Grzegorz Koksanowicz¹

Głosowanie przez pełnomocnika w wyborach samorządowych – zasady i tryb udzielenia oraz charakter prawny pełnomocnictwa²

Słowa kluczowe: głosowanie przez pełnomocnika, alternatywne metody głosowania, czynne prawo wyborcze, wybory

Keywords: voting by a proxy, alternative voting methods, active electoral right, elections

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza i ocena przepisów Kodeksu wyborczego w aspekcie realizacji zaleceń Rady Europy sformułowanych w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych oraz próba określenia charakteru prawnego instytucji pełnomocnictwa do głosowania. Możliwość oddania głosu w wyborach przez pełnomocnika stanowi odstępstwo od zasady głosowania osobistego. Dla określonej grupy wyborców jest to często jedyna możliwość wzięcia udziału w wyborach. Głosowanie przez pełnomocnika realizuje zasadę powszechności wyborów jednocześnie jednak stwarza też pewne zagrożenia dla prawidłowości procesu wyborczego. Z tego powodu, zgodnie z zaleceniami Rady Europy, dopuszczenie możliwości głosowania przez pełnomocnika musi zostać poddane precyzyjnej regulacji prawnej. Ważne jest aby instytucja ta nie stała się instrumentem łatwego wpływania na wynik wyborów. W przypadku wyborów samorządowych, ma to znaczenie szczególne ponieważ o ich wyniku mogą przesądzać pojedyncze głosy.

¹ ORCID ID: 0000-0002-2076-1953, doktor, Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. E-mail: koksanowiczkancelaria@wp.pl.

² Artykuł jest zmodyfikowaną wersją referatu przygotowanego na XVIII Seminarium Badaczy Prawa Konstytucyjnego pt. „Samorząd w państwie demokratycznym. (Nie)ustalone granice władzy publicznej”, które miało miejsce 26–28 września 2018 r. w Juracie.

Abstract**Voting by a proxy in the municipal elections – the rules and manner of granting the proxy and the legal nature thereof**

The aim of the article is to analyse and to evaluate the Election Code provisions in the aspect of implementing the recommendations of the Council of Europe formulated in the Code of good practices of electoral matters and to attempt to determine the legal nature of the power of attorney for voting institution. The possibility to vote in the elections by a proxy is an exception from the principle of voting in person. For a particular group of voters it is often the only possibility to participate in the elections. Proxy voting implements the principle of universal suffrage; simultaneously, however, it poses a threat to the correctness of the election process. For this reason, in accordance with the recommendations of the Council of Europe, the admissibility of a proxy voting must be subject to precise legal regulation. It is important that this institution should never become an instrument for influencing the election result easily. In the event of the local government elections, it is particularly important as single votes may decide on its result.

I.

Zalecenia Rady Europy, wyrażone w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych³, formułują warunki, które muszą być spełnione, aby alternatywne sposoby głosowania były zgodne ze standardami demokratycznymi. W odniesieniu do głosowania przez pełnomocnika polecono stosowanie precyzyjnych rozwiązań prawnych⁴, podkreślając, że: „Głosowanie przez pełno-

³ Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i raport wyjaśniający, Rada Europy CDL-AD(2002)023rev2-cor, przyjęty przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo na 52 sesji w Wenecji 18–19 października 2002 r., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e) (16.01.2019).

⁴ Por. J. Jaskiernia, *Alternatywne sposoby głosowania w świetle prac instytucji systemu Rady Europy*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania w aktywizacja elektoratu*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Rzeszów 26–27 marca 2007 r., red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 198–199.

mocnika dozwolone jest tylko wtedy, jeśli podlega ścisłym przepisom”⁵. Tylko bowiem precyzyjne określenie wszystkich istotnych zagadnień związanych z instytucją pełnomocnika daje gwarancje, że instytucja ta nie stanie się instrumentem łatwego wpływania na ostateczny wynik wyborów. Precyzyjne przepisy dotyczące procedury ustanowienia pełnomocnika do głosowania stanowią nieodzowną gwarancję zachowania właściwych proporcji między wartościami wynikającymi z zasady powszechności prawa wyborczego a zasadą wyborów uczciwych⁶.

Mając na uwadze przytoczone wyżej wskazania Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych, głównym zamierzeniem badawczym niniejszego artykułu jest analiza obowiązujących przepisów kodeksu wyborczego (dalej także: k.w.)⁷, regulujących zasady i tryb ustanowienia pełnomocnika w aspekcie realizacji zaleceń Rady Europy oraz podjęcie próby określenia charakteru prawnego pełnomocnictwa do głosowania. Ustalenia w tym zakresie odnosić się będą do instytucji pełnomocnictwa bez względu na rodzaj wyborów, przy czym w praktyce mogą okazać się istotne przede wszystkim dla wyborów samorządowych, ponieważ o ich wyniku niejednokrotnie przesądzają pojedyncze głosy.

II.

Możliwość oddania głosu w wyborach przez pełnomocnika ściśle łączy się z zasadą powszechności prawa wyborczego i jest postrzegana jako jedna z jej gwarancji⁸. Ideą przewodnią tej zasady jest objęcie jej zakresem podmiotowym jak najszerzego kręgu osób. Wśród legitymowanych czynnie wyborców znajduje się zawsze grupa, która ze względu na wiek bądź swój stan fizyczny ma utrudniony czy wręcz uniemożliwiony dostęp do urn wyborczych. Rolą państwa natomiast jest zagwarantowanie swoim obywatelom realnej możliwo-

⁵ Zob. Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych...

⁶ Szerzej na temat zasady wyborów uczciwych zob. G. Kryszewski, *Uczciwość wyborów jako zasada prawa wyborczego*, „Studia wyborcze” 2016, t. 21, s. 7 i n.

⁷ Ustawa z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. 2018, poz. 754 ze zm.).

⁸ Por. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym – gwarancja zasady powszechności wyborów czy mechanizm zwiększania frekwencji wyborczej?*, Warszawa 2013, s. 210.

ści udziału w wyborach⁹. Z tego względu ustawodawca wprowadził w 2009 r.¹⁰ możliwość głosowania przez pełnomocnika¹¹. W wyborach samorządowych ten sposób głosowania znalazł zastosowanie po raz pierwszy w 2010 r.

Głosowanie przez pełnomocnika przewiduje obowiązujący obecnie kodeks wyborczy a zawarte w nim regulacje w niewielkim stopniu odbiegają od pierwotnie przyjętych w 2009 r. rozwiązań. Zgodnie z kodeksem, wyborca spełniający określone w przepisach warunki może, w stosownej procedurze, ustanowić pełnomocnika i za jego pośrednictwem oddać głos w wyborach. Przyjąć zatem należy, że istotą pełnomocnictwa jest upoważnienie przez osobę uprawnioną do głosowania innej osoby posiadającej czynne prawo wyborcze do oddania w jej imieniu głosu podczas wyborów lub referendum¹².

Wprowadzenie możliwości głosowania przez pełnomocnika urzeczywistnia idę powszechności głosowania, jednocześnie jednak stwarza też pewne zagrożenia dla prawidłowości procesu wyborczego. Te zagrożenia wiążą się m. in. z ryzykiem oddania głosu przez pełnomocnika niezgodnie z wolą mocodawcy¹³ i tym samym wpływania, w określonym stopniu, na wynik wyborów. Zaznaczyć należy, że zasada tajności głosowania wyłącza w sposób bez-

⁹ Por. M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2015, s. 43.

¹⁰ Ustawa z 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy o referendum ogólnokrajowym oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. Nr 202, poz. 1547); Ustawa z 19 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy – Ordynacja do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i rezydenta miasta (Dz.U. Nr 213, poz. 1651).

¹¹ Szerzej na temat przebiegu prac nad wprowadzeniem do polskiego prawa wyborczego instytucji głosowania przez pełnomocnika, zob. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 81–108.

¹² K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 119.

¹³ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 267; Wśród innych zagrożeń związanych ze stosowaniem instytucji pełnomocnictwa do głosowania wymienia się też wywieranie wpływu na osobę niepełnosprawną w celu udzielenie przez nią pełnomocnictwa, por. K. Kurowski, *Prawa osób niepełnosprawnych*, „Studia wyborcze” 2011, t. 11, s. 37, a także wychodzenie z inicjatywą udzielenia pełnomocnictwa nie przez wyborcę lecz potencjalnego pełnomocnika, pragnącego uzyskać dodatkowy głos, por. A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4, s. 72.

względny możliwość weryfikacji sposobu głosowania przez pełnomocnika. Sygnalizowane zagrożenie jest szczególnie istotne w wyborach lokalnych, kiedy o zwycięstwie konkretnego kandydata może przesądzić pojedynczy głos¹⁴. Nieweryfikowalność wyborczego zachowania pełnomocnika nakazuje konieczność ukształtowania odpowiednich mechanizmów gwarantujących bezpieczeństwo wykorzystania tej instytucji tak aby nie prowadziła ona do nadmiernej deformacji wyniku wyborów¹⁵.

III.

Kodeks wyborczy poświęca instytucji głosowania przez pełnomocnika 8 artykułów, przy czym szczegółowe zasady sporządzania aktu pełnomocnictwa reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 lipca 2011 r.¹⁶ (dalej: rozporządzenie w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania).

Krąg osób uprawnionych do udzielenia pełnomocnictwa określony został w sposób enumeratywny. Zgodnie z art. 54 k.w. pełnomocnictwa do głosowania w jego imieniu w wyborach może udzielić wyłącznie wyborca niepełnosprawny o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w ro-

¹⁴ Warto przytoczyć wypowiedź K.W. Czaplickiego, który opowiedział się przeciwko wprowadzeniu instytucji pełnomocnika do głosowania w wyborach lokalnych: „Państwowa Komisja Wyborcza jest przeciwna jedynie wprowadzeniu głosowania przez pełnomocnika w wyborach samorządowych. Dlatego, że w tych wyborach często się tak zdarza, że w gruncie rzeczy jeden głos decyduje o tym, kto zostanie burmistrzem, wójtem, prezydentem lub radnym i tu możliwość wpływania poprzez pełnomocnictwa na wynik wyborczy jest zdecydowanie większa niż w wyborach Prezydenta RP, gdzie tego rodzaju sytuacje musiały by być rzędu piętnastu, dwudziestu procent, aby mogły wpłynąć na wynik głosowania”, zob. K.W. Czaplicki, *głos w dyskusji*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 107.

¹⁵ M.P. Gapski, *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2, s. 83.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 lipca 2011 r. w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania w wyborach: do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (t.j. Dz.U. 2015, poz. 1724 ze zm.).

zumieniu ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁷ oraz wyborca który najpóźniej w dniu głosowania kończy 75 lat. W wyczerpujący sposób kodeks wskazuje również kto może być pełnomocnikiem. Zgodnie z art. 55 w zw z art. 32 § 3 k.w., w wyborach samorządowych pełnomocnikiem może być tylko osoba wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie, co udzielający pełnomocnictwa do głosowania ponieważ k.w. nie przewiduje możliwości wydawania zaświadczeń o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz w wyborach wójta, burmistrza czy prezydenta miasta. Oznacza to, że w wyborach samorządowych wyborca uprawniony do udzielenia pełnomocnictwa może ustanowić pełnomocnika wyłącznie spośród osób wpisanych do rejestru wyborców w tej samej gminie co mocodawca¹⁸.

Pełnomocnictwo można przyjąć tylko od jednej osoby, z zastrzeżeniem wyjątku, że pełnomocnictwo można przyjąć od dwóch osób, jeżeli co najmniej jedną z nich jest wstępny, zstępny, małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli w stosunku do pełnomocnika. Kodeks ustanawia także katalog osób, które ze względu na pełnioną funkcję lub osobiste zainteresowanie wynikiem wyborów pozbawione są zdolności bycia pełnomocnikiem. Pełnomocnictwa nie mogą przyjąć: osoby wchodzące w skład obwodowej komisji wyborczej właściwej dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa do głosowania, a także mężowie zaufania, jak również kandydaci w danych wyborach. Ograniczenia te, ze względu na zasadę uczciwości wyborów, są w pełni uzasadnione¹⁹.

Dążąc do zagwarantowania wykorzystania instytucji pełnomocnictwa do głosowania zgodnie z jego celem ustawodawca sformalizował procedurę ustanowienia pełnomocnika do głosowania i sporządzania aktu pełnomocnictwa²⁰. Zgodnie z k.w. pełnomocnictwa udziela się przed wójtem lub przed

¹⁷ T.j. Dz.U. 2018, poz. 511 ze zm.

¹⁸ M. Florczak-Wątor, *Status prawny wyborcy niepełnosprawnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3, s. 125.

¹⁹ Por. J. Zbieranek, *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 56.

²⁰ Por. A. Jackiewicz, *Głosowanie korespondencyjne oraz głosowanie przez pełnomocnika jako alternatywne metody głosowania w świetle polskiego Kodeksu wyborczego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20/A, s. 279.

innym pracownikiem urzędu gminy upoważnionym przez wójta do sporządzania aktów pełnomocnictwa do głosowania. Akt pełnomocnictwa sporządzany jest na wniosek wyborcy, w którym powinny być zawarte wymagane przez kodeks dane tj.: nazwisko i imię (imiona), imię ojca, datę urodzenia, numer ewidencyjny PESEL oraz adres zamieszkania wnioskodawcy jak również osoby, której ma być udzielone pełnomocnictwo do głosowania. We wniosku ponadto powinno znaleźć się oznaczenie wyborów, których dotyczy pełnomocnictwo do głosowania. Przedmiotowy wniosek wnoszony jest do wójta gminy, w której wyborca jest wpisany do rejestru wyborców, najpóźniej w 9 dniu przed dniem wyborów. Do wniosku należy dołączyć: a) kopię aktualnego orzeczenia właściwego organu orzekającego o ustaleniu stopnia niepełnosprawności osoby udzielającej pełnomocnictwa do głosowania; b) pisemną zgodę osoby mającej być pełnomocnikiem, zawierającą jej nazwisko i imię (imiona) oraz adres zamieszkania, a także nazwisko i imię (imiona) osoby udzielającej pełnomocnictwa do głosowania.

Wniosek podlega kontroli formalnej, co do kompletności danych i wymaganych załączników oraz, w określonym zakresie, kontroli merytorycznej, co do prawdziwości przedstawionych informacji, ponieważ przepis art. 56 § 4 k.w. wymaga „sprawdzenia” danych zawartych we wniosku w oparciu o dostępne urzędowo dokumenty. Pozytywna weryfikacja dokumentacji obliżuje wójta bądź upoważnionego przez niego urzędnika do niezwłocznego sporządzenia aktu pełnomocnictwa. Jest on sporządzany w trzech egzemplarzach, po jednym dla wyborcy udzielającego pełnomocnictwa, pełnomocnika i urzędu gminy.

Przepisy kodeksu wyborczego przewidują ponadto procedurę „naprawczą”, na wypadek gdyby złożony wniosek nie spełniał wymagań, o których była mowa wyżej (chodzi o wymogi określone w art. 54, art. 55, art. 56 § 2 i 3 k.w.). Jeżeli wniosek nie spełnia określonych przez przepisy warunków, wójt, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wniosku, ma obowiązek wezwać wyborcę do usunięcia wad wniosku również w terminie 3 dni.

Kodeks normuje także kwestię cofnięcia i wygaśnięcia pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 58 k.w. cofnięcie następuje poprzez złożenie przez wyborcę najpóźniej na 2 dni przed dniem wyborów stosownego oświadczenia wójtowi gminy, w której sporządzono akt pełnomocnictwa do głosowania, lub doręczenie takiego oświadczenia właściwej obwodowej komisji wyborczej ds.

przeprowadzenia głosowania w obwodzie w dniu głosowania. Natomiast wygaśnięcie pełnomocnictwa następuje z mocy prawa w przypadku: śmierci lub utraty prawa wybierania przez udzielającego pełnomocnictwa do głosowania lub pełnomocnika, wcześniejszego głosowania osobistego przez osobę udzielającą pełnomocnictwa do głosowania, braku przesłanek, od których zależy zdolność do bycia pełnomocnikiem, lub wystąpienia przesłanek wykluczających możliwość bycia pełnomocnikiem.

Przedstawione wyżej zasady ustanawiania pełnomocnika oraz tryb sporządzania aktu pełnomocnictwa wskazują, że zamiarem ustawodawcy było unormowanie tych zagadnień w sposób wyczerpujący. U podstaw kompleksowej regulacji pełnomocnictwa w kodeksie wyborczym legło zapewne przekonanie, że tylko takie podejście pozwoli ukształtować tę instytucję w sposób prawidłowy tzn. w sposób służący realizacji celu, dla którego jest wprowadzana i jednocześnie stworzy system gwarancji rzetelnego jej wykorzystania. Z punktu widzenia realizacji zaleceń Rady Europy, tj. poddania instytucji pełnomocnictwa do głosowania „ściśłym przepisom”, unormowania zawarte w k.w. wskazania te realizują²¹. Pewne zastrzeżenia w tym zakresie mogą jedynie budzić przepisy normujące kwestie zachowania terminu na złożenie wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa, formy wezwania do usunięcia wad wniosku oraz termin ich usunięcia.

Zgodnie z kodeksem wniosek o sporządzenie aktu pełnomocnictwa powinien być wniesiony do wójta gminy, najpóźniej 9 dnia przed dniem wyborów. Kodeks nie określa sposobu dokumentowania zachowania tego terminu, natomiast rozporządzenie w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania stanowi, że „za datę wniesienia wniosku przyjmuje się dzień jego wpływu do właściwego urzędu gminy”²².

Powstaje pytanie jak ocenić stan faktyczny, z którego wynika brak potwierdzenia w dokumentach urzędowych gminy wpływu wniosku w ustawowym

²¹ Podobnie A. Jackiewicz, który wskazuje, że polski model głosowania przez pełnomocnika „mieści się w kanonach państwa demokratycznego”, zob. A. Jackiewicz, *Głosowanie korespondencyjne...*, s. 280. Pozytywną ocenę instytucji głosowania przez pełnomocnika wyraził także B. Przywora, postulując jednocześnie rozszerzenie kręgu wyborców uprawnionych do korzystania z tej procedury głosowania, zob. B. Przywora, *Głosowanie przez pełnomocnika w Polsce – próba analizy i podsumowania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 7–8, s. 198.

²² Zob. § 5 rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania.

terminie, jak również brak poświadczenia jego złożenia na samym wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa. Wskazane uchybienie ma istotny wymiar praktyczny. Pojawia się bowiem problem jak w takim przypadku ocenić kwestię zachowania terminu w zestawieniu z zarzutem protestu wyborczego polegającym na twierdzeniu protestującego o jego uchybieniu? Czy w sytuacji braku urzędowego poświadczenia wpływu wniosku można tę okoliczność udowadniać z wykorzystaniem osobowych źródeł dowodowych np. w postaci zeznań wójta bądź upoważnionego do sporządzania aktów pełnomocnictwa pracownika gminy bądź innego pracownika odpowiedzialnego za ewidencję pism przychodzących?

Z analizy przepisu art. 57 § 1 i 2 k.w. w zw z art. 56 § 2 k.w. wynika, że wniosek złożony po terminie obarczony jest wadą nieusuwalną, co winno skutkować odmową sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania. Ze względu więc na daleko idące skutki niedochowania terminu, nie powinna mieć miejsca sytuacja, w której zachodzą wątpliwości co do jego zachowania bądź uchybienia. Nie dezawuuując wartości dowodowej zeznań świadków, wydaje się, że zasadne byłoby rozważenie wyłączenia możliwości prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność zachowania terminu na złożenie wniosku z wykorzystaniem osobowych źródeł dowodowych i oparcie się w tym zakresie wyłącznie na dowodach z dokumentu. Na płaszczyźnie normatywnej problem mógłby być rozwiązany, poprzez wprowadzenie przepisu określającego sposób dokumentowania wpływu wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa. Uszczegółowienie i doprecyzowanie obowiązujących przepisów mogłoby polegać na dodaniu do § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania zdania trzeciego w brzmieniu: „Wniosek opatruje się datą wpływu i podpisem osoby przyjmującej wniosek oraz rejestruje w ewidencji korespondencji przychodzącej właściwego urzędu gminy”.

Inny problem, wynikający z braku precyzji obowiązujących przepisów, wyłania się na tle przewidzianej przez k.w. instytucji wezwania do usunięcia wad wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa do głosowania. Przepisy k.w. jak również przepisy rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania nie przewidują wprost formy pisemnej. Postawić należy więc pytanie o dopuszczalność ustnego wezwania do usunięcia braków formalnych?

Artykuł 57 § 1 k.w. stanowi: „Jeżeli wniosek o sporządzenie aktu pełnomocnictwa do głosowania nie spełnia warunków, o których mowa w art. 54, art. 55 lub art. 56 § 2 i 3, wójt, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wniosku, wzywa wyborcę do usunięcia wad wniosku w terminie 3 dni.” Natomiast według § 7 rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania: „Wezwanie do usunięcia wad wniosku, o którym mowa w art. 57 § 1 ustawy, obok wskazania wad wniosku, powinno zawierać pouczenie o tym, że ich nieusunięcie w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania będzie skutkować odmową sporządzenia aktu pełnomocnictwa.”

W drodze wykładni można więc przyjąć, że wymagana jest forma pisemna, zważywszy że wezwanie powinno zawierać pouczenie, że nieusunięcie wad w terminie będzie skutkować odmową sporządzenia aktu pełnomocnictwa²³. Dopuszczenie ustnej formy wezwania rodzić będzie trudności dowodowe chociażby w zakresie dochowania wymogu pouczenia. Jednocześnie jednak zauważyć należy, że ustawodawca w art. 57 § 2 k.w. wyraźnie zastrzegł, że odmowę sporządzenia aktu pełnomocnictwa sporządza się na piśmie. Można więc także wywodzić, że jeżeli wymogu tego nie przewidział w odniesieniu do wezwania do usunięcia wad, to jednocześnie dopuścił formę ustną.

W mojej ocenie, ze względu na przewidziany w przepisach skutek w postaci odmowy sporządzenia aktu pełnomocnictwa, opowiedzieć należałoby się za przyjęciem wykładni, która zakłada pisemną formę wezwania do usunięcia wad wniosku. Wskazane wyżej wątpliwości można byłoby usunąć poprzez doprecyzowanie przepisu art. 57 § 1 k.w. Mogłoby ono polegać na dodaniu zdania drugiego w powołanym przepisie, określającego formę wezwania np. na piśmie bądź w formie elektronicznej.

W związku z instytucją wezwania do usunięcia wad wniosku pozostaje zagadnienie terminu na ich usunięcie. Zgodnie z kodeksem wynosi on 3 dni. Bieg tego terminu rozpoczyna się od dnia otrzymania wezwania²⁴. Z przepisów nie wynika natomiast czy mamy do czynienia z terminem procesowym (przywracalnym) czy materialnoprawnym. Nie wiadomo czy wnioskodawca

²³ Przepisy k.w. nie wskazują formy w jakiej ma nastąpić odmowa oraz czy przysługuje od niej jakakolwiek możliwość odwołania. Wydaje się, że odmowę zakwalifikować można jako czynność materialno-techniczną, por. T. Strzałkowski, *Komentarz do art. 57, [w:] Kodeks wyborczy. Komentarz*, t. I. (art. 1 – art. 151), red. A. Biłgorajski, Katowice 2017, s. 161.

²⁴ Zob. § 7 rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania.

dokonując usunięcia wad wniosku np. czwartego dnia po otrzymaniu wezwania wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu może oczekiwać jego przywrócenia i ewentualnie kto ma o tym postanowić?

W mojej ocenie, termin na usunięcie wad wniosku powinien być traktowany jako termin prawa materialnego (termin zawity). Przy takiej kwalifikacji nie podlegałby przywróceniu, a jego upływ skutkowałby wygaśnięciem uprawnienia do usunięcia wad wniosku.

W kontekście zarysowanych wyżej wątpliwości co do precyzji przepisów proceduralnych, warto zwrócić uwagę na treść § 8 ust. 5 rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania, który stanowi: „Wyborca obowiązany jest przed sporządzeniem aktu pełnomocnictwa potwierdzić w sposób niebudzący wątpliwości, przed wójtem lub innym upoważnionym pracownikiem urzędu gminy, wolę udzielenia pełnomocnictwa osobie, która wyraziła zgodę na jego przyjęcie.” Z jednej strony przepis ten stanowi gwarancję prawidłowości wykorzystania instytucji pełnomocnictwa do głosowania, zobowiązując wyborcę do potwierdzenia woli udzielenia pełnomocnictwa. Z drugiej jednak strony, wobec niedoprecyzowania przepisów, o których wyżej była mowa, może on stanowić podstawę do sanowania uchybień proceduralnych. Daje on bowiem podstawę, w kontekście orzekania przez sąd o zasadności protestu wyborczego z uwzględnieniem zasady domniemania ważności wyborów, do zajęcia stanowiska, że skoro, mimo pewnych uchybień proceduralnych, wyborca ostatecznie i w sposób niebudzący wątpliwości potwierdził wolę udzielenia pełnomocnictwa przed wójtem lub upoważnionym pracownikiem gminy to pełnomocnictwo było ważne i nie może stanowić podstawy uznania zarzutu protestu wyborczego a w konsekwencji unieważnienia wyborów.

W aktualnym stanie prawnym rozwiązanie przedstawionych wyżej problemów może nastąpić poprzez przyjęcie wykładni omawianych przepisów, zakładającej publicznoprawny charakter pełnomocnictwa do głosowania. Na taki charakter prawny tej instytucji wskazuje S.J. Jaworski²⁵. Podzielając przytoczony pogląd warto podjąć próbę jego rozwinięcia i uzasadnienia. W mojej ocenie, za publicznoprawnym charakterem pełnomocnictwa do głosowania przemawiają dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze przepisy regulujące in-

²⁵ Zob. S.J. Jaworski, *Komentarz do art. 54, [w:] Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Warszawa 2014, s. 176.

stytucję pełnomocnictwa do głosowania i sporządzania aktu pełnomocnictwa umiejscowione są w systemie prawa publicznego. Tylko legitymowanie się przez pełnomocnika aktem pełnomocnictwa sporządzonym w trybie przewidzianym przez przepisy prawa wyborczego upoważnia go do oddania głosu w wyborach²⁶. W postanowieniu z 15 lipca 2010 r.²⁷, które w analizowanym zakresie, w dalszym ciągu zachowuje aktualność, Sąd Najwyższy podkreślił: „Do głosowania w imieniu wyborcy upoważniona jest tylko osoba, która legitymuje się pełnomocnictwem udzielonym w trybie przewidzianym przepisami ustawy z 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej [...]. Pełnomocnictwo do głosowania nie może być zastąpione żadnym innym upoważnieniem.” Po drugie przepisy prawa wyborczego regulują problematykę pełnomocnictwa do głosowania oraz tryb ustanowienia pełnomocnika w sposób całościowy. Wskazuje na to wyczerpujące unormowanie w kodeksie wyborczym wszelkich kwestii związanych z tą instytucją, bez stosowania jakichkolwiek odwołań do konstrukcji pełnomocnictwa występującego na gruncie innych dziedzin prawa²⁸. Taki sposób regulacji odpowiada też zaleceniu Rady Europy poddania formuły głosowania przez pełnomocnika „ściśłym przepisom” t.j. zredagowanym w sposób maksymalnie precyzyjny i eliminującym, w procesie stosowania prawa, możliwość odwoływania się do regulacji obowiązujących na gruncie innych dziedzin prawa. Łączne uwzględnienie wskazanych argumentów pozwala, w mojej ocenie, na określenie pełnomocnictwa do głosowania jako instytucji prawa publicznego. Takie jej traktowanie, zwłaszcza w sądowej procedurze weryfikacji ważności wyborów, pozwoli wyeliminować w istotnym zakresie skutki omówionych wyżej niedociągnięć legislacyjnych.

²⁶ Por. B. Banaszak, *Komentarz do art. 56, [w:] Kodeks wyborczy. Komentarz 2018*, Legalis (21.01.2019).

²⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 2010 r., sygn. akt III SW 96/10, Legalis, nr 311505 (21.01.2019).

²⁸ Jak wskazuje S.J. Jaworski, „Głosowanie przez pełnomocnika jest swoistą instytucją prawa wyborczego, niemającą swojego odpowiednika ani na gruncie prawa cywilnego, ani karnego, ani też administracyjnego, zob. S.J. Jaworski, *Komentarz do art. 54, [w:] Kodeks...*, s. 176; Podobny pogląd wyraziła A. Rakowska. Analizując konstrukcję pełnomocnictwa wyborczego i pełnomocnictwa cywilnego, stwierdziła, że: „obie te instytucje opierają się na odmiennych założeniach i są zupełnie różne, a jedyne co je łączy, to nomenklatura”, zob. A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika...*, s. 73–74.

IV.

Analiza obowiązujących rozwiązań prawnych odnoszących się do głosowania przez pełnomocnika, wskazuje że spełniają one standard wytyczony przez zalecenia Rady Europy. Cechuje je kompleksowość, wyrażająca się w dążeniu ustawodawcy do rozstrzygnięcia na gruncie przepisów prawa wyborczego wszelkich kwestii związanych z udzieleniem pełnomocnictwa. Przepisy te w sposób samoistny i wyczerpujący normują zarówno treść pełnomocnictwa, jego zakres jak również procedurę ustanowienia pełnomocnika. Z tych względów pełnomocnictwo do głosowania należy traktować jako instytucję *sui generis* prawa wyborczego. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest również wyodrębnienie i całościowe uregulowanie instytucji pełnomocnictwa do głosowania w normach prawa publicznego.

Zastrzeżenia co do precyzji niektórych przepisów pojawiają się w odniesieniu do procedury sporządzania aktu pełnomocnictwa do głosowania. Dotyczy to zwłaszcza kwestii dokumentowania zachowania terminu na wniesienie wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa, formy wezwania do usunięcia wad wniosku oraz charakteru prawnego trzydniowego terminu na zadośćuczynienie wezwaniu przez wyborcę. W praktyce stwarza to możliwość niejednoznacznych ocen konkretnych stanów faktycznych i w skrajnych sytuacjach może prowadzić do sankcjonowania zdarzeń, które mogłyby mieć wpływ na wynik głosowania i ostateczny wynik wyborów. W przypadku wyborów samorządowych, gdzie o wygranej może przesądzić pojedynczy głos, ma to szczególnie istotne znaczenie. Z tego powodu, mając na uwadze zalecenia wyrażone w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych, warto postulować podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do uszczegółowienia i doprecyzowania analizowanych przepisów. Wyrażone obawy nie wydają się przesadzone, jeśli weźmie się pod uwagę, że w postępowaniu sądowym toczącym się na skutek złożenia protestu wyborczego sąd kieruje się m. in. zasadą domniemania ważności wyborów. Uwzględnianie tej zasady w procesie weryfikacji ważności wyborów nie może jednak prowadzić do przenoszenia na grunt prawa wyborczego rozwiązań funkcjonujących w innych gałęziach prawa, w szczególności w sferze prawa cywilnego. Mając na uwadze zalecenie poddania instytucji pełnomocnictwa do głosowania ścisłym regulacjom prawnym przepisy prawa wyborczego nie powinny dopuszczać takiej możliwości.

Umieszczenie instytucji pełnomocnictwa nastąpiło w normach prawa publicznego, co w zestawieniu z faktem kompleksowej regulacji tej problematyki, pozwala przyjąć, że pełnomocnictwo do głosowania ma charakter publicznoprawny. Ustalenie to posiada zasadnicze znaczenie, przede wszystkim w wymiarze praktycznym. Skutkuje ograniczeniem możliwości odwoływania się do podobnych konstrukcji prawnych występujących na gruncie innych dziedzin prawa oraz koniecznością bezwzględnego przestrzegania terminów określonych w tej procedurze. Ocena zarzutów kwestionujących zachowanie ustawowego terminu na złożenie wniosku o ustanowienie pełnomocnika, bądź wskazujących na uchybienie terminowi do usunięcia wad wniosku, sformułowanych w proteście wyborczym, powinna być dokonana przez sąd z poszanowaniem reguł rządzących prawem publicznym. Uwzględnić więc przede wszystkim należy, że normy prawa publicznego ustanawiane są w interesie całego społeczeństwa czy całego państwa. W odniesieniu do procesu wyborczego interes publiczny wymaga aby wybory przeprowadzone zostały uczciwie. Pewnych zagrożeń płynących z dopuszczenia możliwości głosowania przez pełnomocnika nie da się wyeliminować. Nie można w szczególności zagwarantować przepisami prawa, że pełnomocnik odda głos zgodnie z wolą wyborcy. W pozostałym jednak zakresie regulacje normatywne powinny zmierzać do realizacji zasady wyborów uczciwych. Jest to obowiązek państwa, który winien być realizowany zarówno na etapie tworzenia jak i stosowania prawa.

Literatura

- Banaszak B., *Kodeks wyborczy. Komentarz* 2018, Legalis.
- Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2015.
- Czaplicki K.W., *głos w dyskusji*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Rzeszów 26–27 marca 2007, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Florczak-Wątor M., *Status prawny wyborcy niepełnosprawnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3.
- Gapski M.P., *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2.

- Jackiewicz A., *Głosowanie korespondencyjne oraz głosowanie przez pełnomocnika jako alternatywne metody głosowania w świetle polskiego Kodeksu wyborczego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20/A.
- Jaskiernia J., *Alternatywne sposoby głosowania w świetle prac instytucji systemu Rady Europy* [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Rzeszów 26–27 marca 2007, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Jaworski S.J., *Komentarz do art. 54*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Warszawa 2014.
- Kryszeń G., *Uczciwość wyborów jako zasada prawa wyborczego*, „Studia Wyborcze” 2016, t. 21.
- Kurowski K., *Prawa wyborcze osób niepełnosprawnych – zagadnienia teorii i praktyki*, „Studia Wyborcze” 2011, nr 11.
- Przywora B., *Głosowanie przez pełnomocnika w Polsce – próba analizy i podsumowania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr/7–8.
- Rakowska A., *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4.
- Skotnicki K., *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Rzeszów 26–27 marca 2007, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Skotnicki K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
- Strzałkowski T., *Komentarz do art. 57*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, t. I. (art. 1–art. 151), red. A. Biłgorajski, Katowice 2017.
- Zbieranek J., *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym – gwarancja zasady powszechności wyborów czy mechanizm zwiększania frekwencji wyborczej?*, Warszawa 2013.
- Zbieranek J., *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011.