

Wybrane problemy związane z organizacją wyborów za granicą¹

1. Zagadnienia wprowadzające

Naukowe rozważania dotyczące organizacji wyborów w zdecydowanej większości koncentrują się na procedurze przebiegającej w kraju. Tymczasem kolejne wybory pokazują, że szczególną uwagę należy poświęcić także tej części krajowego procesu wyborczego, która ma miejsce czy też odnosi się do organizacji wyborów za granicą. Wynika to z kilku względów. Po pierwsze, współczesne uwarunkowania, w tym rozwijająca się mobilność społeczeństwa, powodują, że zainteresowanie możliwością głosowania poza granicami kraju staje się coraz bardziej rozpowszechnione². Aktywność wyborców odnotować można wśród obywateli, którzy opuszczają kraj jedynie czasowo – chociażby ze względów zawodowych czy edukacyjnych, jak również wśród osób, które od dłuższego czasu przebywają poza granicami kraju, lecz nie chcą tracić z nim łączności. O ile w odniesieniu do pierwszej grupy wyborców nie zgłasza się większych zastrzeżeń, o tyle utrzymywanie możliwości głosowania przez drugą grupę niekiedy budzi kontrowersje. Przeciwnicy obowiązującego rozwiązania podnoszą takie argumenty jak chociażby zerwanie związków tej grupy obywateli z państwem pochodzenia czy brak dostatecznej wiedzy na temat państwa i jego aktualnych

241

¹ Opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 13.05.2023 r.

² W ostatnio przeprowadzonych wyborach Prezydenta RP w 2020 r. łącznie do spisów wyborców prowadzonych przez konsulów wpisało się 524 884 osób – zob. Sprawozdanie Państwowej Komisji Wyborczej z wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r., s. 45, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1595959102_11-1-20.pdf (dostęp: 13.05.2023).

problemów³. Biorąc jednak pod uwagę charakter praw wyborczych, trudno zgodzić się ze zgłaszaną krytyką. Prawa wyborcze są bowiem podstawowymi prawami obywatelskimi, co istotne – gwarantowanymi konstytucyjnie. Ich ewentualne ograniczenie musi podlegać restrykcyjnym wymogom konstytucyjnym. Należy także podkreślić, że udział w głosowaniu obywateli przebywających poza krajem pochodzenia jest ważną gwarancją konstytucyjnie wysłowionej zasady powszechności wyborów. Ta zaś – jak wskazuje się w literaturze – implikuje konieczność nie tylko przyznania, ale też zagwarantowania prawa wybierania wszystkim osobom przynależnym do narodu, jako zbiorowego podmiotu suwerennej władzy państwowej⁴. Oznacza to, że zadaniem organów władzy publicznej jest dołożenie wszelkich starań, aby umożliwić wszystkim obywatelom udział w głosowaniu, co realizowane jest przede wszystkim poprzez przyjęcie właściwych gwarancji instytucjonalnych, zabezpieczających realizację ich praw wyborczych. Po drugie, nie może umknąć uwadze, że zespół działań organizacyjnych umożliwiających udział w głosowaniu osobom uprawnionym, przebywającym jednak poza granicami kraju, to część złożonego mechanizmu organizacji wyborów krajowych. To, w jaki sposób przebiegają wybory w obwodach tworzonych za granicą, przekładać się będzie zatem także na sprawność całego procesu wyborczego. Jednocześnie głosy oddane za granicą stanowią składową wyniki wyborów podawanego do publicznej wiadomości przez Państwową Komisję Wyborczą. Wskazane okoliczności pozwalają na przyjęcie, że nie sposób traktować czynności wyborczych wykonywanych poza granicami kraju jako zagadnienia „drugiej kategorii”. Problematyka ta bowiem wykazuje szczególną doniosłość prawną, podobnie jak czynności wyborcze podejmowane na terytorium kraju. W efekcie regulacje prawne odnoszące się do przygotowania, organizacji i przeprowadzenia wyborów poza granicami powinny być gruntownie przemyślane przez ustawodawcę, a przede wszystkim muszą – tak jak rozwiązania właściwe dla procedur krajowych – przyczyniać się do realizacji podstawowych zasad prawa wyborczego.

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie, czy regulacje odnoszące się do wyborów krajowych przeprowadzanych za granicą stanowią rozwiązania optymalne, w szczególności czy przyczyniają się do zagwarantowania zasady powszechności wyborów. Rozważania te wyda-

³ Problematykę i argumenty przeciwników głosowania przez wyborców przebywających za granicą relacjonował m.in. J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 1998, s. 124 i n.

⁴ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 62 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX, Warszawa 2016.

ją się o tyle istotne, że nierzadko w trakcie procesu wyborczego zgłaszane są praktyczne problemy z przeprowadzeniem wyborów za granicą, w tym w zakresie „wydolności” obwodowych komisji wyborczych czy terminowości przekazywania wyników głosowania. Zbadać zatem należy, czy problemy te wynikają z obowiązujących regulacji, czy innych, obiektywnych uwarunkowań. Podstawą analizy będą wybrane rozwiązania z zakresu organizacji wyborów za granicą przewidziane przede wszystkim przez przepisy Kodeksu wyborczego⁵. W niniejszych rozważaniach wykorzystano głównie metodę formalnoprawną oraz analityczną.

2. Tworzenie obwodów wyborczych za granicą

Jedną z podstawowych czynności wyborczych związanych z organizacją wyborów za granicą bez wątpienia jest procedura tworzenia obwodów głosowania. Stanowią one jednostki, w ramach których przeprowadza się głosowanie⁶. Innymi słowy, to obszar wyznaczony w celu umożliwienia głosowania wyborcom w nim przebywającym⁷. W wyborach przeprowadzanych w kraju obwody mogą mieć postać obwodów stałych bądź odrębnych. W przypadku wyborów zagranicznych do 2015 r.⁸ obwody tworzone były odpowiednio na potrzeby wyborów do Sejmu i do Senatu, wyborów Prezydenta RP oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego i miały postać obwodów stałych. Po wejściu w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy⁹ obwody te tworzone są czasowo, a zatem na potrzeby konkretnych, zarządzonych przez właściwy organ wyborów.

De lege lata ustawodawca przewiduje dwa wymogi, których łączne spełnienie umożliwia utworzenie obwodu głosowania za granicą. Zgodnie z art. 14 k.w. minister właściwy do spraw zagranicznych tworzy

⁵ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1277), dalej jako: k.w.

⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019, s. 173.

⁷ K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 83.

⁸ Tradycja tworzenia obwodów zagranicznych w polskim porządku prawnym sięga ustawy z 22.12.1960 r. o uzupełnianiu i zmianie niektórych przepisów prawa wyborczego (Dz.U. z 1960 r. Nr 57, poz. 323); na ten temat: J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego...*, s. 123.

⁹ Ustawa z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2015 r., poz. 1043).

obwody za granicą w drodze rozporządzenia, jeśli na terenie obwodu przebywa co najmniej 15 wyborców oraz jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu. Oznacza to, że utworzenie obwodów zagranicznych ma charakter warunkowy. Pierwszy ze wskazanych wymogów odnosi się do grupy co najmniej 15 wyborców, którzy przebywają na terenie obwodu. Warto jednak odnotować, że chodzi w tym przypadku jedynie o potencjalną (prognozowaną) liczbę wyborców, nie zaś o konkretne osoby wpisane do spisu wyborców (zgodnie z art. 35 § 2 *in fine* wpis jest możliwy najpóźniej na trzy dni przed dniem głosowania). Z uwagi na fakt, że trudno jest ocenić ostateczną liczebność wyborców przebywających w obwodzie¹⁰, minister niejako z góry przed sporządzeniem spisu zakłada, czy wymóg ten zostanie spełniony. Druga przesłanka – jak się wydaje – ma jeszcze bardziej ocenny charakter. Odnosi się bowiem do „możliwości przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu”. W tym zakresie pole do interpretacji stwarza tak pojęcie „możliwości przekazania”, jak i „niezwłocznego” wykonania tej czynności. Jak wskazano wcześniej, ustawodawca powierzył kompetencję tworzenia obwodów zagranicznych ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, który powinien w tym zakresie współdziałać z PKW, zasięgając jej opinii. Przypisanie tej kompetencji ministrowi nie budzi większych wątpliwości. Przyjąć bowiem należy, że minister – z uwagi na jego usytuowanie – ma szeroką wiedzę o uwarunkowaniach organizacyjnych wpływających na możliwość przeprowadzenia głosowania za granicą. Zastrzeżenia jednak zgłosić należy wobec wspomnianej formuły jego współdziałania z PKW w postaci wyłącznie zasięgnięcia niewiążącej opinii centralnego organu wyborczego. Innymi słowy – wymóg ten będzie spełniony, gdy minister wystąpi o przedmiotową opinię, jej wydanie zaś nie gwarantuje, że minister postąpi zgodnie z jej treścią. Jak wskazano wcześniej, obie przesłanki tworzenia obwodów zagranicznych nie są w pełni precyzyjne, a z pewnością dużą swobodę interpretacji pozostawia druga z nich (możliwość niezwłocznego przekazania wyników głosowania w obwodzie właściwej komisji). W konsekwencji można stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym to od decyzji przedstawiciela administracji rządowej zależy, czy wyborcy w danym regionie uzyskają możliwość wzięcia udziału w konkretnych wyborach (realizacji konstytucyjnych praw wyborczych). Nie sposób co prawda w tym przypadku kwestionować stanowiska wyrażonego w orzecznictwie, że „nie

¹⁰ Na ten temat P. Uziębło, *Prawne gwarancje zasady powszechności wyborów a wyzwania współczesności*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiewicz, *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015, s. 445.

ma konstytucyjnego prawa głosowania za granicą – to tylko możliwość ustawowa, która jako uprawnienie pojawia się zagranicą tam, gdzie zorganizowano obwody”¹¹, jednakże konstytucyjna zasada powszechności wyborów skłania ku konstatacji, że organy powinny czynić wszelkie starania, by nie zawężyć komukolwiek wspomnianego uprawnienia.

Wydaje się zatem, że wpływ PKW jako najwyższego organu wyborczego, nadzorującego przestrzeganie prawa wyborczego, w tym kontekście powinien zostać rozszerzony. Zasadna wydaje się modyfikacja brzmienia art. 14 k.w. poprzez zmianę formuły „po zasięgnięciu opinii PKW” na działanie ministra „w porozumieniu z PKW”. Rozwiązanie to wymuszałoby konieczność osiągnięcia kompromisu między organem władzy wykonawczej a niezależnym organem w postaci PKW przy kształtowaniu obwodów zagranicznych, a z pewnością eliminowałoby uznaniowość i niekontrolowaną działalność ministra w tym obszarze. Pamiętać należy, że w ostatnim czasie liczba głosujących za granicą sukcesywnie wzrasta¹². Tryb, w jakim decyduje się o stworzeniu możliwości czy ułatwień w głosowaniu dla tej szczególnej grupy wyborców, powinien zatem zostać poddany dodatkowym mechanizmom kontrolnym. Warto dla porównania wskazać, że w przypadku tworzenia obwodów na terenie kraju ustawodawca, dostrzegając znaczenie tej instytucji, przewidział procedurę kontrolną wobec właściwych w tym zakresie komisarzy wyborczych. Jeśli bowiem właściwy komisarz nie wykona w terminie lub w sposób zgodny z prawem zadań dotyczących utworzenia obwodów lub ich zmiany, PKW wzywa go do wykonania tychże czynności w wyznaczonym terminie, a w razie bezskutecznego upływu terminu – niezwłocznie wykonuje zadanie¹³. W przypadku obwodów tworzonych za granicą kontroli w zasadzie brak. Warto w tym miejscu odnotować, że rozwiązanie polegające na konieczności dojścia do porozumienia pomiędzy ministrem a PKW w procedurze tworzenia obwodów za granicą funkcjonowało przed wejściem w życie Kodeksu wyborczego, zarówno w oparciu o przepisy Ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu z 2001 r., jak i w ustawie o wyborze Prezydenta RP z 1990 r.¹⁴ Wydaje się, że zasadne byłoby przywrócenie tego rozwiązania.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 28.07.2020 r., I NSW 1030/20, LEX nr 3037594.

¹² T. Strzałkowski, *Realizacja praw wyborczych na wychodźstwie – doświadczenia i wnioski*, [w:] *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021, s. 257–258.

¹³ Zob. art. 17 § 1 k.w.

¹⁴ Zob. art. 31 ust. 2 ustawy z 12.04.2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2001 r. Nr 46, poz. 499) czy art. 23 ust. 2 ustawy z 27.09.1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1990 r. Nr 67, poz. 398).

3. Powoływanie obwodowych komisji wyborczych za granicą

Problematyka tworzenia obwodów głosowania za granicą nierozzerwalnie wiąże się z procedurą powoływania obwodowych komisji wyborczych. Kwestii tej warto poświęcić uwagę, gdyż sposób kształtowania składu tych organów może znacząco wpływać na sprawność przebiegu wyborów organizowanych za granicą, a co za tym idzie – jak ustalono wcześniej – także wyborów w kraju.

W przypadku wyborów zagranicznych podmiotem, któremu powierzono zadanie powołania obwodowych komisji wyborczych, jest konsul, zaś członkami komisji mogą być wyborcy mieszkający lub przebywający na obszarze jego właściwości terytorialnej¹⁵. W składzie obwodowych komisji wyborczych powoływanych za granicą, podobnie jak w przypadku komisji powoływanych w kraju, powinni znaleźć się przedstawiciele zgłoszeni przez pełnomocników komitetów wyborczych, co wynika z brzmienia art. 183 § 2 k.w. Różnica w trybie powoływania składów obwodowych komisji wyborczych w kraju i zagranicą dotyczy przede wszystkim liczebności członków omawianego organu oraz obowiązku powołania w skład komisji zagranicznej jednej osoby, wskazanej przez konsula. Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań szerszej uwagi wymaga kwestia liczebności komisji.

W skład obwodowych komisji wyborczych powoływanych za granicą może wejść maksymalnie 13 osób. Skład komisji może być jednak różnicowany przez konsula, gdyż Kodeks wyborczy dopuszcza powoływanie składów liczących od 5 do 13 osób. W przypadku komisji powoływanych w kraju skład liczbowy komisji waha się – co do zasady¹⁶ – w granicach od 7 do 13 osób, przy czym w art. 182 § 1a k.w. jasno wskazano, że liczba członków komisji uzależniona jest od liczby mieszkańców danego obwodu. W przypadku komisji powoływanych za granicą ustawodawca nie dookreślił, jakie czynniki powinny wpływać na decyzję konsula co do ostatecznej liczby członków omawianego organu. Biorąc jednak pod uwagę brzmienie § 10 uchwały PKW w sprawie trybu i terminu powoływania obwodowych komisji wyborczych w obwodach głosowania utworzonych za granicą w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i wyborach do Parlamentu Euro-

¹⁵ Zob. art. 183 § 1 k.w.

¹⁶ Wyjątki przewidziano w art. 182 § 3 (obwody odrębne) oraz w art. 182 § 8a k.w. (niepowołanie komisji w składzie ustawowym).

pejskiego¹⁷, można skonstatować, że powinien on dążyć do powołania maksymalnego składu tego organu.

Kwestią wymagającą zastanowienia jest jednak to, czy ustawodawca nie powinien rozważyć przyjęcia bardziej elastycznej procedury powoływania obwodowych komisji wyborczych tworzonych za granicą w zakresie liczebności ich członków. Asumptem do poddania pod rozagę takiego rozwiązania są bowiem konkretne dane liczbowe, jakie płyną z przeprowadzanych w ostatnich latach wyborów. Dla przykładu w ostatnich wyborach prezydenckich przeprowadzonych w 2020 r. niektóre obwodowe komisje wyborcze stanęły przed koniecznością przeprowadzenia głosowania cieszącego się nadzwyczaj dużym zainteresowaniem wśród wyborców, a także przy jednoczesnym wykorzystaniu instytucji głosowania korespondencyjnego, które – jak wiadomo – wymagało dodatkowego nakładu pracy osób zasiadających w komisjach wyborczych. W praktyce maksymalnie 13-osobowe składy komisji musiały przygotować i przeprowadzić głosowanie oraz ustalić jego wyniki także w takich obwodach, w których liczba wyborców wpisanych do spisów oscylowała nawet w granicach 20 000 wyborców (obwód głosowania nr 153 w Manchesterze – 22 251 wyborców, obwód głosowania nr 154 w Manchesterze – 22 250 wyborców, obwód głosowania nr 148 w Londynie – 18 187 wyborców, obwód głosowania nr 151 w Londynie – 18 227 wyborców¹⁸). Nie ulega wątpliwości, że było to zadanie niebywale trudne i wymagające ponadprzeciętnego wysiłku wśród członków komisji. Dla zobrazowania skali problemu warto odnotować, że w przypadku wyborów przeprowadzanych w kraju maksymalna liczba wyborców w obwodzie nie powinna przekroczyć 4000 wyborców¹⁹, przy czym w praktyce tak duże obwody tworzone są raczej rzadko. Dysproporcja w tym przypadku jest zatem znacząca. Oczywiście w przypadku wyborów przeprowadzanych za granicą zasadniczą trudnością jest oszacowanie ilości wyborców, którzy ostatecznie zostaną ujęci w spisie wyborców z uwagi na wnioskowy tryb ich tworzenia²⁰. Tym niemniej wydaje

¹⁷ Uchwała nr 60/2019 Państwowej Komisji Wyborczej z 15.04.2019 r. w sprawie trybu i terminu powoływania obwodowych komisji wyborczych w obwodach głosowania utworzonych za granicą w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i wyborach do Parlamentu Europejskiego (M.P. z 2019 r., poz. 398).

¹⁸ Informacja PKW z 25.01.2021 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany (ZPOW-502-1/21), s. 10, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1613491481_2-1-21-informacja.pdf (dostęp: 13.05.2023).

¹⁹ Zob. art. 12 § 3 k.w. Dodać jednak należy, że w skrajnych sytuacjach liczba ta może ulec zwiększeniu na skutek dopisania się wyborców do spisu w dniu głosowania. Dotyczy to np. obwodów zlokalizowanych w gminach uzdrowiskowych.

²⁰ A. Pyrzyńska, *Rola konsula w organizacji wyborów przeprowadzanych za granicą (uwagi na tle wyborów Prezydenta RP z 2020 r.)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 1, s. 74.

się, że dla usprawnienia organizacji wyborów zagranicznych pożądane byłoby przyjęcie pewnych procedur o charakterze „awaryjnym”²¹. Warto odnotować, że omawiane zagadnienie zostało także zauważone przez PKW, która w „Informacji o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego” przygotowanej po wyborach Prezydenta RP w 2020 r. podniosła ten problem w kontekście dodatkowego obciążenia komisji w związku z wykorzystaniem w tych wyborach instytucji głosowania korespondencyjnego. Stwierdzić jednak należy, że problem ten nie ma jedynie charakteru epizodycznego. Można bowiem przypuszczać, że trend polegający na zwiększonym zainteresowaniu udziałem w wyborach, także wśród wyborców przebywających za granicą, będzie się utrzymywał, a co za tym idzie – kwestia ta prędzej czy później wymagać będzie szerszej dyskusji. Rozwiązań w tym zakresie może być kilka. Jednym z nich jest zaproponowane przez Komisję „uregulowanie w ustawie możliwości udzielenia pomocy przez konsula lub wyznaczone przez niego osoby w wykonywaniu technicznych czynności obwodowej komisji wyborczej”²². Rozwiązanie to, choć bez wątplenia wiązałoby się z „odciążeniem” komisji, to jednak mogłoby wywoływać dyskusję, co do zasadności angażowania osób niewchodzących w skład organu wyborczego do realizacji czynności wyborczych. Innym rozwiązaniem mogłoby być przyjęcie regulacji uzależniającej skład liczbowy komisji od konkretnej liczby wyborców ujętych w spisie w ściśle określonym momencie poprzedzającym dzień głosowania, z jednoczesną możliwością rozszerzenia jej składu tuż przed dniem wyborów, gdyby dopisanie się znaczącej liczby wyborców zagrażało sprawnemu przeprowadzeniu głosowania w obwodzie. Istotną kwestią w takim przypadku byłoby zatem tworzenie listy rezerwowej osób, które mogłyby wejść w skład komisji, posiadając do tego właściwe przygotowanie merytoryczne. Warto odnotować, że idące w podobnym kierunku rozwiązanie proponowano w literaturze już kilka lat temu przy okazji wyborów parlamentarnych w 2007 r. Wskazany wówczas postulat opierał się na dopuszczeniu prawnej możliwości powołania komisji obwodowych *ad hoc*, a zatem powoływanych doraźnie, w zależności od liczby wyborców ujętych w spisie wyborców już po ukonstytuowaniu się „głównej” komisji i ustaleniu ostatecznej liczby wyborców w obwodzie²³. Słusznie wskazy-

²¹ *Ibidem*, s. 75.

²² Informacja PKW z 25.01.2021 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany (ZPOW-502-1/21), s. 11.

²³ D. Sześciło, *Skąd się wzięły kolejki Polaków za granicą 21 października? Jak uniknąć błędów w przyszłości?*, Warszawa 2007, s. 15. Na potrzebę wprowadzenia przepisu, który stwarzałby ministrowi właściwemu ds. zagranicznych możliwość tworzenia obwodów i komisji wraz ze wzrostem liczby osób dopisujących się do spisu zwraca uwagę także T. Strzałkowski, *Realizacja praw wyborczych...*, s. 273.

wano wówczas, że „wprowadzenie tej koncepcji wymagałoby szczególnie od MSZ i służby konsularnej dużej sprawności organizacyjnej i stałego monitorowania liczby wyborców zgłaszających zamiar udziału w głosowaniu”²⁴. Niestety, pomimo upływu lat omawiana kwestia nie stała się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, a co za tym idzie – wciąż zauważamy poważne niedostatki w zakresie „wydolności” części obwodowych komisji wyborczych działających w bardziej licznych obwodach zagranicznych. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że poprawa sprawności działania komisji mogłaby także nastąpić w przypadku zwiększenia liczby obwodów zagranicznych, a tym samym ilości komisji obwodowych powoływanych dla przeprowadzenia głosowania. *De lege lata* jest to jednak – jak wskazywano wcześniej – uzależnione od decyzji ministra właściwego do spraw zagranicznych.

4. Wątpliwości związane z możliwością uznania głosowania w obwodzie utworzonym za granicą „za niebyłe”

249

Sprawne i terminowe działanie obwodowych komisji wyborczych wydaje się być kluczowe z punktu widzenia organizacji całego procesu wyborczego. Sposób działania komisji najniższego stopnia determinuje dalszy ciąg czynności wyborczych²⁵. Jest to szczególnie zauważalne także w przypadku wyborów przeprowadzanych w obwodach tworzonych za granicą. Aby zapewnić szybkie i sprawne działanie obwodowych komisji wyborczych w obwodach zagranicznych ustawodawca wprowadził rozwiązanie, które ma na celu dyscyplinowanie wskazanych organów. Chodzi o umocowaną w przepisach prawną możliwość uznania głosowania „za niebyłe” w konkretnym obwodzie, w przypadku nieuzyskania przez właściwą okręgową komisję wyborczą wyników głosowania z tego obwodu w określonym przez przepisy czasie. Rozwiązanie to stosowane jest w odniesieniu do wyborów prezydenckich²⁶, wyborów do Sejmu i Senatu²⁷ oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego²⁸. Zgodnie z przepisami czas

²⁴ D. Sześciło, *Skąd się wzięły kolejki...*, s. 15.

²⁵ Na ten temat K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych i obwodowych komisji do spraw referendum*, [w:] *Iudices electionis custodes* (Sędziowie kustoszami wyborów). *Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 156.

²⁶ Zob. art. 314 § 2 k.w.

²⁷ Zob. odpowiednio art. 230 § 2 k.w. i art. 272 § 2 k.w.

²⁸ Zob. art. 353 § 2 k.w.

oczekiwania na protokoły głosowania z obwodów zagranicznych wynosi 24 godziny od zakończenia głosowania. Warto odnotować, że pewne odstępstwo w tym zakresie przewidziano w przypadku wyborów prezydenckich, które odbyły się w 2020 r. Zgodnie bowiem z art. 26 ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego²⁹, jeżeli właściwa okręgowa komisja wyborcza (Okręgowa Komisja Wyborcza w Warszawie właściwa dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy) nie uzyskałaby wyników głosowania w ciągu 48 godzin od zakończenia głosowania w obwodzie utworzonym za granicą, głosowanie w takim obwodzie należało uznać za niebyłe. Mimo, iż wskazane rozwiązanie funkcjonuje od dawna w polskim porządku prawnym zastanowienia wymaga, czy w świetle standardów demokratycznego państwa prawnego oraz podstawowych zasad prawa wyborczego faktycznie znajduje ono uzasadnienie.

250

Jak wskazano wcześniej, przypuszczalnym powodem, dla którego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie omawianej instytucji, była potrzeba racjonalizacji i usprawnienia procesu wyborczego. Prawodawca uznał, że instrumentem, który może w pewien sposób dyscyplinować obwodowe komisje wyborcze powoływane za granicą, składając je tym samym do szybkiego (sprawnego) wykonywania czynności wyborczych, może być ujęcie w przepisach swego rodzaju sankcji, której istota polega na możliwości uznania za „niebyłe” głosowania w tych obwodach, które nie przekażą „na czas” wyników do komisji wyborczej wyższego szczebla. Innymi słowy, przyjęte rozwiązanie umożliwia potraktowanie przez okręgową komisję wyborczą wyników głosowania z takich obwodów, jak gdyby głosy wcale nie zostały w nich oddane. Chodzi zatem o to, by działanie konkretnej komisji nie opóźniało momentu ogłoszenia wyników wyborów w kraju.

Choć sprawność działania organów wyborczych jest wartością w procesie wyborczym (tempo pracy każdej obwodowej komisji może przełożyć się na tempo działania całego systemu organów wyborczych), to omawiane rozwiązanie trudno uznać za zgodne z podstawowymi zasadami prawa wyborczego oraz istotą podmiotowych praw wyborczych. Przede wszystkim należy podkreślić, że trudności w pracy komisji obwodowych – o czym była mowa wcześniej – nie zawsze są wynikiem niewłaściwego działania czynnika ludzkiego. Niekiedy mogą mieć one bowiem podłoże obiektywne, uwarunkowane chociażby nieprzemyślanymi regulacjami

²⁹ Ustawa z 2.06.2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 979).

czy niemożliwymi do zweryfikowania w praktyce rozwiązaniami epizodycznymi. Przyjęcie w obowiązujących przepisach rozwiązania umożliwiającego uznanie głosowania „za niebyłe” bez dookreślenia na poziomie ustawowym konkretnych przesłanek, których zaistnienie może uzasadniać decyzję okręgowej komisji wyborczej oraz bez ustawowego określenia szczegółowej procedury postępowania w takim przypadku³⁰, nie sposób uznać za spełniające standardy demokratyczne i zapewniające tak ważną z punktu widzenia wyborcy – pewność prawa. Poprzez akt głosowania wyborcy przebywający za granicą – podobnie jak wyborcy w kraju – realizują swoje podstawowe, konstytucyjne prawa polityczne. Uznanie głosów ważnych, oddanych przez wyborcę w prawidłowy sposób, za „niebyłe” przeczy zasadzie powszechności wyborów, która gwarantować ma jak najszerszą możliwość realizacji praw wyborczych przez osoby uprawnione³¹ i traktowana jest jako podstawa demokratycznego procesu wyborczego³². Zgodnie z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP³³ obywatel polski ma prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Jak słusznie wskazuje R. Piotrowski, „prawo wybierania oznacza nie tylko prawo do oddania głosu, ale również prawo do tego, aby fakt ten miał wpływ na wynik wyborów”³⁴. Choć zasada powszechności nie ma charakteru bezwzględnego, w tym znaczeniu, że przepisy dopuszczają uzasadnione przypadki, które umożliwiają ograniczenie praw wyborczych (są to tzw. naturalne wyłączenia³⁵),

³⁰ Szczątkowo procedura ta jest normowana przez PKW w uchwałach określających zasady i tryb przekazania właściwej okręgowej komisji wyborczej wyników głosowania z obwodów utworzonych za granicą, zob. np. pkt 8 i 11 uchwały PKW nr 178/2020 z 10.06.2020 r. w sprawie zasad i trybu przekazywania Okręgowej Komisji Wyborczej w Warszawie, właściwej dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy, wyników głosowania i protokołów głosowania z obwodów utworzonych za granicą w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r. (M.P. z 2020 r., poz. 542).

³¹ Zob. m.in. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 13; A. Sokala, *Powszechności wyborów zasada*, [w:] A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 170.

³² K. Skotnicki słusznie wskazuje: „ustanowienie powszechności jest przy tym generalnie postrzegane w świecie jako jedno z podstawowych kryteriów uznania wyborów organów przedstawicielskich bądź referendum za demokratyczne i wolne”, za: T. Kowalczyk, *Charakter i znaczenie zasady powszechności prawa wyborczego – przegląd stanowisk we współczesnej doktrynie polskiej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2016, t. XVIII, s. 113.

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁴ R. Piotrowski, *Opinia do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk senacki 969)*, s. 4, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6782/plik/oe-459.pdf> (dostęp: 13.05.2023).

³⁵ Szerzej A. Sokala, *Powszechności wyborów zasada*, s. 170.

to trudno do nich zaliczyć omawiane rozwiązanie. Pominięcie wyników głosowania z niektórych odwodów nie ma przecież żadnego uzasadnienia merytorycznego, a jedynie czysto organizacyjne. Ponadto, skategoryzowanie głosów oddanych w konkretnym obwodzie jako niepodlegających uwzględnieniu w procedurze ustalenia wyników przez okręgową komisję wyborczą (a następnie także PKW), stoi w sprzeczności z zasadą równości prawa wyborczego. Podjęcie decyzji o pominięciu części prawidłowo oddanych głosów powoduje, że zaangażowanie wyborców z konkretnego obwodu jest marginalizowane, a znaczenie głosów wyborców – różnicowane³⁶. Rozwiązanie to stanowi także wyraz braku poszanowania dla zaangażowania członków obwodowej komisji wyborczej, narażając jednocześnie ich pracę na ewentualne potknięcia wynikające z ciążącej na nich presji czasu. Omawiana instytucja, poza tym, że narusza podstawowe zasady prawa wyborczego, może także przekładać się na niereprezentatywny wynik głosowania (gdy dotyczyć będzie znaczącego odsetka głosujących), a nadto przyczyniać się do zewnętrznego wpływu na wynik wyborów³⁷. Wreszcie omawiane rozwiązanie wydaje się być wątpliwe w kontekście podstawowych zasad państwa prawnego, jak zasada bezpieczeństwa prawnego czy zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez jego organy prawa. Każdy wyborca udając się do lokalu wyborczego działa przecież w przekonaniu, że oddaje głos zgodnie z procedurą określoną przez Kodeks wyborczy, a co za tym idzie – głos ten zostanie uwzględniony w procedurze ustalenia wyników wyborów na równi z głosami oddanymi przez innych wyborców. Możliwość, jaką stwarzają obowiązujące przepisy powoduje, że poczucie bezpieczeństwa prawnego wyborcy może zostać poważnie zachwiane.

W świetle powyższych uwag pojawia się pytanie o relację pomiędzy takimi wartościami jak sprawność procesu wyborczego, prowadząca do niezwłocznego poznania wyników wyborów oraz realizacja czynnego prawa wyborczego. Można w tym przypadku także zadać pytanie o relację pomiędzy pierwszą z tych wartości, a faktycznym wynikiem głoso-

³⁶ Na ten temat także S. Patyra, *Opinia prawna do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy* (druk nr 969), s. 7, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6783/plik/oe-458.pdf> (dostęp: 13.05.2023).

³⁷ M. Matczak, dokonując oceny projektu ustawy z 12.05.2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 118), który przewidywał omawiane rozwiązanie, uznał, że zagraża ono zasadzie powszechności wyborów, umożliwia manipulacje wyborcze oraz jest konstytucyjnie niedopuszczalne; zob. idem, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją rozwiązań legislacyjnych zawartych w ustawie z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego* (druk senacki nr 118), s. 14, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5510/plik/oe-295.pdf> (dostęp: 13.05.2023).

wania, który może przecież – w przypadku zastosowania omawianego rozwiązania – zostać zaburzony. Nie sposób więc uznać, że omawiana instytucja spełnia standard proporcjonalności, bowiem nie zachowano w tym przypadku równowagi pomiędzy celem rozwiązania a środkiem, jaki ma do niego prowadzić. Celem wyborów jest wyłonienie przedstawicieli cieszących się największym poparciem wyborców, a co za tym idzie – każdy uprawniony musi mieć możliwość oddania głosu, który po spełnieniu warunków ważności winien zostać uwzględniony na kolejnych etapach ustalania wyników wyborów. W ten sposób bowiem realizowane są podstawowe funkcje wyborów, w tym funkcja kreacyjna oraz polegająca na wyrażaniu woli wyborców³⁸. Omawiana instytucja te funkcje zaburza, przyznając pierwszeństwo szybkości procedowania kosztem pozycji wyborcy, jego konstytucyjnych praw oraz kosztem faktycznego wyniku głosowania. Warto zatem zastanowić się, czy nie należy całkowicie zrezygnować z przedmiotowego rozwiązania, a przynajmniej dokonać jego rewizji. Przyjęcie drugiej – mniej kategorycznej – alternatywy musiałoby wiązać się z ustawowym dookreśleniem szczegółowych warunków, których spełnienie mogłoby uprawniać okręgową komisję wyborczą do podjęcia decyzji o nieuwzględnieniu wyników głosowania z konkretnego obwodu. Rozwiązaniem ograniczającym uznaniowość komisji powinno być także ustawowe włączenie w procedurę decyzyjną PKW, jako centralnego, niezależnego organu, którego zadaniem jest koordynacja procesu wyborczego, a także dbanie o przestrzeganie prawa wyborczego³⁹. W literaturze proponuje się również rozwiązanie polegające na wydłużeniu czasu oczekiwania na protokoły z zagranicznych obwodów głosowania z 24 do 48 godzin⁴⁰.

Na koniec tej części rozważań warto zauważyć, że analizowany problem nabiera szczególnego znaczenia w kontekście ostatnich zmian dokonanych w Kodeksie wyborczym. Zgodnie bowiem z art. 71 § 1b k.w. (wprowadzonym do Kodeksu przez ustawę z dnia 23 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw⁴¹) obwodowa komisja wyborcza przed ustaleniem ważności karty do głosowania, ważności głosu, oddania głosu na daną listę lub na danego kandydata, zobowiązana jest do dokonania grupowej (kolegialnej) oceny każdej karty wyborczej. Każda z kart do głosowania – w myśl nowej kodeksowej

³⁸ Przeglądu funkcji wyborów dokonuje K. Skotnicki w: idem, *Funkcje wyborów a wielkość okręgów wyborczych*, Toruń 2010, s. 9 i n.

³⁹ Zob. art. 160 § 1 pkt. 1 k.w. oraz A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim. Struktura organizacyjna. Charakter prawny. Kompetencje*, Toruń 2010, s. 79 i n.

⁴⁰ T. Strzałkowski, *Realizacja praw wyborczych...*, s. 273.

⁴¹ Ustawa z 23.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 497).

regulacji⁴² – „jest okazywana wszystkim obecnym członkom obwodowej komisji wyborczej”. Tryb ten, przy bardzo formalistycznym podejściu i drobiazgowej ocenie ze strony wszystkich członków komisji, może w niektórych przypadkach powodować znaczące przedłużenie trwania omawianej procedury. Taki stan rzeczy w zestawieniu ze znaczącą liczbą głosujących w niektórych obwodach zagranicznych w praktyce może stanowić realne zagrożenie dla uwzględnienia głosów oddanych w części obwodów. Warto odnotować, że w odpowiedzi na tą sytuację powstał senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy⁴³, który zakłada uchylenie art. 230 § 2 k.w. Rozwiązanie to, choć zasługuje na uwagę, gdyż jest doraźną próbą ochrony praw wyborców głosujących za granicą, nie rozwiązuje problemu w sposób systemowy. Pamiętać bowiem należy, że możliwość uznania głosowania w konkretnym obwodzie utworzonym za granicą za niebyłe, nie dotyczy wyłącznie wyborów parlamentarnych, na których skupił się projektodawca. Jest to problem obejmujący także wybory Prezydenta RP, posłów, senatorów oraz posłów do PE.

4. Zakończenie

254

Biorąc pod uwagę wzrastające zainteresowanie głosowaniem przez wyborców przebywających za granicą, kwestią kluczową wydaje się dokonanie przez ustawodawcę przeglądu rozwiązań w tym zakresie zawartych w Kodeksie wyborczym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wybory przeprowadzane w obwodach zagranicznych stanowią część krajowej procedury wyborczej, a zatem regulacje dotyczące ich organizacji i przebiegu powinny gwarantować realizację podstawowych zasad prawa wyborczego, na czele z zasadą powszechności wyborów. Co więcej, tryb organizacji wyborów za granicą powinien podlegać właściwym mechanizmom kontrolnym.

De lege lata nie wszystkie rozwiązania dotyczące organizacji wyborów w obwodach zagranicznych wydają się optymalne. W tym zakresie

⁴² Wcześniej zakaz „tworzenia z członków komisji grup roboczych, które wykonywałyby oddzielnie czynności po zakończeniu głosowania” statuowany był w wytycznych wydawanych przez PKW, zob. np. pkt 86 Wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczące zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych w kraju w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r. (M.P. z 2020 r., poz. 565).

⁴³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk senacki nr 969), <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,232.html> (dostęp: 13.05.2023).

na plan pierwszy wysuwa się postulat zmiany trybu tworzenia obwodów zagranicznych, poprzez modyfikację roli PKW z podmiotu wyłącznie opiniującego projekt rozporządzenia ministra właściwego ds. zagranicznych na podmiot współdziałający z ministrem w formule porozumienia. Takie rozwiązanie ograniczyłoby wpływ administracji rządowej na organizację wyborów i zwiększyło kontrolę krajowego centralnego organu wyborczego także nad tą częścią procesu wyborczego, która ma miejsce poza granicami kraju. Po wtóre, zastanowienia wymaga tryb powoływania obwodowych komisji wyborczych przez konsula. W ostatnim czasie liczba wyborców głosujących w niektórych obwodach zagranicznych okazuje się być całkowicie nieproporcjonalna do składu liczbowego powoływanych w nich komisji. Taki stan rzeczy może przekładać się na sprawność (szybkość) ich działania, a w dalszej kolejności – powodować zarzuty opieszałości czy braku wydolności administracji wyborczej. W tym zakresie konieczne wydaje się zatem uelastyczenie trybu powoływania komisji, np. poprzez stworzenie prawnej możliwości rozszerzenia składu komisji, gdyby liczba dopisanych wyborców w konkretnym obwodzie zagrażała sprawności ustalenia wyników głosowania. Wreszcie, trzecim obszarem wymagających działań ustawodawcy jest możliwość uznania głosowania w obwodzie zagranicznym za niebyłe w sytuacji, gdy w ciągu 24 godzin od zakończenia głosowania obwodowa komisja nie przekaże protokołu wyników głosowania do komisji okręgowej. Rozwiązanie to w aktualnym kształcie przeczy zasadzie powszechności wyborów i budzi wątpliwości, co do jego zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, gdyż na pierwszym miejscu zamiast konstytucyjnych praw wyborczych stawia szybkość ustalenia wyników wyborów.