńdzenia przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego wymogu sześciomiesięcznego okresu tzw. ciszy legislacyjnej⁴. Zgodnie ze stanowiskiem TK, wyrażanym już kilkakrotnie (m.in. w sprawach K 31/06 w 2006 r., Kp 3/09 w 2009 r. czy K 9/11 w 2011 r.)⁵, w okresie sześciu miesięcy przed rozpoczęciem procesu wyborczego (rozumianego jako całość czynności objętych kalendarzem wyborczym, a więc nie przed samym dniem głosowania) nie można dokonywać istotnych zmian w prawie wyborczym. Katalog zmian istotnych nie jest jednoznaczny i zamknięty, ale z całą pewnością należą do niego takie kwestie, jak: kształt systemu wyborczego *sensu stricto* (struktura okręgów wyborczych, metoda podziału mandatów, progi wyborcze), liczenie głosów i ustalanie wyników głosowania, składy komisji wyborczych czy agitacja oraz finansowanie kampanii wyborczej.

Ponieważ cisza legislacyjna ma za zadanie ochronę standardu równości oraz ochronę realizacji praw podmiotowych w procesie wyborczym, należy przyjąć, że to po stronie inicjatorów zmian w Kodeksie wyborczym będzie ciężar udowodnienia, iż proponowane zmiany nie mają charakteru „istotnego”. **Podkreślić jednak należy, że okres sześciu miesięcy, o którym mowa wyżej, trzeba traktować jako okres minimalny. Warto dążyć do jego maksymalizacji, mając na uwadze, że niektóre zmiany prawa wyborczego mogą potrzebować większej ilości czasu dla ich adaptacji czy zapoznania z nimi obywateli.** W tym kontekście Komisja Wenecka zaleca niezmienną zasadniczych elementów prawa wyborczego rok przed rozpoczęciem procesu wyborczego. Optymalnym zaś rozwiązaniem,

2 Encyklopedia prawa, red. U. Kalina-Prasznica, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 291.

3 B. Banaszak, Kodeks wyborczy. Komentarz, wyd. II, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 3.

4 M. Chmaj, M. Urbaniak, Komentarz do Konstytucji RP. Art. 2, Difin, Warszawa 2022, s. 100 i n.

5 Na przykład, w uzasadnieniu do wyroku TK w sprawie Kp 3/09 czytamy: „Konieczność zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do podjęcia pierwszej czynności wyborczej jest nienaruszalnym, co do zasady, normatywnym składnikiem art. 2 Konstytucji”.

najlepiej chroniącym wspomniane wyżej standardy „wyborów fair”, jest sytuacja, w której istotne zmiany w prawie wchodzi w życie dopiero po wyborach, przed którymi zostały przyjęte⁶.

Zaproponowana nowelizacja z całą pewnością dotyczy istotnych elementów prawa wyborczego. Wprawdzie w uzasadnieniu projektu, w miejscu gdzie wnioskodawcy określają potrzebę i cel wydania ustawy, czytamy, że powodem inicjatywy legislacyjnej jest „podjęcie działań, które wpłyną na zwiększenie frekwencji w wyborach przeprowadzanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz transparentność i przejrzystość całego procesu wyborczego”, oraz że pozostałe zmiany mają charakter techniczny, to w rzeczywistości mamy do czynienia z poważną nowelizacją Kodeksu. Ingeruje ona w sposób realizacji czynnego prawa wyborczego, ustalania wyników wyborów, prowadzenia agitacji wyborczej oraz finansowania kampanii wyborczej, by wskazać tylko najważniejsze problemy.

Zastanawiać musi, dlaczego projekt dotyczący spraw o takiej doniosłości został zgłoszony dosłownie w „ostatniej chwili”. Poselska inicjatywa ustawodawcza zostaje złożona na kilka dni przed rozpoczęciem roku wyborczego. **Minimalny okres sześciomiesięcznej „ciszy legislacyjnej”, wywiedzionej z orzecznictwa TK, rozpoczyna się w połowie lutego, biorąc pod uwagę najpóźniejszy konstytucyjny termin zarządzenia wyborów do Sejmu i Senatu przez Prezydenta RP⁷. Tak krótki termin prac legislacyjnych już z definicji uniemożliwia rzetelne przeprowadzenie prac nad projektem.** Każda obszerna nowelizacja kodeksu, a zwłaszcza w materii tak newralgicznej jak reguły wyborów, powinna wiązać się z pogłębioną analizą ekspercką oraz oceną skutków regulacji, zarówno dla obywateli wykonujących swoje prawa podmiotowe, jak i innych podmiotów, w analizowanym przypadku w szczególności – dla jednostek samorządu terytorialnego, po stronie których miałyby leżeć wysiłki faktycznej realizacji poważnej części przepisów zawartych w projekcie, a także dla administracji wyborczej.

Niewątpliwie koniecznym warunkiem rzetelności prac legislacyjnych nad zmianą Kodeksu byłoby powołanie na mocy art. 90 Regulaminu Sejmu⁸ Komisji Nadzwyczajnej. Jest to tym bardziej uzasadnione, że projekt poselski nie został wyposażony w żadne analizy dotyczące skutków regulacji oraz nie był przedmiotem wcześniejszych konsultacji, choćby z Państwową Komisją Wyborczą oraz samorządami terytorialnymi. Tryb kodeksowy Regulaminu Sejmu stwarza możliwości powołania stałych ekspertów i podkomisji do szczegółowego rozpatrzenia projektu oraz zespołów roboczych w ramach podkomisji. Wprawdzie przepisy Regulaminu w sposób fakultatywny stanowią o możliwości powołania Komisji Nadzwyczajnej, to jednak, biorąc pod uwagę ciężar gatunkowy nowelizacji i doniosłość proponowanych zmian, wydaje się to nieodzowne. Prace w Komisji stworzyłyby także możliwość rozszerzenia projektu o inne instrumenty profrekwencyjne – takie choćby jak głosowanie korespondencyjne czy inne, które z niewiadomych przyczyn zostały pominięte przez wnioskodawców, a z całą pewnością byłyby elementem realizacji założonego w projekcie celu, jakim jest zwiększenie frekwencji wyborczej.

6 S. Kubas, *System wyborczy a model polskiej demokracji*, „Studia Wyborcze” 2008, t. VI, s. 30.

7 Termin ten wynika z tego, że wybory do Sejmu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej w drodze postanowienia nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu, czyli w tym przypadku nie później niż 90 dni przed 13 listopada 2023 roku. Oznacza to, że musi je zarządzić najpóźniej 15 sierpnia 2023 roku. Gdy od tej daty odejmiemy 6 miesięcy „ciszy legislacyjnej”, otrzymamy 15 lutego 2023 roku.

8 Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P. 2021, poz. 483 z późn. zm., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WMP19920260185> [dostęp: 9.01.2023].

Ułatwienia dostępu do lokali wyborczych: działania profrekwencyjne nie powinny być wybiórcze, ich koszty i efektywność należy oszacować przed zmianą prawa

Zmianą budzącą dotychczas największe zainteresowanie mediów i opinii publicznej jest zmiana zasad tworzenia obwodów głosowania, w praktyce dotycząca obszarów wiejskich. Zmiana treści art. 12 Kodeksu wyborczego pozwoliłaby na tworzenie obwodów stałych obejmujących od 200 mieszkańców (w brzmieniu dotychczasowym Kodeksu obwód powinien obejmować co do zasady od 500 do 4000 mieszkańców) i dopuszczałaby podział dotychczasowego obwodu na wniosek 5% wyborców lub wójta. Najistotniejsze są w tym wypadku jednak przepisy przejściowe (art. 9 nowelizacji), w praktyce nakazujące utworzenie obwodów w miejscowościach, w których zamieszkuje co najmniej 200 wyborców, przy czym jedyną przesłanką za nieutworzeniem takiego obwodu może być brak możliwości zorganizowania lokalu OKW.

Działania na rzecz zniwelowania różnic w możliwościach realizowania praw wyborczych co do zasady należy wspierać – o ile odpowiadają one na realnie istniejące problemy, a koszty zastosowanych środków są odpowiednie do wartości uzyskanych rezultatów. Pod tymi względami projekt i jego uzasadnienie budzą jednak poważne wątpliwości.

Poza ogólnikowymi stwierdzeniami nie wykazano, żeby w chwili obecnej istniał w Polsce istotny problem z absencją wyborczą warunkowaną dostępnością punktów głosowania. W badaniach sondażowych prowadzonych regularnie przez CBOS wyborcy pytani o przyczyny niegłosowania bardzo rzadko wskazywali niedostępność (spowodowaną odległością) lokalu wyborczego⁹. Częściej jako przyczyna wskazywane było przebywanie w dniu wyborów poza miejscem zamieszkania. Dostępność lokali wyborczych jest wskazywana jako jeden z czynników sprzyjających wyższej frekwencji wyborczej. Nie można jednak interwencji w zakresie tego czynnika uznać za najważniejsze działanie profrekwencyjne. **Badania uczestnictwa wyborczego od dawna zwracają uwagę, że o ile frekwencja wyborcza w wyborach do Sejmu i Senatu jest niższa na obszarach wiejskich, o tyle analogicznej prawidłowości nie widać w wyborach samorządowych, odbywających się niemal dokładnie w tej samej sieci obwodowych komisji wyborczych**¹⁰. Badania socjologiczne pokazują również, że niższe wskaźniki uczestnictwa nie dotyczą wyłącznie osób starszych. Bardzo niskie wskaźniki uczestnictwa wyborczego notowane są w grupie wyborców najmłodszych. Np. badanie exit-poll wykonane przez IPSOS w 2019 roku szacowało uczestnictwo w grupie wiekowej 18–29 lat jedynie na 46,4% (w grupie wyborców powyżej 60 lat – na 66,2%).

Dostępność przeszło 27 tys. lokali wyborczych nie wydaje się gorsza niż innych lokalizacji związanych z korzystaniem z podstawowych usług publicznych. **Warto zwrócić uwagę, że w kontekście dostępności głosowania dla osób starszych i o ograniczonej mobilności zasadniczym wyzwaniem jest ciągle dostosowanie lokali wyborczych do potrzeb osób z niepełnosprawnością. Jak pokazują dane PKW, w wyborach prezydenckich w 2020 roku do potrzeb osób z niepełnosprawnością nie było dostosowane aż 43% stałych obwodów głosowania.** Ten wymiar dostępności obwodowych komisji wyborczych został w projekcie zignorowany.

Brak przynajmniej oszacowania skali realnego problemu oznacza, że nie oszacowano również ewentualnych korzyści z realizacji projektu. W szczególności należałoby zastanowić się, czy

⁹ Zob. np. *Motywy niegłosowania* (Komunikat nr 161/2015), *Przyczyny absencji w wyborach samorządowych 2018* (Komunikat nr 172/2018), *Decyzje w wyborach do Parlamentu Europejskiego. Przyczyny absencji wyborczej* (Komunikat nr 94/2019).

¹⁰ Por. A. Gendźwiłł, *Wybory lokalne w Polsce. Uczestnictwo, konkurencja i reprezentacja polityczna w demokracjach mniejszej skali*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2022.

konieczne jest wprowadzanie jednocześnie zagęszczenia sieci obwodowych komisji wyborczych oraz nałożenia na gminy obowiązku zapewnienia transportu publicznego pozwalającego dojechać mieszkańcom gmin do siedzib obwodowych komisji wyborczych. **Nie wskazano żadnego podliczenia kosztów wprowadzenia postulowanych zmian, te zaś wydają się bardzo poważne i to wielu wymiarach.**

Oczywisty jest finansowy wymiar kosztów powołania dodatkowych kilku tysięcy obwodów głosowania. Są to koszty zorganizowania i wyposażenia (być może również wynajęcia) nowych lokali OKW, sfinansowania diet dodatkowych członków OKW (a w świetle proponowanych regulacji – być może także diet mężów zaufania), pokrycie kosztów obsługi informatycznej większej liczby komisji – a więc jest to wydatek rzędu kilku tysięcy złotych na jeden nowy obwód wyborczy i nawet kilkudziesięciu milionów złotych w skali pojedynczych wyborów.

Poważną trudność może wywołać jednak sama konieczność powołania, a następnie przeszkolenia, dodatkowych kilkudziesięciu tysięcy członków komisji obwodowych. A nie mogą być to osoby przypadkowe (czy też takie, dla których jedyną motywacją jest uzyskanie wynagrodzenia) – muszą gwarantować poprawne wywiązanie się ze swoich zadań, sprawne i uczciwe przeprowadzenie głosowania oraz prawidłowe przygotowanie wymaganej dokumentacji. Już w ostatnich latach zapewnienie odpowiednio licznej i kompetentnej obsady komisji obwodowych stanowiło w wielu gminach trudność – wprowadzenie postulowanych zmian najpewniej znacząco ją pogłębi.

Zmiana położenia lokali wyborczych może być również niekorzystna dla samych mieszkańców – przyzwyczajonych do głosowania w dotychczasowych miejscach. **Zmiana ta może być szczególnie dotkliwa dla mieszkańców najmniejszych wsi, w których i tak nie będą tworzone lokale wyborcze. Poza zapamiętaniem nowej lokalizacji lokalu wyborczego mogą oni napotkać trudności w dotarciu do nowego lokalu wyborczego – jeśli ten dotychczasowy ulokowany był w większej miejscowości, to zapewne była ona również lepiej skomunikowana i traktowana jako lokalne centrum.**

Powołanie kilku tysięcy małych obwodów wyborczych pośrednio zwiększa ryzyko nieprawidłowości przebiegu wyborów. Wynika to głównie z dwóch czynników: po pierwsze, prawdopodobnego gorszego przygotowania członków komisji obwodowych (ze względu na zwiększoną liczbę komisji potrzebnych będzie więcej osób do ich obsługi, dlatego można spodziewać się jeszcze słabszej selekcji kandydatów); po drugie, gorszej dostępności nowych obwodów dla kontroli obywatelskiej ze strony mężów zaufania i obserwatorów społecznych (a ich także potrzebnych byłoby więcej; do tego nowe obwody, zlokalizowane bardziej peryferyjnie, byłyby fizycznie trudniej dostępne dla obserwatorów spoza lokalnych społeczności).

Trzeba zauważyć, że zasady powoływania nowych obwodów głosowania, niezależnie od wątpliwej relacji korzyści do kosztów, nie stanowią optymalnej odpowiedzi na ewentualne problemy z dostępnością do punktów głosowania – nie wiążą bowiem w żaden sposób decyzji o utworzeniu obwodu z przeprowadzeniem jakichkolwiek analiz potrzeb w tym zakresie. **Obwód ma być utworzony w miejscowości liczącej 200 wyborców niezależnie od oceny, czy w chwili obecnej ich dostęp do lokalu wyborczego jest trudny, czy łatwy; także w ogóle nie są brane pod uwagę ewentualne konsekwencje zmiany dla mieszkańców innych miejscowości.**

Należy przy tym dodatkowo wskazać, że jedynie w tym wypadku przy tworzeniu obwodów głosowania i okręgów wyborczych (które w wyborach do rad gmin często będą się ze sobą pokrywały) ustawodawca posługuje się pojęciem „miejscowości” – art. 417 Kodeksu wyborczego posługuje się natomiast

pojęciem „jednostki pomocniczej gminy” i choć często podział na sołectwa i miejscowości może się pokrywać, to nie są to pojęcia tożsame; poza tym jednostki pomocnicze gminy i miejscowości powołuje się i znosi na odmiennych zasadach, przy czym podział na miejscowości opiera się zwykle na kryterium historycznym, a na jednostki pomocnicze – funkcjonalnym.

Trzeba wreszcie rozważyć, czy rozwiązywanie potencjalnych trudności w dostępie do lokali wyborczych jest niemożliwe w ramach obowiązującego prawa bądź też czy wymaga aż tak daleko idących zmian. **Dotychczasowa treść art. 12 Kodeksu wyborczego zakłada wprowadzić minimalną wielkość obwodu jako 500 wyborców, dopuszcza jednak tworzenie obwodów mniejszych „w przypadkach uzasadnionych miejscowymi warunkami” – i z możliwości tej dotychczas korzystano masowo, tworząc tysiące obwodów stałych o liczbie wyborców mniejszej niż 500 mieszkańców.** Z danych PKW wynika, że w wyborach prezydenckich w 2020 roku było 1498 stałych obwodów głosowania liczących mniej niż 500 mieszkańców utworzonych w ok. 700 polskich gminach.

Ewentualne zmiany w Kodeksie wyborczym dotyczące tworzenia obwodów głosowania należałoby poprzedzić rzetelną analizą obecnej sytuacji w zakresie dostępu do lokali wyborczych i dopiero jeśli jej wyniki potwierdzą istnienie problemu, wprowadzić mechanizmy umożliwiające (na wniosek mieszkańców lub władz gminy) tworzenie nowych obwodów w konkretnych przypadkach, w których przełoży się to na znaczącą poprawę dostępności. Należy unikać rozwiązań mechanicznych, które prowadzić będą głównie do ponoszenia niepotrzebnych kosztów i tworzenia dodatkowych problemów organizacyjnych. Dopełnienie obowiązku rzetelnej analizy dotyczy również innych proponowanych rozwiązań, np. wprowadzenia obowiązku organizacji transportu wyborców do lokali wyborczych. **Omawiany projekt nakłada na gminy bardzo daleko idące obowiązki, bez analizy ani realnych potrzeb, ani efektywności planowanych działań, ani kosztów ich realizacji. Jednocześnie nie wzięto pod uwagę możliwości realizacji tych samych celów innymi metodami, postulowanymi od dawna przez organizacje obywatelskie i ekspertów organizacji międzynarodowych – np. poprzez przywrócenie powszechnej możliwości głosowania korespondencyjnego.** Głosowanie korespondencyjne, szeroko stosowane w wielu krajach europejskich, umożliwiłoby oddanie głosu wyborcom mieszkającym z dala od lokali wyborczych, z niepełnosprawnościami czy przebywającym za granicą. Prace nad upowszechnieniem głosowania korespondencyjnego należało zresztą połączyć z procedowaną obecnie nowelizacją Kodeksu wyborczego wprowadzającą tzw. centralny rejestr wyborców.

Zmiany w zasadach pracy komisji obwodowych: nie należy obciążać komisji obwodowych ponad miarę, potrzeba pozytywnych instrukcji, a nie powielania istniejących już regulacji

Wśród zmian dotyczących trybu pracy komisji obwodowej warto zwrócić uwagę na kilka aspektów. Projekt zakłada ostateczną rezygnację z funkcjonowania osobnych „komisji ds. przeprowadzenia głosowania” i „komisji ds. ustalenia wyników głosowania”, wprowadzonych nowelizacją z 2018 roku i ostatecznie utrzymanych dotąd jedynie w wyborach samorządowych. Jest to zmiana zasadna, od dawna postulowana również przez Krajowe Biuro Wyborcze. Usuwa dysfunkcyjny podział na dwie komisje wyborcze, który mógł dodatkowo potęgować problem z ich właściwą obsadą. **Jednocześnie trzeba mieć na względzie, że, zwłaszcza w najbardziej obciążających wyborach samorządowych, zakres zadań pojedynczej obwodowej komisji wyborczej jest na granicy możliwości wykonania przez jej skład. Stąd bardzo niepożądane są zmiany, które jeszcze komplikują bądź poszerzają jej zadania. Dlatego zdecydowanie negatywnie należy ocenić pomysł obciążenia przewodniczącego**

OKW dodatkowym obowiązkiem prowadzenia ewidencji czasu pracy mężów zaufania. Tworzy to również niepożądaną sytuację, w której wynagrodzenie obserwującego prace komisji męża zaufania miałyby zależeć od potwierdzenia jego obecności przez przewodniczącego kontrolowanej komisji.

Zmiana treści art. 42 § 3 zmniejsza wymóg dotyczący liczby członków komisji obecnych w trakcie głosowania z minimum 2/3 do 1/2 składu komisji. Jest to zmiana niekorzystna, choć, z drugiej strony, zwłaszcza w przypadku komisji najmniej licznych (pięcioosobowych), raczej będzie jedynie legalizowała powszechną praktykę – utrzymanie stałej obecności 4 spośród 5 osób w praktyce mogłoby być po prostu niewykonalne. **Właściwszą drogą byłoby stworzenie warunków do powoływania komisji co najmniej sześciuosobowych.** Zapewnienie stałej obecności odpowiednio dużej części składu komisji związane jest nie tylko z zagwarantowaniem liczby osób wystarczającej do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem głosowania, ale ma na celu również zapewnienie nieprzerwanej, wzajemnej kontroli prawidłowości działań członków OKW, ostatecznie delegowanych przez konkurencyjne względem siebie komitety.

Wątpliwości budzi proponowana treść nowego art. 71 § 1b Kodeksu, nakazująca okazywanie – w czasie liczenia głosów – każdej karty wszystkim obecnym członkom OKW. Jest to przepis wprowadzający znaczne uproszczenie względem propozycji przedstawionej w pierwotnym projekcie zmian z listopada 2017 roku (który przewidywał również konieczność głośnego odczytania treści każdego głosu), ale i tak **jego dosłowna realizacja może znacząco przedłużyć liczenie głosów, a nie wydaje się, żeby w jakikolwiek sposób miała go przy tym usprawnić bądź uchronić od nieprawidłowości. Tymczasem właśnie przeciąganie prac komisji może doprowadzić do zwiększenia liczby błędów popełnianych przez przemęczonych jej członków.**

Nowa treść § 3b i 3c art. 70 Kodeksu ma wykluczyć zliczanie głosów „w grupach”, co, jak potwierdzają wyniki obserwacji wyborów, było praktyką spotykaną w czasie prac OKW. Należy jednak zaznaczyć, że już dotychczasowe przepisy (w tym wiążące dla OKW wytyczne PKW) taką metodę pracy wykluczały – przepis ten zatem nie wnosi w istocie nic nowego. Za słuszny można natomiast uznać nakaz z § 3c, aby PKW określiła bardziej szczegółowo tryb liczenia głosów, bo właśnie brak pozytywnych wytycznych, jak wykonywać te czynności, może być jednym z głównych powodów naruszania procedury.

Niektóre zmiany w zasadach kontroli obywatelskiej: obserwacja wyborów nie może być reglamentowana i nie powinna zakłócać przebiegu głosowania

Niepokój budzą też pewne przewidywane przez projekt zmiany mogące skutkować ograniczeniem możliwości prowadzenia obywatelskiej kontroli przebiegu wyborów. Rozbudowane przepisy dotyczące trybu zgłaszania obserwatorów społecznych nakładają **większe obowiązki na organizacje prowadzące akcje obserwacyjne oraz wymuszają wskazanie z góry, do jakich lokali obserwatorzy mogą być wysłani. Bardzo poważny niepokój budzi wprowadzenie zasady (proponowane nowe § 1a–1c w art. 103c k. wyb.), że lista organizacji mogących prowadzić takie działania ma być określana przez PKW. Nawet jeśli PKW i tak musi się w tym zakresie kierować kryterium z art. 103c § 1, to może być to przedmiotem sporów; ponadto nie został określony termin, w którym PKW ma publikować listę uprawnionych organizacji.**

Nie wydaje się przy tym, aby właściwą drogą dla poprawy warunków kontroli obywatelskiej było wprowadzenie diet dla mężów zaufania, zwłaszcza w powiązaniu ze zleceniem przewodniczącym OKW ewidencji czasu ich pracy. **Mąż zaufania działa na rzecz komitetu, który go deleguje (podobnie zresztą**

obserwator społeczny), i nie powinien podlegać w żaden sposób (poza oczywistymi kwestiami porządkowymi) przewodniczącemu OKW. Ewentualna dieta lub zwrot kosztów również powinny być sprawą wyłącznie między nim a stroną go delegującą.

Olbrzymie zastrzeżenia budzi również proponowana zmiana w art. 42 § 5 k. wyb., zgodnie z którą dopuszczalne stanie się filmowanie przez obserwatorów i mężów zaufania przebiegu głosowania. Dotychczasowa treść wzmiankowanego przepisu dopuszczała rejestrowanie czynności komisji do momentu otwarcia lokalu oraz po jego zamknięciu (a więc w trakcie liczenia głosów). **Działania takie mogą, z jednej strony, stanowić zagrożenie dla tajności głosowania, z drugiej zaś być traktowane jako wywieranie niedopuszczalnej presji na wyborców.** Niepokojące jest zwłaszcza, że tak istotna zmiana jest w projekcie niejako przemycana (w szczególności, nie jest omówiona w uzasadnieniu, choć poświęca ono sporo miejsca innym aspektom zmian art. 42 k. wyb.).

Zmiana reguł agitacji wyborczej: Prowadzenie agitacji przez wyborców nie może zagrozić przejrzystości finansowania kampanii wyborczej

Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu agitacją wyborczą jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób lub do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego. Przepis ten stanowi ustawową, dość szeroką definicję agitacji wyborczej. Materiałnie rzecz ujmując, agitacja jest działalnością propagandową, przedsięwziętą w celu zjednywania wyborców dla poparcia określonych poglądów, haseł i idei głoszonych przez komitet wyborczy lub kandydata¹¹. Przypomnijmy, że do 2018 roku agitację wyborczą mógł prowadzić każdy wyborca po uzyskaniu pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego (art. 106 Kodeksu). Tak restrykcyjnie zarysowane ograniczenie obejmujące każdy przejaw agitacji było krytykowane choćby z punktu widzenia ingerencji w wyrażoną w art. 54 Konstytucji wolność słowa. Trudno było bowiem znaleźć uzasadnienia dla usprawiedliwienia konieczności uzyskania przez wyborcę zgody na każdą wypowiedź w kampanii wyborczej¹². Regulacja ta została w znaczący sposób zmieniona Ustawą z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. 2018, poz. 130 z późn. zm.). Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu agitację wyborczą na rzecz kandydatów prowadzą zainteresowane komitety wyborcze, jak również może ją prowadzić każdy wyborca. Na takie działania wyborców, co do zasady, nie jest potrzebna zgoda pełnomocnika wyborczego. Jest to rozwiązanie dalece kontrowersyjne, gdyż pozostaje w sprzeczności innymi przepisami Kodeksu dotyczącymi finansowania kampanii oraz wyłączności prowadzenia kampanii wyborczej przez komitety wyborcze (art. 84 § 1 Kodeksu)¹³. Odejście od zasady pisemnej zgody pełnomocnika komitetu wyborczego należy ocenić zdecydowanie negatywnie, może bowiem prowadzić do znaczącego ograniczenia jawności finansowania kampanii wyborczych. Obowiązujące w kampanii limity wydatków mogą okazać się iluzoryczne w miarę rozproszenia owych wydatków między różne podmioty, a pełna kontrola finansowania kampanii wyborczej bardzo problematyczna¹⁴.

Omawiany projekt proponuje zmianę przepisu art. 106 § 1 poprzez nadanie mu nowej treści: „Agitację wyborczą może prowadzić każdy komitet wyborczy i każdy wyborca”. **Nowa redakcja przepisu**

11 A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Lex Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 18.

12 A. Rakowska-Trela, *Prawa wyborców w kampanii wyborczej*, „Studia wyborcze” 2015, t. XX, s. 27.

13 A. Rakowska-Trela, K. Skłodowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, art. 106.

14 F. Rymarz, J. Zbieranek [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2018, art. 106.

jednoznacznie potwierdza obecnie obowiązującą i niejednoznaczną regulację, że każdy wyborca będzie mógł prowadzić agitację wyborczą *de facto* bez ograniczeń. W odróżnieniu od wyborcy, prowadzenie agitacji przez komitety wyborcze podlega daleko idącej reglamentacji kodeksowej. Dotyczy to m.in. definicji materiałów wyborczych (art. 109 § 1 Kodeksu), ich oznaczeń (art. 109 § 2 Kodeksu), zasad publikowania informacji, komunikatów, apeli i haseł wyborczych w prasie drukowanej (art. 112 Kodeksu) oraz finansowania kampanii wyborczej (rozdział 15 Kodeksu). **W wyniku wprowadzonej poprawki wyborca prowadzący agitację wyborczą znajdzie się w praktyce poza stworzonym w Kodeksie systemem chroniącym przejrzystości finansowania polityki.** Stworzony w 2011 roku w Kodeksie model procesu wyborczego opierał się na prawnej reglamentacji i transparentności agitacji wyborczej oraz spójności i jawności finansowania kampanii wyborczej. **W myśl nowelizacji wyborcy korzystającego z wolności prowadzenia agitacji wyborczej nie będą dotyczyć ograniczenia właściwe dla komitetów wyborczych. Będzie on mógł rozpowszechniać materiały o charakterze wyborczym, ale nie będą to materiały wyborcze w rozumieniu art. 109 Kodeksu, gdyż nie będą pochodzić od komitetu wyborczego i nie będą zawierały jego oznaczenia. Wyborca będzie mógł publikować w prasie drukowanej ogłoszenia promujące określonego kandydata, ale nie będą one podlegały regulacji art. 112 Kodeksu, tj. nie będą zawierały informacji, przez kogo są opłacone oraz od kogo pochodzą. Co najważniejsze, wydatki ponoszone przez wyborcę na agitację wyborczą znajdą się poza wszelką kontrolą organów wyborczych i nie będą ich dotyczyły ustalone limity wydatków. Działania wyborców mogą także odbywać się za cichym przyzwoleniem komitetów wyborczych – właśnie w celu obejścia limitów.**

Proponowana zmiana, choć nieznacznie odbiega od obecnej regulacji, pogłębi chaos w systemie prowadzenia agitacji wyborczej i finansowania kampanii wyborczej. Z punktu widzenia realizacji wolności politycznej wyborcy zrozumiałe jest umożliwienie mu publicznego głoszenia przekonań bądź też podejmowania spontanicznych działań zachęcających do głosowania na określony komitet czy kandydatów bez zgody pełnomocnika komitetu wyborczego. Takie aktywności odróżnić jednak należy od regularnego prowadzenia agitacji przez wyborcę w zastępstwie komitetu wyborczego, a w szczególności od sytuacji, gdy podejmowane działania będą się wiązać z wydatkowaniem środków. **Przy założeniu wolności prowadzenia agitacji wyborczej niezbędne jest ograniczenie jej koniecznością uzyskania zgody pełnomocnika wyborczego na wszelkie formy agitacji związane z ponoszeniem wydatków środków finansowych.**

Zaniechanie ustawodawcze: Kolejna nowelizacja Kodeksu wyborczego nie wprowadza korekty demograficznej podziału mandatów między okręgi wyborcze, choć powinna

Z zaniechaniem prawodawczym mamy do czynienia wtedy, gdy wbrew obowiązującemu nakazowi prawodawca nie ukształtował wymaganych regulacji w sposób wynikający z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Zaniechanie należy rozpatrywać z punktu widzenia ochrony wolności i praw człowieka, gdyż mają one nie tylko charakter zobowiązań negatywnych państwa (zakaz ingerencji), ale także pozytywnych (ukształtowanie warunków pełnej ich realizacji).

Zasady podziału terytorium państwa na okręgi wyborcze do Sejmu, ustalanie normy przedstawicielstwa oraz zasady określania liczby mandatów obsadzanych w poszczególnych okręgach wyborczych określają artykuły 201 i 202 Kodeksu wyborczego. Zgodnie z art. 203 Kodeksu na Państwową Komisję Wyborczą został nałożony ustawowy obowiązek zgłaszania Sejmowi konieczności dokonania zmian w liczbie mandatów obsadzanych w poszczególnych okręgach wyborczych w sytuacji, kiedy taka konieczność wynika ze zmian w zasadniczym podziale terytorialnym państwa lub ze zmiany liczby

mieszkańców w okręgu wyborczym bądź w kraju. Ta dyspozycja powoduje, że PKW zobowiązana jest monitorować wszelkie zmiany w podziale terytorialnym państwa oraz zmiany liczby mieszkańców – po to, by chronić zasady równości wyborów wyrażonej w art. 96 ust. 2 Konstytucji RP. Jak pokazuje praktyka ustrojowa, PKW spełnia swój obowiązek nałożony przez art. 203 Kodeksu, przedkładając Sejmowi w latach 2014¹⁵, 2018¹⁶ oraz 2022¹⁷ wnioski w sprawie koniecznych zmian granic okręgów i liczby posłów w nich wybieranych. **Dotychczasowe wnioski PKW nie spotkały się jednak z odpowiednią, wskazaną w Kodeksie, reakcją Sejmu i nie doprowadziły ani do korekty załączników określających podział na okręgi wyborcze i liczbę mandatów w każdym z nich, ani do wprowadzenia w Kodeksie automatycznej reguły aktualizacyjnej, która pozwoliłaby uniknąć podobnych problemów w przyszłości**¹⁸.

Trzykrotny brak wprowadzenia korekty demograficznej do przepisów prawa wyborczego spowodował, że **w 2023 roku w ponad połowie okręgów wyborczych wybierać będziemy posłów w liczbie nie pozostającej w zgodzie z przepisami Kodeksu. Tworzy to sytuację wysoce naganną, powodującą naruszenie konstytucyjnej zasady równości wyborów. Warto podkreślić, że wskazane zaniechanie ustawodawcze ma charakter bezspornie świadomy.** Nie mamy w tym przypadku bowiem do czynienia z zaniedbaniem ustawodawcy, polegającym na godzeniu się z możliwością nieuregulowania określonych treści, ale z sytuacją, w której inny organ państwa – Państwowa Komisja Wyborcza – będący stałym najwyższym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów i referendum (art. 157 Kodeksu wyborczego), spełniając swój ustawowy obowiązek, składa Sejmowi formalny wniosek w sprawie korekty liczby mandatów w okręgach wyborczych, a Sejm nie wywiązuje się ze swojego ustawowego obowiązku i nie dokonuje stosownej zmiany w Kodeksie, intencjonalnie zakładając nieuregulowanie tej kwestii. W zaistniałym stanie prawnym Sejm związany jest dyspozycją art. 203 Kodeksu, który stanowi, że „Sejm dokonuje” stosownych zmian. W sytuacji, w której racjonalny ustawodawca chciałby utrzymać formułę fakultatywną, przepis brzmiałby: „może dokonać zmian”.

Opisana sytuacja powoduje, że mamy do czynienia z poważnym zaniechaniem ustawodawczym, podważającym zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez niego prawa (art. 2 Konstytucji), a także do procesu wyborczego. Jest to szczególnie widoczne w sytuacji, w której w ostatnich miesiącach trwały prace legislacyjne nad nowelizacją Kodeksu wyborczego wprowadzającą centralny rejestr wyborców, a obecnie złożono kolejny poselski projekt zmiany ustawy. Można powiedzieć, że zaniechanie dotyczące korekty demograficznej jest ewidentnym przykładem tzw. nadużycia zasobów państwowych (*abuse of state resources*), gdy władza wykorzystując przewagę – w tym wypadku większość parlamentarną – kierując się interesem partyjnym i blokuje niezbędną nowelizację prawa wyborczego zmierzającą do realizacji równości wyborczej.

15 Pismo PKW z dnia 22 grudnia 2014 r.

16 Pismo PKW z dnia 19 listopada 2018 r.

17 Wniosek Państwowej Komisji Wyborczej w sprawie zmiany granic okręgów wyborczych i liczby posłów w nich wybieranych, pismo PKW z 21 października 2022 r., <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/informacje/wniosek-panstwowej-komisji-wyborczej-w-sprawie-zmiany-granic-okregow-wyborczych-i-liczby-poslow-w-ni> [dostęp: 8.01.2023].

18 Zob. J. Haman, *Korekta demograficzna: najpilniejsze zmiany w okręgach wyborczych do Sejmu i Senatu*, Fundacja im. S. Batorego, Warszawa 2022, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/08/J.Haman_Korekta.demograficzna.najpilniejsze.zmian_w.okregach.wyborczych.do_Sejmu_i.Senatu.pdf [dostęp: 9.01.2023].

Adam Gendźwiłł – dr hab., politolog, socjolog, geograf, adiunkt w Katedrze Rozwoju i Polityki Lokalnej Wydziału Geografii i Studiów Regionalnych Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Zespołu Ekspertów Wyborczych Fundacji im. Stefana Batorego. Specjalizuje się w badaniach demokracji lokalnej, polityki samorządowej, partii politycznych i systemów wyborczych, a także w metodologii badań społecznych

Jacek Haman – dr hab., kierownik Katedry Modeli Formalnych i Metod Ilościowych w Socjologii na Wydziale Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Zespołu Ekspertów Wyborczych Fundacji im. Stefana Batorego.

Krzysztof Urbaniak – dr hab., prawnik i politolog, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, radca prawny. Specjalizuje się w tematyce wyborczej i konstytucyjnej.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons. Uznanie autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



Redakcja: Agnieszka Łodzińska
Korekta: Joanna Liczner
Warszawa 2023
ISBN 978-83-66544-93-2