

Lublin, 30 maja 2020 r.

Ekspertyza prawna

w sprawie uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 10 maja 2020 r.

1. Przedmiot ekspertyzy

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy, zleconej przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, jest ocena prawna uchwały nr 129/2020 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 10 maja 2020 r. „w sprawie stwierdzenia braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki jej publikacji w Dzienniku Ustaw.

2. Stan faktyczny i ustalenia normatywne

2.1. Uchwała Nr 129/2020 i poprzedzający komunikat PKW

Według dostępnych na stronie Internetowej Państwowej Komisji Wyborczej (dalej także jako: „PKW”) informacji¹, w dniu 10 maja 2020 r. - czyli dokładnie w uprzednio wyznaczonej dacie wyborów prezydenckich - PKW podjęła Uchwałę nr 129/2020 „w sprawie stwierdzenia braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”, o następującej treści:

Na podstawie art. 293 § 1 w związku z § 3 oraz w związku z art. 160 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568) Państwowa Komisja Wyborcza uchwała, co następuje:

§ 1. Stwierdza się, że w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. brak było możliwości głosowania na kandydatów.

§ 2. Fakt wskazany w § 1 równoważny jest w skutkach z przewidzianym w art. 293 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów.

§ 3. Uchwała podlega przekazaniu Marszałkowi Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, podaniu do publicznej wiadomości i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Poza zakresem zleconej analizy należy zauważyć, że uchwałę tę poprzedził następujący Komunikat Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 maja

¹ Vide: <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/uchwały/uchwała-nr-1292020-pkw-z-dnia-10-maja-2020-r-w-sprawie-stwierdzenia-braku-możliwosci-głosowania-na-k>

2020 roku²: „Państwowa Komisja Wyborcza informuje, że podjęła wszystkie czynności związane z przeprowadzeniem wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych przez Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej na dzień 10 maja 2020 r., do których była zobowiązana przepisami prawa.

W dniu 16 kwietnia 2020 r. została jednak uchwalona ustawa o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695). Na mocy art. 102 tej ustawy zawieszono zostały obowiązki informacyjne wynikające z przepisów Kodeksu wyborczego, nałożone na wójtów i komisarzy wyborczych, ponadto przepisy dotyczące wydawania zaświadczeń o prawie do głosowania, głosowania korespondencyjnego oraz głosowania przez pełnomocnika.

Zawieszono zostały przede wszystkim kompetencje Państwowej Komisji Wyborczej w zakresie ustalenia wzoru karty do głosowania i zarządzenia druku kart. Pozbawienie Państwowej Komisji Wyborczej prawnych możliwości drukowania kart do głosowania sprawiło, że głosowanie w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 maja 2020 r. jest niemożliwe. Karty wyborcze są bowiem warunkiem koniecznym do przeprowadzenia głosowania.

Obowiązująca regulacja prawna pozbawiła Państwową Komisję Wyborczą instrumentów koniecznych do wykonywania jej obowiązków. W związku z powyższym Państwowa Komisja Wyborcza, informuje wyborców, komitety wyborcze, kandydatów, administrację wyborczą oraz jednostki samorządu terytorialnego, że głosowanie w dniu 10 maja 2020 r. nie może się odbyć.”

Przytoczony komunikat stanowił zatem pewną antycypację stwierdzonej następnie przez PKW w uchwale z 10 maja 2020 r. niemożliwości głosowania w tym dniu w wyborach Prezydenta RP.

2.2. Unormowanie Kodeksu wyborczego

Powołane jako podstawa prawna Uchwały PKW z 10 maja 2020 r. przepisy prawne ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - *Kodeks wyborczy* (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568, dalej jako „Kodeks wyborczy”, „KW” lub „Kodeks”) stanowią:

Art. 293 § 1. Jeżeli w wyborach, o których mowa w art. 289³ i art. 292⁴

2 Vide: <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/wyjasnienia-stanowiska-komunikaty/komunikat-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-7-maja-2020-roku>

3 Powołany przepis art. 289 KW, zawarty w Rozdziale 1 Działu V „Wybory Prezydenta Rzeczypospolitej”, normuje zarządzanie regularnych, bądź przedterminowych wyborów prezydenckich w sposób analogiczny, a po części uzupełniający art. 128 ust. 2 Konstytucji RP: § 1. Wybory zarządza Marszałek Sejmu nie wcześniej niż na 7 miesięcy i nie później niż na 6 miesięcy przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej i wyznacza ich datę na dzień wolny od pracy przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż na 75 dni przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej. § 2. W razie opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej Marszałek Sejmu zarządza wybory nie później niż w czternastym dniu po opróżnieniu urzędu i wyznacza datę wyborów na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów.

4 Przepis art. 292 KW normuje postępowanie, w tym ponowne głosowanie w ramach tzw. drugiej tury wyborów prezydenckich, w sposób analogiczny, a po części uzupełniający art. 127 ust. 4-6 Konstytucji RP: § 1. Jeżeli w wyborach, o których mowa w art. 289, żaden z kandydatów na Prezydenta Rzeczypospolitej nie uzyskał więcej niż połowy ważnie oddanych głosów, czternastego dnia po pierwszym głosowaniu przeprowadza się ponowne głosowanie. § 2. W ponownym głosowaniu wyboru dokonuje się spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszym

głosowanie miałyby być przeprowadzone tylko na jednego kandydata, Państwowa Komisja Wyborcza stwierdza ten fakt w drodze uchwały, którą przekazuje Marszałkowi Sejmu, podaje do publicznej wiadomości i ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 3. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio w przypadku braku kandydatów.

Art. 160 § 1. Do zadań Państwowej Komisji Wyborczej w sprawach związanych z przeprowadzaniem wyborów należy:

1) sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego.

Uzupełniająco trzeba wskazać, iż zgodnie z art. 293 § 2 KW - niewymienionym w podstawie prawnej uchwały PKW, ale stanowiącym istotny kontekst normatywny regulacji - w sytuacji unormowanej w art. 293 § 1, Marszałek Sejmu ponownie zarządza wybory nie później, niż w 14 dniu od dnia ogłoszenia uchwały Państwowej Komisji Wyborczej w Dzienniku Ustaw. Przepisy art. 289 § 2 i art. 290 stosuje się odpowiednio.

2.3. Unormowanie publikacji aktów normatywnych i innych aktów prawnych

Ponieważ przytoczona uchwała PKW wskazuje (w swym § 3), iż podlega ona nie tylko „przekazaniu Marszałkowi Sejmu RP i podaniu do publicznej wiadomości”, ale też „ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”, należy odwołać się do unormowania, zawartego w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461 - dalej jako: UOAN).

Zgodnie art. 9 ust. 1 tej ustawy, w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, zwanym dalej „Dziennikiem Ustaw”, ogłasza się:

- 1) Konstytucję;
- 2) ustawy;
- 3) rozporządzenia z mocą ustawy wydane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) rozporządzenia wydane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, ministrów kierujących działami administracji rządowej, przewodniczących określonych w ustawach komitetów, będących członkami Rady Ministrów, oraz Krajową Radę Radiofonii i Telewizji;
- 5) teksty jednolite aktów określonych w pkt 1-4;
- 6) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aktów normatywnych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw;
- 7) uchwały Rady Ministrów uchylające rozporządzenie ministra.

W świetle ust. 2 powołanego artykułu, w Dzienniku Ustaw ogłasza się

głosowaniu otrzymali największą liczbę głosów. § 3. Jeżeli którykolwiek z dwóch kandydatów, o których mowa w § 2, wycofa zgodę na kandydowanie, utraci prawo wyborcze lub umrze, w jego miejsce do wyborów w ponownym głosowaniu dopuszcza się kandydata, który otrzymał kolejno największą liczbę głosów w pierwszym głosowaniu. W takim przypadku datę ponownego głosowania odracza się o dalszych 14 dni. § 4. Za wybranego na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej w ponownym głosowaniu uznaje się tego kandydata, który otrzymał więcej głosów. § 5. W przypadku, o którym mowa w § 3, Państwowa Komisja Wyborcza niezwłocznie informuje, w drodze uchwały, o dopuszczeniu nowego kandydata do wyborów w ponownym głosowaniu oraz podaje do publicznej wiadomości datę przeprowadzenia ponownego głosowania.

również akty prawne dotyczące:

- 1) stanu wojny i zawarcia pokoju;
- 2) referendum ogólnokrajowego, w tym referendum zatwierdzającego zmianę Konstytucji;
- 2a) skrócenia kadencji Sejmu;
- 3) wyborów do Sejmu i Senatu;
- 4) wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) powszechnej lub częściowej mobilizacji i użycia Sił Zbrojnych do obrony Rzeczypospolitej Polskiej;
- 6) stanu wojennego;
- 7) stanu wyjątkowego;
- 8) stanu klęski żywiołowej;
- 9) ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz ważności referendum ogólnokrajowego, w tym referendum zatwierdzającego zmianę Konstytucji.

Z kolei, zgodnie art. 9 ust.3 UOAN, w Dzienniku Ustaw ogłasza się ponadto inne akty prawne, jeżeli odrębne ustawy tak stanowią.

2.4. Uwarunkowania faktyczne

W zakresie najważniejszych okoliczności faktycznych, mających znaczenie prawne dla opiniowanego problemu, należy podkreślić trzy kwestie.

Po pierwsze, niezależnie od dokonanych w ostatnich tygodniach, bądź będących obecnie w toku postępowania ustawodawczego zmian prawa wyborczego (w ramach specjalnych regulacji ustawowych związanych z pandemią COVID-19), w Polsce nie przeprowadzono wyborów prezydenckich, zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. postanowieniem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 184).

Po drugie, przewidziany w ww. postanowieniu Marszałka Sejmu kalendarz wyborczy był realizowany i objął w szczególności wykonanie fazy zgłaszania kandydatów na Prezydenta RP, w rozumieniu art. 127 ust. 3 zd. 2 Konstytucji oraz ich rejestracji przez PKW, zgodnie z art. art. 296-306 KW. W dniu 15 kwietnia 2020 r. PKW sporządziła i podała do wiadomości publicznej listę 10 zarejestrowanych kandydatów na Prezydenta RP w tych wyborach⁵.

Po trzecie, postanowienie z 5 lutego 2020 r. o zarządzeniu wyborów nie zostało i już nie może być w pełni zrealizowane. Dla przeprowadzenia wyborów głowy państwa, niezależnie od tego, jaka ostatecznie zostanie ustalona formuła tych wyborów⁶, konieczne zatem będzie dokonanie nowelizacji albo wydanie nowego postanowienia Marszałka Sejmu RP w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta RP.

3. Analiza prawna

3.1. Kontekst konstytucyjny

⁵ Por. Uchwała Nr 121/2020 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 15 kwietnia 2020 r. w sprawie listy kandydatów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w wyborach zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. - dostępna na stronie PKW: <https://pkw.gov.pl/prawo-wyborcze/uchwaly-pkw/2020-r/uchwala-nr-1212020-pkw-z-dnia-15-kwietnia-2020-r-w-sprawie-listy-kandydatow-na-prezydenta-rzeczyposp>

⁶ Czy w dotychczasowej postaci, głosowania co do zasady osobistego, czy w formule mieszanej: głosowania osobistego i alternatywnego głosowania zdalnego (elektronicznego), bądź korespondencyjnego.

Przypomnieć należy, iż jakkolwiek wybory Prezydenta stanowią ważny element pozycji ustrojowej tego organu a zarazem praw politycznych obywateli, są one uregulowane w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) jedynie w podstawowym zakresie (art. 127 ust. 1-6 i art. 128), natomiast bliższe unormowanie zasad i trybu zgłaszania kandydatów oraz przeprowadzania wyborów i warunków ważności wyboru Prezydenta, odesłano do unormowania w ustawie zwykłej (art. 127 ust. 7). Normatywną realizację tej zapowiedzi konstytucyjnej zawiera obecnie Kodeks wyborczy z 2011 r., stanowiący kompleksowe unormowanie wszystkich wyborów władz publicznych⁷, przewidzianych w polskim prawie konstytucyjnym.⁸

W kontekście opiniowanych problemów istotne jest, że Konstytucja RP przyjmuje zasadę większości kwalifikowanej, co dotyczy przebiegu i wyniku wyborów prezydenckich. Oczywistą *ratio legis* wymogu większości kwalifikowanej stanowi zapewnienie możliwie szerokiego poparcia społecznego i autentycznie reprezentatywnego charakteru mandatu Prezydenta, który ma pełnić funkcję przedstawiciela zarówno całego Narodu, jak i państwa.

Według podstawowej reguły, na Prezydenta Rzeczypospolitej wybrany zostaje ten spośród zgłoszonych i zarejestrowanych kandydatów, który otrzymał „więcej niż połowę ważnie oddanych głosów”, co oznacza wymóg uzyskania większości kwalifikowanej, przekraczającej połowę ważnie oddanych głosów (większość bezwzględna). Konstytucja zakłada jednak realistycznie, iż w głosowaniu, przy potencjalnie nieograniczonej liczbie kandydatów na Prezydenta, żaden z nich może nie osiągnąć tak wysokiego poparcia elektoratu, dlatego przewiduje możliwość przeprowadzenia dwu tur głosowania w ramach jednych wyborów.

Jeżeli w pierwszym głosowaniu żaden z kandydatów nie uzyska wymaganej większości, 14. dnia po tym głosowaniu przeprowadza się ponowne głosowanie, w którym wyboru dokonuje się tylko spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszej turze otrzymali kolejno największą liczbę głosów. W przypadku „kryzysowym”, jeżeli któryś z tych dwóch kandydatów wycofałby zgodę na kandydowanie, utracił prawo wyborcze lub umarł, w jego miejsce do wyborów w ponownym głosowaniu „dopuszcza się” następnego kandydata, który w głosowaniu w pierwszej turze otrzymał kolejno największą liczbę głosów, a datę ponownego głosowania odracza się o dalszych 14 dni. W ponownym głosowaniu na Prezydenta Rzeczypospolitej wybrany zostaje ten kandydat, który otrzymał „więcej głosów”, czyli w istocie również więcej niż połowę⁹. Obydwa głosowania są zatem dokonywane w ramach tych samych zarządzonych wyborów prezydenckich.

7 Uchwalenie Kodeksu stanowiło spełnienie postulatów doktrynalnych i praktyki – por. F. Rymarz (wieloletni przewodniczący PKW), *O wyższy poziom legislacji i stabilizację polskiego prawa wyborczego*, w: tegoż (red.), *Judices electionis custodes (sędziowie kustoszami wyborów)*, Księga Państwowej Komisji Wyborczej, Warszawa 2007, s. 145-154.

8 Por. Dział V. Wybory Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 287 – 327) oraz szereg przepisów Działu I. Przepisy wstępne (art. 1 - 151) i Działu II. Organy wyborcze (art. 152 - 191); Kodeks wyborczy określa zasady i tryb zgłaszania kandydatów, przeprowadzania oraz warunki ważności wyborów: do Sejmu RP i do Senatu RP, Prezydenta Rzeczypospolitej, do Parlamentu Europejskiego, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego wszystkich szczebli oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (art. 1), a jego obszerne unormowanie (517 artykułów) zastąpiło 5 dotychczas istniejących odrębnych ordynacji wyborczych, w tym ustawę z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej - por. art. 10 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 113 z późn. zm.).

9 W przypadku głosów oddanych na tylko dwóch kandydatów, uzyskanie przez jednego z nich jakiegokolwiek przewagi, czyli większości, z konieczności matematycznej musi odpowiadać pojęciu większości bezwzględnej.

Należy podkreślić, co jest szczególnie istotne dla przedmiotu niniejszej ekspertyzy, iż Kodeks wyborczy w swoisty sposób wypełnił lukę prawną istniejącą w unormowaniu konstytucyjnym, dotyczącą nadzwyczajnej (i raczej mało prawdopodobnej, choć możliwej w praktyce) sytuacji, w której w wyborach (regularnych, czyli zarządzonych w związku z upływem kadencji, albo spowodowanych przedterminowym opróżnieniem urzędu Prezydenta - art. 131 ust. 2 Konstytucji) głosowanie w pierwszej bądź drugiej turze miałyby być przeprowadzone wyłącznie na jednego kandydata, albo wystąpiłby całkowity brak kandydatów¹⁰. PKW stwierdza ten fakt w drodze uchwały, przekazywanej Marszałkowi Sejmu, podawanej do publicznej wiadomości i ogłaszanej w Dzienniku Ustaw, Marszałek zaś „ponownie zarządza wybory” - stanowiące już „nowe wybory” prezydenckie, a nie „ponowne głosowanie” - nie później, niż w 14 dniu od ogłoszenia tej uchwały (art. 293 KW).

Unormowanie Kodeksowe oznacza zatem, że wybory prezydenckie w ogóle nie mogą dojść do skutku z udziałem tylko jednego kandydata, gdyż postępowanie wyborcze w takim przypadku nie miałoby charakteru realnych wyborów, a stanowiłoby jedynie „przegłosowanie” kandydata pozbawionego konkurencji¹¹, czy swoisty plebiscyt wyborczy.

Podtrzymuję pogląd, że chociaż unormowanie Kodeksu „poprawia” nie dość zapobiegliwą regulacją konstytucyjną i nie wydaje się ono być niezgodne z ustawą zasadniczą (mieści się w zakresie zapowiedzi z art. 127 ust. 7), to bardziej właściwym byłoby odpowiednie uzupełnienie przepisów Konstytucji¹².

3.2. Data podjęcia uchwały PKW

Zwraca uwagę fakt, iż przedmiotowa uchwała PKW nosi datę 10 maja 2020 r., czyli dokładnie tę samą, w jakiej miały odbyć się wybory Prezydenta RP, zgodnie z postanowieniem Marszałka Sejmu z 5 lutego 2020 r. o zarządzeniu wyborów.

W „Rejestrze zmian” tego dokumentu, dostępnym na stronie Internetowej PKW¹³, wskazana jest jego ścisła data dzienna i czas „utworzenia”: 10-05-2020 21:26 oraz „data modyfikacji”: 10-05-2020 21:27.

Zawarte w Kodeksie wyborczym „Przepisy wspólne dla głosowania” przewidują regułę, że głosowanie (w lokalu obwodowej komisji wyborczej ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie) odbywa się bez przerwy od godziny 7.00 do godziny 21.00 (art. 39 § 1 i 2).

Niezależnie zatem od momentu pojawienia się pierwszych enuncjacji medialnych nt. przedmiotowej uchwały PKW, czy możliwości ustalania i obliczania daty już od początku (pierwszej minuty) danego dnia (np. 10 maja godz. 0.01), należy uznać, że PKW podjęła i upubliczniła swą uchwałę *ex post*, a nie *ex ante* w stosunku do hipotetycznego czasu głosowania w ramach zarządzonych na dzień

10 Sytuacja taka mogłaby wystąpić m.in. w przypadku drugiej tury, gdyby przed ponownym głosowaniem którykolwiek z dwóch dopuszczonych kandydatów wycofał zgodę na kandydowanie, utracił prawo wyborcze lub umarł, a nie byłoby już żadnych osób kandydujących w pierwszej turze, które mogłyby zostać dopuszczone w jego miejsce.

11 Por. P. Sarnecki z odwołaniem do rozwiązania przyjętego w Konstytucji Republiki Austrii, *Komentarz do art. 127*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, Warszawa 1999, uw. 7, s. 4.

12 Por. D. Dudek, *Autoritet Prezydenta a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2013, s. 37; z aprobatą B. Szczerowskiego, *Komentarz do art. 127*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom II, C.H.Beck, Warszawa 2016, Nb 35 s. 589 i Nb 39 s. 590.

13 Por. przypis 1.

10 maja 2020 r. wyborów prezydenckich.

W tych warunkach za uzasadnione można uznać traktowanie w treści uchwały o wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. w czasie przeszłym („...brak było możliwości głosowania na kandydatów” - § 1), co jednak nie oznacza jeszcze merytorycznej oceny trafności konstatacji i kwalifikacji prawnych, zawartych w tejże uchwale PKW.

3.3. Adekwatność podstawy prawnej uchwały PKW

Uchwała PKW *expressis verbis* podaje podstawę prawną, na jakiej została podjęta: „Na podstawie art. 293 § 1 w związku z § 3 oraz w związku z art. 160 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (...)”.

Pierwsze ze wskazanych przez PKW przepisów Kodeksu wyborczego dotyczą wspomnianego wyżej (pkt 3.1.) ustawowego „uzupełnienia” przewidzianej w Konstytucji RP formuły dwu tur głosowania w wyborach prezydenckich.

Zdaniem komentatora Kodeksu wyborczego, art. 293 KW „reguluje wyjątkową sytuację, w której w wyborach na urząd Prezydenta RP w pierwszym głosowaniu (I tura) i w ponownym głosowaniu (II tura) głosowanie miałyby być przeprowadzone tylko na jednego zarejestrowanego kandydata, bądź nie został zarejestrowany w ogóle żaden kandydat (taka sytuacja nie zaistniała dotychczas w wyborach na urząd Prezydenta RP). W takim przypadku wyborów nie przeprowadza się. Kodeks wyborczy zobowiązuje natomiast wówczas Państwową Komisję Wyborczą do stwierdzenia tego faktu w drodze uchwały, przekazania uchwały Marszałkowi Sejmu, podania jej do publicznej wiadomości i ogłoszenia w Dzienniku Ustaw”. Ponadto, „jeżeli ze względów wyżej przytoczonych wyborów nie przeprowadza się, to uruchamia się procedurę stosowaną w przypadku opróżnienia urzędu Prezydenta RP”¹⁴.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że żadna z dwu zawartych w art. 293 KW hipotez:

A. § 1: „Jeżeli w wyborach, o których mowa w art. 289 i art. 292, *głosowanie miałyby być przeprowadzone tylko na jednego kandydata (...)*”

B. § 3: „Przepis § 1 stosuje się odpowiednio *w przypadku braku kandydatów*”

- nie została wypełniona w polskich realiach ustrojowych w dniu 10 maja 2020 r.¹⁵

Według stanu realizacji „kalendarza wyborczego” w wyborach prezydenckich zarządzonych na ten dzień głosowanie miało być przeprowadzone nie na jednego, ale na 10 zarejestrowanych kandydatów, tym samym nie zachodził również przypadek „braku kandydatów”.

3.4. Czy uchwała PKW stanowi akt nadzoru ?

Powyższa podstawa prawna uchwały PKW (art. 293 § 1 i § 3 KW) została wskazana „w związku” z art. 160 § 1 pkt 1 KW. Przewidziane tam pierwsze generalne zadanie Państwowej Komisji Wyborczej w sprawach związanych z przeprowadzaniem wyborów, polegające na „sprawowaniu nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego”, nie przyjmuje jednak postaci konkretnej kompetencji prawnej.

¹⁴ Tak: S.J. Jaworski, *Komentarz do art. 293 w: K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Kodeks wyborczy. Komentarz LEX*, Warszawa 2014, s. 640.

¹⁵ Ani nigdy wcześniej.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 157 § 1 KW, Państwowa Komisja Wyborcza jest stałym najwyższym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów i referendum. Niezależnie od słusznie krytykowanego braku konstytucyjnego statusu PKW¹⁶, czy ewidentnego znaczenia działań tego organu dla całego systemu sprawowania władzy publicznej w Polsce, zadanie sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego nie może być rozumiane w sposób rozszerzający, prowadzący do naruszenia fundamentalnej zasady legalizmu z art. 7 Konstytucji RP. W szczególności, o ile działaniom „nadzorczym” PKW niewątpliwie podlegają inne organy wyborcze, stałe i powoływane *ad hoc* (por. art. 152 i nast. KW), o tyle trudno byłoby uznać, iż nadzór ten rozciąga się na wszystkie konstytucyjne organy władzy, zaangażowane kompetencyjnie w proces wyborczy, takie jak choćby Marszałek Sejmu, bądź Prezydent zarządzający wybory (odpowiednio: prezydenckie i parlamentarne), Sąd Najwyższy, stwierdzający ważność wyborów, czy wreszcie centralne organy administracji rządowej, uczestniczące w procesie wyborczym.

Trafnym jest pogląd, iż konkretne kompetencje nadzorcze PKW mogą wynikać jedynie z konkretnych przepisów prawa. Wypływają stąd dwie konsekwencje: po pierwsze, „nie ma podstaw do formułowania wypowiedzi na temat zakresu i form tego nadzoru wyłącznie w oparciu o przepis ogólnokompetencyjny” art. 160 § 1 pkt 1 KW; po drugie, postulowane jest doprecyzowanie podmiotowego zakresu nadzoru PKW¹⁷.

Uczyniono to w akcie rangi podustawowej, tj. w Regulaminie PKW, wydanym na podstawie zawartego w art. 160 § 4 KW umocowania PKW do ustalenia swego regulaminu (oraz regulaminów komisarzy i komisji wyborczych), określającego w szczególności: zasady i tryb pracy, sposób wykonywania zadań oraz właśnie sposób sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego¹⁸. Zgodnie z jego § 18 ust. 1, PKW, sprawując nadzór nad przestrzeganiem prawa wyborczego:

- 1) wydaje wytyczne i wyjaśnienia oraz informacje o przepisach prawa;
- 2) uchyla uchwały i inne postanowienia organów wyborczych niższego stopnia podjęte z naruszeniem prawa lub niezgodne z jej wytycznymi i przekazuje sprawy do ponownego rozpoznania bądź podejmuje inne rozstrzygnięcie w sprawie;
- 3) rozpatruje skargi na działalność organów wyborczych niższego stopnia;
- 4) może przeprowadzać kontrole działalności organów jednostek samorządu terytorialnego wykonujących zadania zlecone związane z przeprowadzaniem wyborów i referendum ogólnokrajowego.

Regulamin nie upoważnił zatem - i nie mógł tego uczynić - do stanowienia przez PKW swoistych „aktów normatywnych”, czy kreowania norm prawnych, uzupełniających regulację ustawową.

3.5. Treść uchwały

Meritum analizowanej uchwały PKW ma złożoną postać:

16 Por. m.in. A. Kisielewicz, z powołaniem na publikacje F. Rymarza i S.J. Jaworskiego, w: *Kodeks wyborczy. Komentarz LEX...*, s. 380; podobnie opiniujący w: *Konstytucyjna aksjologia wyborów*, w: F. Rymarz (red.), *Iudices electionis custodes...*, s. 56-57.

17 Por. A. Kisielewicz, *op.cit.*, s. 386.

18 Vide: Załącznik do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 marca 2011 r., M. P. Nr 26, poz. 286 z późn. zm.

A. § 1 zawiera konstatację natury faktycznej: *Stwierdza się, że w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. brak było możliwości głosowania na kandydatów;*

B. § 2 określa *per analogiam* konsekwencje prawne stwierdzonego faktu: *Fakt wskazany w § 1 równoważny jest w skutkach z przewidzianym w art. 293 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów;*

C. § 3 kreuje (najprawdopodobniej na podstawie analogii do przepisu art. 293 § 1 *in fine* KW) postać upublicznienia i ogłoszenia uchwały: *Uchwała podlega przekazaniu Marszałkowi Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, podaniu do publicznej wiadomości i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej;*

D. § 4 określa walor obowiązujący uchwały (nie zaś jej moc prawną): *Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.*

Ad A.

Konstatacja faktyczna nie jest typowym przedmiotem regulacji prawnej (czy *quasi*-normatywnej), zaś przepisy prawa w zasadzie nie poddają się wartościowaniu w kategoriach logicznych: prawda - fałsz. Niezależnie bowiem od formy orzekającej, w jakiej są zredagowane przepisy prawne, nie stanowią one opisu rzeczywistości, zaś dekodowane z nich normy prawne, określają powinności i uprawnienia swych adresatów, a nie ich faktyczne zachowania. Rolą prawa jest kształtowanie realnego zachowania podmiotów prawa, a nie ich opisywanie. Jeżeli więc, przykładowo, konkretny przepis Konstytucji (art. 96 ust. 1) stanowi, że Sejm składa się ze 460 posłów, oznacza to powinność po stronie ustawodawcy takiego skonstruowania mechanizmu elekcyjnego, który zastosowany przez odpowiednie organy administracji wyborczej i dzięki aktywności wyborców doprowadzi do obsady tej właśnie liczby mandatów poselskich. A zatem rzeczywistość, w której funkcjonuje 460-osobowy Sejm jest efektem respektowania wymogów norm prawnych, nie zaś dowodem prawdziwości odnośnego przepisu prawa¹⁹.

O ile uznać, że opiniowana uchwała PKW stanowi *quasi*-akt normatywny, a zawarta w jej § 1 konstatacja nt. braku możliwości głosowania na kandydatów poddaje się weryfikacji, należałoby rozważyć postać „braku możliwości”. Hipotetycznie w grę wchodzi stwierdzenie niemożności natury prawnej, faktycznej, albo mieszanej: prawno-faktycznej.

Bezspornie, skutkiem politycznie zdeterminowanych komplikacji w przebiegu procesu legislacyjnego, mającego umożliwić w warunkach panującej pandemii COVID-19 bezpieczną formułę przeprowadzenia w Polsce wyborów prezydenckich, procedura wyborcza nie wkroczyła w kulminacyjną fazę i w dniu 10 maja 2020 r. nie przeprowadzono głosowania. A zatem, nie doszło w ogóle do „głosowania na kandydatów”.

Zauważyć należy, że pełna norma, wynikająca z (nieściśle powołanego przez PKW - jak to wyżej wykazano) przepisu art. 293 § 1 KW, traktującego o przypadku, gdy „głosowanie miałyby być przeprowadzone tylko na jednego kandydata”, musi być logicznie dopełniona wskazaniem, że w takiej sytuacji głosowania (i w istocie wyborów) nie przeprowadza się. Zachodzi w tym przypadku niemożność natury prawnej, nie faktycznej: ustawodawca wyklucza głosowanie na jednego kandydata, choć byłoby to technicznie możliwe.

19 Bliżej w: D. Dudek, *Prawo i prawda*, w: K. Wiak, P. Kaleta (red.), *Pecunia servire debet, sed non regere. Księga Jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Stanisławowi Dubielowi*, Lublin 2017, s. 93-113.

Ad B.

Całkowicie odmienna sytuacja zachodzi „w przypadku braku kandydatów”, unormowanym w art. 293 § 3 KW. O ile w tym wypadku rzeczywiście brak faktycznej jest możliwości przeprowadzenia głosowania, gdyż (mówiąc kolokwialnie) „nie ma na kogo” głosować, głosowania nie można w ogóle przeprowadzić i dlatego nie przeprowadza się takiego pozornego aktu. Kodeks wyborczy posługuje się w tym miejscu precyzyjnie techniką przepisu odsyłającego, bynajmniej nie zaś wnioskiem z analogii, jak to czyni PKW w § 2 swej uchwały.

Uchwała PKW przyjmując „równoważność skutków” tych dwu odmiennych sytuacji, nie precyzuje, o jaki rodzaj skutków chodzi, a ponadto ustala dość niejasny porządek ontologiczny relacji: przyczyna - skutek.

W istocie zatem, stanowisko PKW należy zapewne rozumieć w ten sposób, że pozaustawowa przyczyna faktycznego nieprzeprowadzenia głosowania w dniu 10 maja 2020 r. skutkować ma konsekwencjami prawnymi, przewidzianymi w art. 293 § 2 Kodeksu wyborczego, czyli ponownym zarządzeniem wyborów przez Marszałka Sejmu.

Ad C.

§ 3 uchwały PKW formułuje w sposób niedwuznaczny „przepis prawny”, na wzór przepisu art. 293 § 1 *in fine* KW, regulujący wymóg upublicznienia i urzędowego ogłoszenia uchwały.

Ad D.

Przewidziana w uchwale formuła jej początku obowiązywania: „wchodzi w życie z dniem podjęcia” (§ 4) łączy się z wymogiem publikacji w Dzienniku Ustaw (§ 3), co może prowadzić do pewnych wątpliwości w przedmiocie jej skuteczności (por. uwagi w pkt 3.7. i 3.8. poniżej).

3.6. Konstytucyjny czy deklaratoryjny charakter uchwały ?

Wskazany w § 2 uchwały PKW, jako mający mieć analogiczne zastosowanie, przepis art. 293 § 1 KW, w swojej końcowej części: „...Państwowa Komisja Wyborcza stwierdza ten fakt w drodze uchwały, którą przekazuje Marszałkowi Sejmu, podaje do publicznej wiadomości i ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej” - ma mieszany charakter.

„Stwierdzenie” w uchwale PKW przedmiotowego faktu, czyli pozostawania „tylko jednego kandydata” w wyborach na Prezydenta, ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, stanowi bowiem urzędowe potwierdzenie wiadomości, powziętych przez PKW, ale mających charakter notoryjnie znany. Dla bezpieczeństwa obrotu prawnego, zachowania ładu konstytucyjnego, a wreszcie respektowania politycznych praw obywateli polskich, oficjalne i wiążące stwierdzenie tego faktu należy jednak wyłącznie do ustawowych kompetencji PKW.

Notyfikacja tego doniosłego faktu Marszałkowi Sejmu i podanie go do publicznej wiadomości (np. za pomocą prowadzonego przez PKW internetowego portalu informacyjnego - por. art. 160 § 2 KW) oraz ogłoszenie przedmiotowej uchwały w Dzienniku Ustaw RP wprawdzie również ma charakter deklaratoryjny, jednak kreuje (konstytuuje) doniosłe konsekwencje prawne. Podstawową jest aktualizacja obowiązku Marszałka Sejmu w zakresie ponownego zarządzenia (nowych) wyborów w zawitym terminie 14-dniowym od dnia ogłoszenia uchwały PKW w Dzienniku Ustaw (art. 293 § 2 KW).

3.7. Adresaci uchwały

Analizowana uchwała PKW z 10 maja 2020 r. nie określa wprost swego adresata (adresatów). Jej pozornie bezosobowe sformułowania zawarte w § 1 i 2: „stwierdza się”, „równoważny jest” - w rzeczywistości nie są pozbawione adresata; przeciwnie: są one skierowane do wszystkich podmiotów prawa, uczestniczących w procesie wyborczym, od organów państwowych i samorządowych poczynając, poprzez administrację wyborczą (komisarze i komisje wyborcze), kandydatów na Prezydenta i ich komitety wyborcze, aż po wyborców.

Specyficzny krąg adresatów zawiera § 3 uchwały. Mianowicie, pierwszorzędnym adresatem wskazanego postanowienia uchwały jest Marszałek Sejmu RP, a to z uwagi na unormowane w art. 293 § 2 KW obowiązki prawne tego organu. Za szczególnego adresata uchwały może też być uznany Prezes Rady Ministrów, który jest organem wydającym Dziennik Ustaw (por. art. 21 ust. 1 pkt 1 UOAN).

Przewidziane w uchwale PKW jej upublicznienie oraz urzędowe ogłoszenie w Dzienniku Ustaw oznacza jednak w istocie jej skierowanie do wszystkich podmiotów polskiego prawa konstytucyjnego, mających jakiegokolwiek kompetencje, obowiązki, bądź uprawnienia, związane z elekcją głowy państwa.

3.8. Publikacja uchwały

Już *prima facie* jest oczywiste, że przedmiotowa uchwała PKW z 10 maja 2020 r. - jakkolwiek wywoływać może (musi) pewne skutki prawne - bezspornie nie jest źródłem prawa w rozumieniu przepisów art. 87-94 Konstytucji RP, ani też nie stanowi żadnego z aktów normatywnych, wymienionych w art. 9 ust. 1 UOAN²⁰. Nie jest również „innym aktem prawnym”, którego ogłoszenie przewidywałaby odrębna ustawa w myśl art. 9 ust. 3 UOAN.

Należy zatem rozważyć, czy stanowi ona „akt prawny dotyczący wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”, w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 4 UOAN, co nie tylko upoważniałoby, ale nawet wymagałoby publikacji w Dzienniku Ustaw.

We wcześniejszych rozważaniach stwierdzono, iż uchwała ma charakter *quasi*-normatywny oraz z pewnością została podjęta przy założeniu wywołania doniosłych skutków prawnych, polegających na zarządzeniu i przeprowadzeniu nowych wyborów prezydenckich.

Akceptacja takiego znaczenia prawnego uchwały, niezależnie od możliwego podnoszenia poważnych wątpliwości co do legitymacji PKW oraz legalności jej uchwały, powinna zatem prowadzić do jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw RP.

3.9. Walor wiążący (obowiązywanie) uchwały

Zagadnienie waloru wiążącego uchwały PKW nie ogranicza się do postanowienia jej § 4 (*Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia*) i nie wynika w

²⁰ W doktrynie podnoszono w przeszłości postulat wyposażenia PKW w kompetencje do stanowienia źródeł prawa powszechnie obowiązującego, mianowicie w postaci rozporządzeń wykonawczych, wobec niewystarczającej roli operatywnej wykładni PKW i sądów w usuwaniu niespójności prawa wyborczego – por. S.J. Jaworski, *Wybrane problemy prawa wyborczego światła orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s.138-139.

sposób oczywisty z przewidzianego faktu publikacji (vide: pkt 3.7. powyżej), czy z szerokiego kręgu jej adresatów (vide: pkt 3.6. powyżej).

Sformułowanie „wchodzi w życie” jest typowe dla nadawania mocy obowiązującej aktom normatywnym, stanowiącym źródła prawa, i zostało przewidziane już w przepisach Konstytucji RP, normującej ogłoszenie aktu jako warunek wejścia w życie²¹, czy w UOAN, przy czym tylko wyjątkowo i z poszanowaniem zasady demokratycznego państwa prawnego dopuszcza się odstępianie od wymogu zachowania *vacatio legis* i bezpośrednio wejście w życie²², a nawet retroaktywne nadawanie prawu mocy obowiązującej²³.

Należy przy tym przyjąć oczywistą tezę, że publikacja aktów normatywnych stanowi podstawowy element kultury prawnej (*leges instituuntur cum promulgantur*), która urzeczywistnia zasady państwa prawnego. A skoro ogłoszenie jest *conditio sine qua non* wiążącego charakteru prawa, zaś „normy nieogłoszone nie są prawem”, trafnie formułuje się wniosek, że dla wejścia w życie każdego aktu powszechnie obowiązującego konieczne jest jego ogłoszenie²⁴, co stanowi element szerszego zjawiska, mianowicie zasady jawności działania władzy publicznej²⁵. W konsekwencji, przykładowo, akt podpisania ustawy przez Prezydenta oznacza przede wszystkim stwierdzenie, że ustawa została uchwalona, co skutkuje wydaniem przez Prezydenta zarządzenia jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw RP, co z kolei prowadzi do spełnienia warunku niezbędnego dla nabrania przez ustawę mocy obowiązującej i jej wejścia w życie²⁶.

W kontekście powyższych ustaleń zwraca uwagę fakt, że analizowana uchwała PKW ma w zamierzeniu uzyskać walor obowiązujący i wywoływać skutki prawne dwuetapowo. Samo wejście w życie przewidziano w trybie natychmiastowym, „z dniem podjęcia”, czyli w dacie 10 maja 2020 r. Natomiast zastosowany analogicznie - w myśl § 2 uchwały - art. 293 § 3 KW prowadzić miałyby do pełnego nabrania waloru obowiązującego i skuteczności prawnej uchwały dopiero po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, obligując Marszałka Sejmu w nieprzekraczalnym terminie 14-dniowym do zarządzenia nowych wyborów prezydenckich.

21 Por. art. 88 ust. 1: Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie i art. 243: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia jej ogłoszenia. Podobną formułę Konstytucja przewiduje w odniesieniu do orzeczeń „negatywnego ustawodawcy”, stanowiąc, iż orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne oraz podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w odpowiednim organie urzędowym, przy czym z reguły orzeczenie Trybunału „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 1-3 Konstytucji).

22 Por. art. 4 ust. 1. Akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Ust. 2. W uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem ust. 3, mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym.

23 Zgodnie z art. 5 UOAN, przepisy art. 4 nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie.

24 Por. wyrok TK z 16.09.2003 r., sygn. K 55/02, OTK ZU 2003/7/75 oraz A. Bień-Kacała, *Ogłaszanie aktów normatywnych*, w: Zb. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2013, s. 45 i M. Wiącek, *Komentarz do art. 88 Konstytucji*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz ...*, s. 92-93.

25 Por. wyrok TK z 12.05.2008r., sygn. SK 43/05, OTK ZU 2008/4/57.

26 Por. M. Kruk w: W. Skrzydło i in. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 209.

3.10. Możliwość wykonania i konsekwencje ustrojowe uchwały PKW

Istota stanowiska, a właściwie unormowania zawartego w uchwale PKW Nr 129/2020, sprowadza się do swoistego uzupełnienia uregulowania zawartego obecnie w art. 293 § 3 Kodeksu Wyborczego: „Przepis § 1 stosuje się odpowiednio w przypadku braku kandydatów” o frazę w brzmieniu: „*lub braku możliwości głosowania na kandydatów*”. W ten sposób, PKW niemająca kompetencji prawotwórczych wykreowała nową regułę prawną.

Niezależnie od oczywistego założenia, że działaniu PKW, które przyjęło postać uchwały Nr 129/20 z 10 maja 2020 r., towarzyszyły szlachetne intencje, zmierzające do rozwiązania zaistniałej w Polsce sytuacji kryzysowej związanej z nieprzeprowadzeniem wyborów prezydenckich w ustalonej pierwotnie dacie 10 maja 2020 r., należałoby rekomendować niezwłoczne podjęcie, bądź sfinalizowanie adekwatnych działań legislacyjnych w Parlamencie.

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy nie jest ocena uchwalonej w dniu 12 maja 2020 r. (czyli już po zapadnięciu uchwały PKW) ustawy *o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego*, znajdującej się obecnie w fazie prac Senatu²⁷. Należy tu jednak uwzględnić kilka okoliczności.

Po pierwsze, wnioskodawcy (grupa posłów na Sejm) w uzasadnieniu swego projektu²⁸ trafnie odnosili się argumentów o potrzebie zapewnienia ciągłości działania Prezydenta Rzeczypospolitej i zachowania jego demokratycznej legitymizacji, wymaganej przez Konstytucję RP oraz do uwarunkowań faktycznych, związanych z pandemią COVID-19, która zakłóciła życie publiczne w większości krajów świata i stała się istotnym czynnikiem utrudniającym organizację wyborów, natomiast nie odnosili się w ogóle do faktu zapadnięcia, czy treści uchwały PKW z 10 maja 2020 r.

Po drugie, uchwalona ustawa jest w założeniu aktem epizodycznym, który określa zasady i tryb organizacji wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., w związku z ogłoszonym stanem epidemii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 1), niejako czasowo „modyfikującym” model wyborów prezydenckich, unormowany w Kodeksie wyborczym. Nie oznacza to „derogacji” Kodeksu, który ma podlegać odpowiedniemu stosowaniu w zakresie nieuregulowanym w niniejszej (ust. 2).

Po trzecie, z treści unormowania tej ustawy, dotyczącego uprawnienia istniejących (w dacie uchwalenia ustawy) komitetów wyborczych „w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w których nie odbyło się głosowanie lub Sąd Najwyższy podjął uchwałę stwierdzającą nieważność wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej” do złożenia zawiadomienie do PKW „o uczestnictwie w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej zarządzonych przez Marszałka Sejmu w kolejnym terminie w 2020 r.” (art. 14 ust. 1). Ustawodawca zatem założył *implicite* - i niezależnie od uchwały PKW - iż nastąpi zarządzenie przez Marszałka Sejmu nowych wyborów prezydenckich, czyli analogiczny skutek, jak wynikający ze stanowiska PKW.

27 Przebieg procesu legislacyjnego i tekst ustawy dostępne na stronie Sejmu:

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=EB911F83DC8DBCD3C12585650063A0E3>

28 Vide: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=368>

Po czwarte, na marginesie należy wskazać, że polski Trybunał Konstytucyjny w swoich wcześniej zapadłych rozstrzygnięciach odnosił się do problemu naruszenia zasad rzetelnego procesu ustawodawczego i niewprowadzania istotnych zmian do prawa wyborczego w okresie co najmniej 6 miesięcy przed terminem zarządzenia wyborów. W szczególności, w wyroku z 20 lipca 2011 r. (sygn. K 9/11)²⁹ Trybunał orzekł o niezgodności Kodeksu wyborczego i jego nowelizacji dokonanej w tym samym roku (w okresie *vacatio legis*)³⁰ z art. 2 Konstytucji, tj. z zasadą demokratycznego państwa prawnego, z uwagi na naruszenie reguł rzetelnego procesu ustawodawczego i tzw. ciszy legislacyjnej w prawie wyborczym, czyli „zasady niewprowadzania istotnych zmian do prawa wyborczego w okresie co najmniej 6 miesięcy przed terminem zarządzenia wyborów”. Pomijając detale, w przedmiotowej sprawie Trybunał negatywnie ocenił m.in. tryb prac ustawodawczych nad zaskarżoną ustawą, a mianowicie „niezwykły pośpiech, nieznajdujący uzasadnienia w jej materii”.

Po piąte, odnosząc powyższe ustalenia do przedmiotu niniejszej ekspertyzy, można sformułować ostrożną hipotezę, że dokonanie zmian w prawie wyborczym, podyktowane okolicznościami obiektywnymi zasługującymi na uwzględnienie, w kontekście pandemii COVID-19 i ograniczania jej szkodliwych następstw, a zmierzające do umożliwienia przeprowadzenia wyborów prezydenckich i efektywnego poszerzenia możliwości korzystania z czynnego prawa wyborczego przez obywateli, chociaż podjęte zostało nie przed, ale już po zarządzeniu wyborów prezydenckich (a nawet po pierwszym zarządzonym ich terminie), w wypadku zaskarżenia nie powinno spotkać się z dezaprobatą Trybunału Konstytucyjnego. Jest to bowiem działanie ewidentnie podejmowane w stanie wyższej konieczności państwowej, choć - zdaniem opiniującego - nie w warunkach, uzasadniających wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych, przewidzianych w polskiej Konstytucji (art. 228 i nast.).

Wnioski

W konkluzji przedstawionych ustaleń i analiz, za uzasadnione uważam następujące wnioski:

1) Art. 293 § 1 i § 3 oraz art. 160 § 1 pkt 1 Kodeksu wyborczego nie stanowią adekwatnie wskazanych podstaw prawnych dla podjęcia przez Państwową Komisję Wyborczą uchwały Nr 129/2020 z 10 maja 2020 r. Kompetencje tego organu, wynikające z powołanych w uchwale przepisów art. 293 § 1 i § 3 KW - w żadnym razie nie polegają na sprawowaniu nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego w rozumieniu art. 160 § 1 pkt 1, ale mieszczą się w formule „wykonywania innych zadań określonych w ustawach”, przewidzianej w art. 160 § 1 pkt 10 Kodeksu wyborczego.

2) Niezależnie od pozaprawnego (ale dość oczywistego) założenia, że działaniu Państwowej Komisji Wyborczej towarzyszyły szlachetne intencje rozwiązania sytuacji kryzysowej i kierowała się ona wyłącznie względami słuszności, stosując nie tyle wykładnię celowościową obowiązujących przepisów

29 OTK ZU 2011/6A/61.

30 Dz. U. Nr 21 poz. 112 z późn. zm. i Nr 26, poz. 134; zaskarżona ustawa została uchwalona w czasie trwania *vacatio legis* Kodeksu wyborczego i opublikowana zaledwie po upływie tygodnia od dnia jego publikacji.

Kodeksu wyborczego, co wnioskowanie *per analogiam*, organ ten w istocie wykreował nową regułę w polskim porządku prawnym, nie mając jednak żadnych kompetencji prawnych w tym względzie.

3) Kreowana równoważność (identyczność) skutków prawnych konstатовanego przez Państwową Komisję Wyborczą, ale dotychczas nieunormowanego przez ustawodawcę, „braku możliwości głosowania na kandydatów” w dniu 10 maja 2020 r. (mającego rzeczywiście miejsce w polskich realiach ustrojowych) z przewidzianym wyraźnie w Kodeksie wyborczym „brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów” (która to sytuacja obiektywnie nie wystąpiła) - dowodzi istnienia bardzo istotnej luki prawnej w tej ustawie.

4) Niewątpliwie, najbardziej właściwą metodę wypełnienia wskazanej luki prawnej stanowiłaby odpowiednia interwencja ustawodawcy, a nie podejmowanie prawotwórczych uchwał przez Państwową Komisję Wyborczą. Unormowanie przyjęte w ustawie z 12 maja 2020 r. *o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego* nie ma ewidentnego związku merytorycznego z uchwałą Państwowej Komisji Wyborczej Nr 129/2020, ale też nie zachodzi pomiędzy nimi relacja wykluczania (sprzeczności normatywnej).

5) Akceptacja koncepcji Państwowej Komisji Wyborczej wyrażonej w uchwale Nr 129/2020, niezależnie od nasuwających się na jej tle poważnych wątpliwości jurydycznych, prowadzić powinna do uznania konieczności jej opublikowania w Dzienniku Ustaw RP i dopiero z tą datą może ona być uznana za w pełni „obowiązującą” i wywołującą skutki prawne. Publikacja taka miałaby znaczenie nie tylko prawne, ale również prestiżowe i z pewnością ułatwiałaby dalszą kooperację z tym organem w procesie przeprowadzenia wyborów prezydenckich.

6) Moment publikacji przedmiotowej uchwały Państwowej Komisji Wyborczej w Dzienniku Ustaw RP nie musi być skorelowany w czasie z zakończeniem prac ustawodawczych i wejściem w życie epizodycznej regulacji, zawartej w ustawie z 12 maja 2020 r. *o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego*, choć stan taki byłby optymalny.

7) Wobec nieprzeprowadzenia w dniu 10 maja 2020 r. wyborów prezydenckich na podstawie postanowienia Marszałka Sejmu RP z dnia 5 lutego 2020 r. *w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U. poz. 184), zmiana tego aktu, a raczej wydanie nowego postanowienia - jest działaniem nie tylko prawnie możliwym i dopuszczalnym, ale też stało się obiektywną koniecznością ustrojową. Podstawę prawną takiego postanowienia stanowią art. 128 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 289 § 1 i art. 290 Kodeksu wyborczego, a w przypadku uprzedniego opublikowania uchwały Państwowej Komisji Wyborczej Nr 129/2020 w Dzienniku Ustaw RP - art. 128 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 293 § 2 w zw. art. 289 § 1 i art. 290 Kodeksu wyborczego.

Dariusz Dudek