

Lech Garlicki

Europejskie standardy rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka)

1. Kilka uwag o różnych zasadach

Rozważania nad niemal każdym tematem ogólnym wymagają nie tylko określenia pola tych rozważań, ale też uporządkowania ich w logicznie uzasadnialny sposób. Dotyczy to także rozważań o prawie wyborczym. Jak wiadomo, ich tradycyjne ujęcie kładzie szczególny na tzw. podstawowe zasady prawa wyborczego, zwykle określane **czterema lub pięcioma „klasycznymi” przymiotnikami**. Trudno kwestionować zalety tego ujęcia, bo słusznie akcentuje ono rangę podmiotowego postrzegania prawa wyborczego jako jednego z podstawowych praw człowieka. Zarówno więc konstytucje, jak też traktaty o prawach człowieka staranne wliczają owe przymiotniki.

Zarazem jednak ujęcie podmiotowe ani nie wyczerpuje problemu, ani też – co ważniejsze – nie pozwala na wydobywanie wszystkich niuansów współczesnego prawa wyborczego. W czasach współczesnych uformowały się już, w miarę uniwersalne, standardy powszechności, równości, bezpośredniości i tajności, w każdym razie w odniesieniu do czynnego prawa wyborczego¹. Nie znaczy to oczywiście, że w przeszłość odeszły pokusy odchodzenia od tych standardów, by wspomnieć choćby kontrowersje wokół „wyborów pocztowych” wiosną 2020 r. (potem – choć

¹ Zob. np. K. Skotnicki, *Zasada...*, s. 9 i n., a w odleglejszej perspektywie historycznej Z. Jarosz, *System...*, s. 36.

w innym stylu i kontekście – powtórzone przy wyborach prezydenckich w USA). Ale, z jednej strony – kształt prawny tych „podstawowych zasad prawa wyborczego” jest już na tyle zdefiniowany, że dość łatwo jest wyznaczyć granice swobody ustawodawcy zwykłego przy ich konkretyzacji czy modyfikacji. Z drugiej strony, praktyka działania sądów jest zorientowana na ochronę tych właśnie zasad, czego eminentnym przykładem jest orzecznictwo strasburskie. Zarówno owe standardy, jak też kategoryczność ich ochrony rysują się najwyraźniej w obszarze czynnego prawa wyborczego. Gdy zaś wkroczymy w unormowania biernego prawa wyborczego, to większą rolę zyskują różne wersje teorii względności – dość przypomnieć kontrowersje wokół zasady równości, zwłaszcza w jej materialnym ujęciu.

Toteż obecne studia nad prawem wyborczym zwykle nie zatrzymują się na badaniach „przymiotnikowych”, ale szeroko analizują **też tzw. systemy wyborcze**. Rozumie się przez to całokształt prawnych i pozaprawnych reguł określających sposób przygotowania, przeprowadzenia i ustalania wyniku wyborów. Jest to podejście typowe także dla polskiej literatury przedmiotu².

Problem pojawia się jednak, gdy pojęciu systemu wyborczego nadaje się naturę służebną, więc traktuje się go jako zespół przepisów mających umożliwić (zapewnić) pełną realizację „podstawowych zasad prawa wyborczego”. Takie ujęcie akcentuje nadrzędność podmiotowego ujęcia praw wyborczych. Miało to sens we wcześniejszych epokach historycznych³, gdy toczyła się walka o wprowadzenie czterech przymiotników wyborczych, zwłaszcza zasady powszechności wyborów.

W perspektywie dnia dzisiejszego podejście takie zawęża postrzeganie prawa i systemu wyborczego tylko do jednego z jego aspektów, więc odsuwa uwagę od tych postanowień prawa wyborczego, które tworzą instytucjonalno-techniczne ramy przygotowywania wyborów, przeprowadzania głosowania oraz ustalania i weryfikacji jego wyników. Wydaje się zaś, że próby deformowania wyniku wyborczego od dawna orientowały się też na kwestie – pozornie – techniczne (dość wspomnieć,

2 Zob. np. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 171; K. Skotnicki, w: *Polskie...*, s. 134–135; M. Zubik, *Prawo...*, s. 151.

3 P. Czarny, w: *Konstytucja...*, s. 249.

że pojęcie gerrymanderingu obchodziło niedawno dwustulecie swego istnienia), bo manipulacje były tu łatwiejsze do zakamuflowania niż frontalne ograniczenia powszechności, równości (w znaczeniu formalnym) czy tajności głosowania.

Z jednej strony, nie kwestionuje się dzisiaj, iż systemy oddawania głosu i rozdziału mandatów mogą być kształtowane w sposób promujący pojawianie się stabilnej większości w przyszłym parlamencie⁴. Zarówno więc sama decyzja o przyjęciu systemu większościowego bądź proporcjonalnego, jak też o ustaleniu szczegółowych ich wariantów pełnią rolę determinującą ostateczny wynik głosowania przez naród. Zabiegi te nie są jednak pozbawione legitymizacji, bo zasada demokracji wymaga nie tylko przeprowadzania rzetelnych wyborów, ale także istnienia parlamentu zdolnego do działania. Gwarancją przeciwko okazjonalnym nadużyciom i manipulacjom jest natomiast nadawanie tym rozstrzygnięciom rangi konstytucyjnej.

Z drugiej strony, na wynik wyborów istotny wpływ mogą mieć także szczegółowe unormowania techniczne dotyczące np. sposobu głosowania, dostępności alternatywnych technik oddawania głosu czy weryfikacji rzetelności wyniku wyborczego. Te kwestie rzadko nadają się do pełnej regulacji na poziomie konstytucyjnym, więc stale obecna jest pokusa dla aktualnej większości parlamentarnej, by polepszyć swe szanse na pozostanie przy władzy. W warunkach ekstremalnych mogą też pojawiać się próby zmanipulowania wyniku wyborczego, bądź przez stworzenie kontekstu faworyzującego ugrupowania rządowe (czemu mogą np. służyć regulacje dotyczące kampanii wyborczej), bądź przez otwieranie furtek dla fałszerstw wyborczych (np. przez ograniczenie niezależnej kontroli nad procesem głosowania i liczenia głosów), bądź wreszcie przez pozbawianie treści procedur kontrolnych (np. przez powierzenie odpowiednich kompetencji organom o składzie politycznym, powoływanych według uznania aktualnej większości parlamentarnej albo przez ograniczenie niezawisłości oraz jurysdykcji organów sądowych orzekających o sprawach wyborczych). Nie tylko historia, ale i współczesność prawa wyborczego dostarcza bogatego materiału porównawczego w tym zakresie.

4 M.in.: L. Garlicki, w: *Konstytucja...*, uwaga 2 do art. 95, uwaga 2 do art. 96; P. Czarny, *Konstytucja...*, s. 250. Także wyrok TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, poz. 147.

Reakcją na te zagrożenia jest **rosnąca szczegółowość regulacji prawnych** dotyczących prawa wyborczego w znaczeniu przedmiotowym, m.in. szerokie wkroczenie tych regulacji w takie sfery, jak finansowanie wyborów, prowadzenie kampanii wyborczej – zwłaszcza, gdy chodzi o wykorzystywanie środków i instytucji publicznych, a nawet procesy wyłaniania kandydatów przez partie polityczne. W krajach demokratycznych rosnącą rolę odgrywa orzecznictwo sądów konstytucyjnych. Krystalizują się, zwłaszcza w Europie, ponadnarodowe standardy procedur wyborczych oraz mechanizmy kontroli sposobu przeprowadzania wyborów na szczeblu narodowym i lokalnym.

Powstaje na tym tle pytanie o **rolę doktryny prawa konstytucyjnego**. Jeżeli zgodzić się, że nadmierna orientacja siatki pojęć doktrynalnych na podmiotową perspektywę prawa wyborczego (czyli – mówiąc w uproszczeniu – na cztery przymiotniki wyborcze) może utrudniać konceptualizację innych bardzo istotnych aspektów współczesnych systemów wyborczych, to uzasadnione wydaje się poszukiwanie takich innych zasad ogólnych, które pozwolą na uporządkowanie tej materii. Wyjście poza klasyczny kwartet „podstawowych zasad prawa wyborczego” nie tylko pozwala na wierniejsze odzwierciedlenie dzisiejszej rzeczywistości, ale też może pełnić funkcję gwarancyjną. Choć nie jest możliwa petryfikacja (konstytucjonalizacja) szczegółowych unormowań procedury wyborczej, to – gdy podporządkuje się je zasadom ogólniejszym – możliwe staje się ich wprowadzenie do instrumentów konstytucyjnych lub traktatowych. Co więcej, zasady te stać się mogą punktem wyjścia dla orzecznictwa sądowego, tworząc normatywne wzorce kontrolne dla decyzji aktualnego ustawodawcy.

Innymi słowy, słuszny jest pogląd, iż konstytucyjne wyliczenie zasad podstawowych (art. 96 ust. 2) nie można traktować jako enumeracji⁵. Uzasadnione jest, by obok dziś istniejących (i uniwersalnie uznanych) „podstawowych zasad prawa wyborczego” pojawiły się dalsze zasady – o równie wysokiej randze – odnoszące się do wyborów jako takich, więc do sposobu ich organizowania i przeprowadzania. Można je określić np. mianem „podstawowych zasad wyborów”. Urokiem zaś debaty

5 P. Czarny, *Konstytucja...*, s. 250. O braku logiki w ujęciu tych zasad przez Konstytucję z 1997 r. zob. np.: Z. Witkowski, *Siedem...*, s. 216; G. Kryszewski, *Konstytucyjna...*, s. 226.

akademickiej jest istnienie niemal nieograniczonych możliwości w formułowaniu katalogu tych zasad.

Dla potrzeb niniejszego artykułu (i w nawiązaniu do polskich doświadczeń wyborczych) można zaproponować sformułowanie trzech takich zasad, mianowicie **regularności**, **pluralizmu** oraz **rzetelności wyborów**⁶.

Nie ma powodu ukrywać, że inspiracji dostarczają tu sformułowania **ponadnarodowych instrumentów** ochrony praw człowieka.

Ich ujęcie⁷ wskazuje, że typowym rozwiązaniem przyjmowanym przez instrumenty prawa międzynarodowego jest uzupełnianie „przymiotników wyborczych” sformulowaniem dalszych zasad wyborów, zwłaszcza wymogiem regularności wyborów oraz ich przeprowadzania w sposób rzetelny (*genuine*), zapewniający swobodne wyrażenie woli (opinii) ludności. Czasem dodaje się do tego pojęcie „wolnych” wyborów, występujące zresztą dość często na poziomie konstytucji krajowych.

Jak wiadomo, sformułowań takich nie zawiera Konstytucja RP z 1997 r., choć pewne ich ślady można odnaleźć w postanowieniach jej Wstępu⁸. Jest to wynikiem odmienności techniki redakcyjnej (a może również – zbyt silnego przywiązania do tradycyjnego, „przymiotnikowego” pojmowania praw wyborczych). Co więcej, nakaz zachowania regularności, pluralizmu oraz rzetelności wyborów bez trudu można wyprowadzić z łącznej analizy przepisów konstytucyjnych⁹. Tekstowo najpełniejsze jest wyrażenie zasady regularności, bo jest ona pochodną

6 Zob. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 172–173.

7 Art. 21 ust. 3 PDPCz wymaga istnienia „przeprowadzanych okresowo rzetelnych wyborach”, a odrębnie wspomina o „wolności wyborów”. W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 3 Protokołu nr 1) ustala się zobowiązanie państw do „organizowania w rozsądnych odstępach czasu wolnych wyborów (...), w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Art. 25 (b) Paktu Praw Osobistych i Politycznych mówi o: „rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, (...), gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli”, zbliżone identyczne sformułowanie przyjmuje art. 23 ust. 1(b) Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka („autentyczne, okresowe wybory odbywane (...), tak by zagwarantować wolne wyrażenie woli głosujących”). Oszczędniejsza jest tylko Karta Praw Podstawowych UE, bo – poza tradycyjnymi przymiotnikami – mówi tylko o „głosowaniu wolnym” (art. 39 ust. 2, powtarzającego zasadę ustaloną w art. 14 ust. 3 TUE). Zob. m.in. M. Chmaj, A. Rakowska-Trela, *Komentarz...*, s. 75 i n.

8 P. Czarny, *Konstytucja...*, s. 250.

9 L. Garlicki, w: *Konstytucja...*, uwaga 12 do art. 96.

zasady kadencyjności, szeroko unormowanej w art. 98 oraz art. 127 Konstytucji. Zauważyć wprawdzie należy, że zasada kadencyjności dotyczy raczej statusu organu niż natury procedur wyborczych, ale wydaje się, że twórcy Konstytucji traktowali kadencyjność i regularność jako pewną całość logiczną, nie wyobrażając sobie, by wybory (głosowanie) mogły się nie odbyć w wyznaczonych przedziałach czasowych.

Nie jest celem niniejszych rozważań odnajdowanie pozornych luk czy braków w tekście Konstytucji¹⁰. Wydaje się natomiast, że przy poszukiwaniu konstytucyjnych zasad wyborów zarówno kontekst ponadnarodowy, jak i systemowa interpretacja polskich przepisów konstytucyjnych dostarcza uzasadnienia dla wyjścia poza listę czterech przymiotników i uznania, że regularność, pluralizm i rzetelność wyborów traktować należy jako odrębne pojęcia konstytucyjne. Tym samym ich poszanowanie staje się konieczną przesłanką ważności, więc prawnej skuteczności każdego aktu wyborczego.

Raz jeszcze trzeba podkreślić, że – od 1997 r. – zasady te stanowią element obowiązującej Konstytucji RP. To, że nie zostały one *expressis verbis* wprowadzone do jej tekstu, dawało wyraz przeświadczeniu, że stanowią one „oczywistą oczywistość”, więc nie ma konieczności ich dobitnego przypominania. W momencie jednak, gdy owa oczywistość zaczęła przesuwac się w stronę „nieoczywistości”, okazało się to założeniem błędnym.

Istnieje wiele sposobów określenia podstawowej treści – proponowanych tu – „**zasad wyborów**”. Jako roboczy punkt wyjścia można przyjąć, że:

1. **Zasada regularności wyborów** oznacza, że muszą one odbywać się w – możliwie identycznych – odstępach czasu, więc musi zachodzić pełna harmonizacja pomiędzy kadencyjnością organów przedstawicielskich (lub – jak w wypadku prezydenta – quasi-przedstawicielskich) a rytmem procedur wyborczych. Jak już wspominałem, w tym zakresie polska regulacja konstytucyjna ma najszerszy i najbardziej precyzyjny charakter.
2. **Zasada pluralizmu wyborów** oznacza, że muszą być przeprowadzone w sposób pozwalający na odzwierciedlenie aktualnego układu

¹⁰ Zob. np. A. Szmyt, *Konstytucyjne...*, s. 42.

politycznych preferencji wyborców oraz ich instytucjonalnego wyrażu w różnorodności partii i organizacji politycznych. Różnorodność ta nie może funkcjonować bez stale zachodzącego procesu alternancji, czyli „zamiany miejsc” przez ugrupowania aktualnie rządzące i ugrupowania pozostające w opozycji. Proces ten musi być ujęty w ramy swobodnej konkurencji partii politycznych i ich programów – w tym sensie zasada pluralizmu jest często określana mianem **zasady wolności wyborów**¹¹.

3. **Zasada rzetelności wyborów**¹² oznacza, że proces wyborczy musi – w swym całości – być poddany politycznie neutralnym regulacjom.

W aspekcie negatywnym zakazuje to tworzenia uregulowań czy stosowania praktyk ułatwiających zachowanie władzy przez aktualną większość rządzącą i działających na niekorzyść innych ugrupowań. Zakazuje też podejmowania działań w złej wierze, gdy – pozornie neutralne unormowania czy praktyki – są przyjmowane (stosowane) w celu wypaczenia rzeczywistej woli elektoratu bądź utrudnienia swobodnego jej wyrażenia.

W aspekcie pozytywnym wymaga to stworzenia rozbudowanego systemu gwarancji chroniących przed takimi nadużyciami. Szczególnie ważne jest odseparowanie procesu wyborczego od politycznych organów sprawowania władzy i pozostawienie tego procesu w gestii ciał i organów bądź reprezentujących wszystkich jego politycznych uczestników, bądź dysponujących atrybutami niezależności i niezawisłości. Zachowanie rzetelności wyborów nie jest możliwe bez zachowania niezawisłości sądów orzekających o sprawach wyborczych.

Zasada rzetelności wyborów wydaje się szczególnie interesująca, bo wymaga ona wkroczenia w szczegółowe rozwiązania procedur wyborczych (usuwa więc pokusę przesunięcia się w stronę politologicznych analiz zasady pluralizmu). Co więcej, w polskiej praktyce wyborczej właśnie na tle tej zasady ujawniło się ostatnio najwięcej kontrowersji

11 M.in.: W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, w: *Konstytucja...*, s. 516; G. Kryszewski, *Konstytucyjna...*, s. 226.

12 W doktrynie określa się ją czasem jako zasadę „uczciwości wyborów” – zwłaszcza G. Kryszewski, *Uczciwość...*, s. 7 i n. Wskazuje on, że „uczciwość” można rozumieć jako synonim „rzetelności” i przywołuje wypowiedzi polskiego TK (wyrok z 3 listopada 2006 r., K 31/06 oraz wyrok z 20 lipca 2011 r., K 9/11). Zob. też K. Spryszak, *Wolne...* Rezerwę wobec propozycji konstytucjonalizacji tej zasady zauważa się w M. Chmaj, A. Rakowska-Trela, *Komentarz...*, s. 72.

i znaków zapytania. Poszukiwania standardów europejskich odniesione więc zostaną przede wszystkim do tej zasady, a dwie pozostałe (regularność wyborów i ich pluralizm) stanowiąc będą raczej tło dla dalszych rozważań.

2. Standardy Rady Europy: Komisja Wenecka i ETPCz

Zastanowić należy się więc, czy i w jaki sposób powyższe „zasady wyborów” (a zwłaszcza zasada rzetelności) znajdują odzwierciedlenie w systemie Rady Europy i w jej bogatym dorobku rozważania kwestii wyborczych. Na szczególną uwagę zasługują zwłaszcza dokumenty wytworzone w ramach Komisji Weneckiej oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Materiały te uzupełniają się wzajemnie, a nawiązują do nich nie tylko polityczne organy Rady Europy, ale także ustalenia OBWE (zwłaszcza dokument kopenhaski oraz Bluebooks), Unii Międzyparlamentarnej oraz różnego rodzaju organizacji pozarządowych¹³.

Z jednej strony, Komisja Wenecka podejmuje całościowe analizy zagadnień prawa wyborczego i dąży do konceptualizacji pewnych zasad ogólniejszych, pojmowanych jako standardy europejskie. Szczególną rolę odgrywa Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych z 2002 r.¹⁴ Zarazem jednak ustalenia te mają tylko charakter rekomendacyjny i – niezależnie od ich znaczenia politycznego – pozbawione są mocy prawnie obowiązującej. Niekiedy wprowadzają one potwierdzenie w rezolucjach Zgromadzenia Parlamentarnego czy rekomendacjach Komitetu Ministrów, ale te także instrumenty pozostają w sferze tzw. „miękkiego prawa”.

Z drugiej strony, Trybunał strasburski wydaje rozstrzygnięcia o charakter wiążącym – bezwzględnie, gdy chodzi o państwo pozwane w konkretnie rozstrzyganej sprawie, a pośrednio – gdy występują w formie precedensów odnoszących się do całej „europejskiej przestrzeni prawnej”. Zarazem jednak orzecznictwo strasburskie przybiera – z natury rzeczy – postać bardziej rozproszoną, w praktyce koncentruje się na podmiotowym

13 Wskazane np. w opracowaniu Komisji Weneckiej: Report on the Timeline and Inventory of Political Criteria for Assessing an Election, CDL-AD (2010) 037 (Study no. 558/2009), s. 12.

14 Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych (2002) – Wytyczne i Raport Wyjaśniający (dalej: KDP).

ujęciu czynnego i biernego prawa wyborczego, a kwestie ogólniejsze (jak rzetelność i pluralizm wyborów) traktuje z większą powściągliwością.

Jeżeli chodzi o **prawo traktatowe** (czyli o postanowienia bezwzględnie wiążące państwa członkowskie Rady Europy), to była już mowa o tym, że Europejska Konwencja Praw Człowieka wykroczyła poza ściśle podmiotowe ujęcie prawa wyborczego. Wymienia ona tylko jeden tradycyjny „przymiotnik wyborczy” (tajne głosowanie), natomiast w perspektywie bardziej ogólnej wymaga, aby wybory miały charakter „wolny”, aby przeprowadzane były „w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego” oraz „w regularnych odstępach czasu”. Jeszcze ogólniejsze sformułowania przyjęto w preambule do Konwencji (zwłaszcza wskazanie, że ochrona praw człowieka wymaga oparcia w „rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym”), a także w Statucie Rady Europy, wskazującym na: „przywiązanie do duchowych i moralnych wartości stanowiących wspólne dziedzictwo ich narodów i źródło zasad wolności osobistej, swobód politycznych i praworządności, które stanowią podstawę każdej prawdziwej demokracji”.

Takie ujęcie nie było dziełem przypadku. Uznano, że ujęcie „podstawowych zasad prawa wyborczego” można pozostawić państwom członkowskim, skoncentrowano się natomiast na perspektywie instytucjonalnej. Za punkt wyjścia przyjęto koncepcję „prawdziwej demokracji”, a uniwersalny charakter przyznano zasadzie wolności wyborów, ich regularności oraz ich adekwatności (czyli zdolności do swobodnego wyrażenia opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego). Dawało to wyraz przekonaniu, że regularne, pluralistyczne oraz uczciwe (adekwatne, rzetelne) procedury wyborcze stanowią punkt wyjścia i konieczną przesłankę dla realizacji podmiotowych praw jednostki do czynnego oraz biernego udziału w wyborach.

Warto przypomnieć, że art. 3 Protokołu nr 1 został zredagowany odmiennie od pozostałych przepisów Konwencji, bo mówił raczej o obowiązku państw niż o prawach jednostki. I chociaż orzecznictwo ETPCz od początku traktowało ten przepis jako formułujący podmiotowe prawo człowieka, to nie przekreśla to związania państw także instytucjonalnymi wymaganiami wskazanymi w tym przepisie.

Odpowiednio, Trybunał wielokrotnie wskazywał, iż z art. 3 Protokołu nr 1 wynikają różnorakie „obowiązki pozytywne” państwa. W sferze materialno-prawnej nakazują one przyjęcie regulacji zapewniających rzetelność i transparentność procedury wyborczej. W sferze proceduralnej konieczne jest ustanowienie mechanizmów prawnych pozwalających na egzekwowanie obowiązującego prawa i zapewniających dostęp do niezawisłych i bezstronnych organów orzekających¹⁵. Podkreśla się jednak, że państwu pozostaje szeroki zakres „marginesu uznania” w stanowieniu instytucjonalnego prawa wyborczego, bo art. 3 nie może być rozumiany jako „kodeks spraw wyborczych”¹⁶.

Do tego podejścia nawiązuje **Komisja Wenecka**. W raporcie wyjaśniającym do Kodeksu z 2002 r. przypomina, że europejskie dziedzictwo ustrojowe uznaje demokrację za jeden ze jego trzech filarów, demokracja zaś „jest nie do pomyślenia bez wyborów przeprowadzanych zgodnie z określonymi zasadami”. Zasady te można określić mianem „**europijskiego dziedzictwa wyborczego**”, obejmującego dwa aspekty:

Pierwszy, stanowiący jego twarde jądro, to organiczne zasady prawa wyborczego takie jak powszechne, równe, wolne, tajne i bezpośrednie prawo wyborcze.

Drugi to przeświadczenie, że prawdziwie demokratyczne wybory można przeprowadzić tylko wtedy, gdy są spełnione określone warunki ramowe dla demokratycznego państwa opartego na rządach prawa takie jak prawa podstawowe, stabilność prawa wyborczego oraz skuteczne gwarancje proceduralne (pkt 2).

Za konieczne uznano więc podkreślenie integralnego związku pomiędzy podmiotowym ujęciem prawa wyborczego a należytą regulacją przedmiotowych aspektów wyborczych. W tej perspektywie zalecenia i wskazówki szczegółowe są podporządkowane trzem ustaleniom systemowym.

Po pierwsze, podkreśla się, że wybory należy traktować jako **proces** obejmujący kolejne wymiary i przebiegający w kilku z nich równolegle.

15 Zob. L. Garlicki, w: *Konwencja...*, s. 574 i n., a także wyroki ETPCz: z 19 czerwca 2012 r., *The Communist Party of Russia and Others v. Russia*, par. 124 oraz z 30 maja 2017 r., *Davydov and Others v. Russia*, par. 284–285.

16 Wyrok ETPCz z 19 czerwca 2012 r., *The Communist Party of Russia and Others v. Russia*, par. 108.

Europejskie standardy wyborów (dobre praktyki wyborcze) odnoszą się do wszystkich tych stadiów i wymiarów. W szczególności integralnym elementem tego procesu jest kampania wyborcza, jej przebieg jest więc też w całości poddany wymaganiom pluralizmu i rzetelności¹⁷.

Po drugie, istotnym zaś elementem zewnętrznego kontekstu wyborów są działania organów władzy publicznej oraz innych instytucji o publicznym charakterze, przede wszystkim – publicznych środków masowego przekazu. Bardzo wyraźnie akcentuje się tu **zasadę neutralności** i zakaz angażowania się – zwłaszcza przez organy władzy wykonawczej – w kampanię wyborczą w sposób wspomagający interesy wyborcze ugrupowań rządzących. W sytuacjach patologicznych prowadzi do zatarcia odrębności między państwem a partią rządzącą, typowego dla krajów, które nie wyzwołyły się jeszcze z komunistycznej przeszłości¹⁸.

Po trzecie, wszystkie państwa mają obowiązek ustanowienia **gwarancji proceduralnych**, pozwalających na ochronę przed arbitralnością i łamaniem prawa zarówno w procesie wyborczym, jak też przy ustalaniu wyników wyborów i weryfikacji ich ważności. Zasadą musi być swobodny dostęp do **sądu**, więc organu wyposażonego w kompetencję do podejmowania ostatecznych rozstrzygnięć i złożonego z niezawisłych sędziów. Tworzy to tło dla pozostawienia państwom szerokiego marginesu uznania w formułowaniu materialnej treści rozwiązań prawa wyborczego, dającej wyraz zarówno odrębnościom historii i tradycji tych państw, jak i odrębnościom ich aktualnego kontekstu politycznego.

Odpowiednio ujęta jest redakcja Kodeksu Dobrych Praktyk Wyborczych oraz innych dokumentów Komisji Weneckiej. Otwiera go ogólne określenie kontekstu zasad podstawowych, potem zaś rozważa się różne aspekty podmiotowego prawa wyborczego, a potem – lub równolegle – kwestie organizacji wyborów, ich przeprowadzania i ustalania wyników.

Takie naszkicowanie zasad ogólnych pozwala na przejście do rozważań o bardziej szczegółowym charakterze. Ich celem będzie prezentacja europejskich wymagań, jakie wynikają z zasady rzetelności i zasady

17 *Davydov and Others v. Russia*, par. 211. Zob też: Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Strasbourg 2020 (publikacja ECtHR).

18 Zob. Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes, adopted by the Council of Democratic Elections and by the Venice Commission (CDL-AD(2016) 004), par. 7.

pluralizmu wyborów w kilku wyselekcjonowanych dziedzinach. Przy dokonywaniu tej selekcji starano się nawiązać do kontrowersji ujawniających się na tle tegorocznych wyborów prezydenckich. Ponieważ, jak zobaczymy, w wielu kwestiach treści i wymagania zasady rzetelności i zasady pluralizmu nakładają się na siebie, nie ma potrzeby rozdzielnego ich analizowania. Dodatkową ilustrację stanowi orzecznictwo ETPCz. Pamiętać oczywiście należy, że art. 3 Protokołu nr 1 odnosi się tylko do wyborów „ciała ustawodawczego”. Nie zmienia to faktu, że – na zastosowanym tu poziomie abstrakcji – można je odnieść także do wyborów prezydenckich, bo trudno kwestionować, że także one muszą mieć charakter regularny, rzetelny i pluralistyczny.

3. Stabilność prawa wyborczego

Stabilność prawa wyborczego jest traktowana jako **jedna z przesłanek** rzetelności wyborów, tzn. zapewnienia, by ich wynik rzeczywiście odzwierciedlał preferencje wyborców. Wymaganie to zostało najpierw rozwinięte przez Komisję Wenecką. W Kodeksie Dobrych Praktyk Wyborczych wskazano, iż: „Podstawowe elementy prawa wyborczego zwłaszcza system wyborczy sam w sobie, składy komisji wyborczych oraz granice okręgów wyborczych nie powinny podlegać zmianom na co najmniej jeden rok przed wyborami, bądź winny być zapisane w konstytucji lub aktach prawnych rangi wyższej niż prawo powszechne” (pkt II.2.b).

W raporcie wyjaśniającym, zawarto trzy istotne wskazania.

Po pierwsze, powiązano te wymagania z ochroną wiarygodności procesu wyborczego. Zauważono, że częste zmiany prawa wyborczego mogą tworzyć przekonanie, „słusznie lub nie, że prawo wyborcze jest tylko narzędziem w rękach silnych, a głos [wyborcy – L.G.] ma niewielkie znaczenie dla rozstrzygnięć wyników wyborów” (pkt 63).

Po drugie, ustalając przedmiotowy zakres zasady stabilności, zauważono dalej, że ma ona znaczenie nie tyle dla ujęcia podstawowych zasad prawa wyborczego: „gdyż te nie są raczej poważnie zagrożone”, co „dla (...) niektórych konkretniejszych przepisów prawa wyborczego, szczególnie tych, które dotyczą systemu wyborczego samego w sobie, składu komisji wyborczych i ustalania granic okręgów wyborczych. Te

trzy elementy są często uważane, słusznie lub nie, za czynniki decydujące o rezultatach wyborów i należy dołożyć wszelkich starań, by unikać nie tylko manipulacji na korzyść partii będących u władzy, lecz nawet nikłych pozorów takowych manipulacji” (pkt 64).

Po trzecie, podkreślono newralgiczność zachowania stabilności w roku poprzedzającym wybory: „Nawet wtedy, gdy manipulacje nie są zamierzone, zmiany takie będą postrzegane jako podyktowane bieżącym interesem politycznym partii” (pkt 65).

Zasada stabilności prawa wyborczego znalazła **potwierdzenie** Trybunału strasburskiego, a w jej egzekwowaniu Trybunał wykazał większą energię niż wobec niektórych innych aspektów instytucjonalnego prawa wyborczego. Kilka ustaleń ETPCz zasługuje na szczególną uwagę.

Po pierwsze, Trybunał traktuje zasadę stabilności jako jedną z gwarancji podmiotowych praw wyborczych, przede wszystkim – biernego prawa wyborczego. Zmiany rozwiązań przyjętych w instytucjonalnym prawie wyborczym są więc, zgodnie z art. 3 Protokołu nr 1, tylko pod warunkiem „dochowania rzetelnej równowagi pomiędzy uzasadnionym interesem społeczeństwa jako takiego, a [podmiotowym – L.G.] prawem do udziału w wyborach ciała ustawodawczego”¹⁹. Innymi słowy, znajduje tu zastosowanie zasada proporcjonalności.

Po drugie, Trybunał potwierdził, iż stabilność prawa wyborczego nabiera specjalnego znaczenia w okresie roku poprzedzającego wybory. Nie zmienia to jednak faktu, że – w sytuacji szczególnej, np. dla naprawienia istniejących wad prawnych – interwencja ustawodawcy może nastąpić w roku przedwyborczym. Niedopuszczalne są natomiast modyfikacje przepisów wyborczych po dniu głosowania, które *ex post* prowadzą do modyfikacji jego wyników²⁰.

Po trzecie, Trybunał potwierdził zakres zasady stabilności ustalony w KDP, zauważając jednak, że nie jest to wyliczenie wyczerpujące. Konieczne w każdym razie jest objęcie zasadą stabilności także określenia „przesłanek udziału formacji politycznych w wyborach”, zwłaszcza gdy chodzi o ustalanie nowych wymagań bezpośrednio przed wyborami, bez

19 Wyrok ETPCz z 6 listopada 2012 r., *Ekoglasnost v. Bulgaria*, par. 72.

20 Wyroki ETPCz: z 21 kwietnia 2014 r., *Danis and Association of Ethnic Turks v. Romania*, par. 47; z 8 lipca 2008 r., *Georgian Labour Party v. Georgia*, par. 89; z 10 kwietnia 2008 r., *Paschalidis, Koumeridis and Zaharakis p. Grecji*, par. 28.

pozostawienia dostatecznego czasu na ich dochowanie przez wszystkie konkurujące ugrupowania²¹.

Po czwarte, zmiany prawa wyborczego zawsze wymagają oceny na tle politycznego kontekstu ich dokonywania. Zasada stabilności prawa wyborczego nabiera więc szczególnej rangi, gdy zmiany prawne są kierowane przeciwko interesom opozycji. Jak wskazała Wielka Izba:

Trybunał musi oceniać ze szczególną wnikliwością wszelkie zmiany, które mają działać wyłącznie lub przede wszystkim, na niekorzyść opozycji, w szczególności, gdy sensem tych zmian dotyka szans partii opozycyjnych do zdobycia władzy w przyszłości. Tego typu ograniczenia zawężają prawa gwarantowane przez art. 3 Protokołu nr 1 w sposób ingerujący w ich istotę oraz pozbawiają ich efektywności. Wprowadzenie takich zmian na krótko przed wyborami, w sytuacji, gdy rosły straty partii rządzącej w sondażach przedwyborczych, stanowi dodatkowy argument przeciwko ich proporcjonalności²².

W perspektywie polskiej²³ trzeba przypomnieć, że zasada stabilizacji prawa wyborczego uformowała się w orzecznictwie TK już w 2006 r. Uznano, że obejmuje ona zakaz dokonywania istotnych zmian prawa wyborczego później niż na pół roku przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, ale jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym. Trybunał zaznaczył przy tym, że: „ewentualne wyjątki od tak określonego wymiaru [czasowego – L.G.] mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym”.

Jak wiadomo, problem ten pojawił się w praktyce ostatnich wyborów prezydenckich. Zasada „ciszy legislacyjnej” została przełamana przez uchwalenie trzech kolejnych aktów ustawodawczych już w toku czynności przewidzianych kalendarzem wyborczym. Trudno oczywiście kwestionować, że przełamanie to znajdowało oparcie w zaistnieniu

21 Wyrok ETPCz z 6 listopada 2012 r., *Ekoglasnost v. Bulgaria*, par. 69.

22 Wyrok ETPCz z 27 kwietnia 2010 r., *Tanase v. Moldova*, par. 179; wyrok ETPCz z 21 kwietnia 2014 r., *Danis and Association of Ethnic Turks v. Romania*, par. 46.

23 Zob. np.: K. Skotnicki, *Zasada...*, s. 22 i n.; L. Garlicki, *Stabilność...*, s. 51 i n. (oraz powołane tam publikacje P. Jakubowskiego i D. Lis-Staranowicz); M. Zubik, *Prawo...*, s. 152. Także wyrok TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06 oraz liczne glosy do tego wyroku.

sytuacji nadzwyczajnej. Powstaje jednak pytanie, czy – w świetle standardów Rady Europy – jest to oparcie wystarczające. Przypomnieć należy, że zarówno dla Komisji Weneckiej, jak i dla ETPCz dopuszczalność naruszenia ciszy wyborczej mierzy się nie tylko kontekstem „sytuacji nadzwyczajnej”, ale także kontekstem politycznym, tzn. rzeczywistym lub potencjalnym wpływem nowej regulacji na legitymizm aktu wyborczego. Zwłaszcza zaś badać należy, czy zmiany prawne miały (mogły) prowadzić do **polepszenia**, w ostatnim momencie, **szans** sukcesu ugrupowań **rzządzających**.

Może to prowadzić to wniosku²⁴, że – nawet w sytuacji nadzwyczajnej – dopuszczalność dokonywania poważnych zmian w ustawodawstwie wyborczym należy uzależnić od dwóch dalszych przesłanek.

Po pierwsze, można wymagać, by zmiany ustawodawstwa wyborczego były sformułowane i przyjęte w sposób usuwający podejrzenia, że aktualna większość rządząca chce wzmocnić w ten sposób swoje szanse wyborcze. Staje się to oczywiste tylko wtedy, gdy zmiany te opierają się na **konsensusie** wszystkich ważniejszych ugrupowań parlamentarnych.

Po drugie, zwłaszcza w braku takiego konsensusu, konieczne wydaje się rozważenie, czy zasada rzetelności wyborów nie nakazuje **odsunięcia wyborów w czasie** (o ile dopuszczają to przepisy konstytucyjne). Sytuacja nadzwyczajna, z natury rzeczy, wyklucza swobodne prowadzenie kampanii wyborczej i innych przygotowań wyborczych.

4. Głosowanie korespondencyjne

Trybunał strasburski nie miał jeszcze okazji do ustalenia standardów dotyczących głosowania korespondencyjnego. Szerzej zajmowała się tym problemem Komisja Wenecka, zajmując dość ostrożne stanowisko. Omawiając gwarancje zasady wolności wyborów wskazano, że: „głosowanie pocztą może być dozwolone tam, gdzie poczta jest bezpieczna i wiarygodna; prawo do głosowania pocztą może być przyznane osobom przebywającym w szpitalu lub w więzieniu, lub osobom o ograniczonej mobilności, lub wyborcom mieszkającym za granicą; oszustwo czy zastraszanie nie może mieć miejsca” (pkt I.3.2.3 KDP).

24 L. Garlicki, *Polskie...*, s. 190.

W raporcie wyjaśniającym (a także w innych dokumentach Komisji Weneckiej) zauważono, że głosowanie przez pocztę jest dopuszczalne w niektórych krajach zachodnich, choć w bardzo różnym zakresie. Niemniej – w każdym razie, gdy ta technika zostaje otwarta dla każdego wyborcy, należy brać pod uwagę następujące wymagania:

1. Wyborca musi zawsze mieć możliwość oddania głosu w lokalu wyborczym (pkt 37). Innymi słowy, skorzystanie z głosowania korespondencyjnego musi zależeć tylko od swobodnie podejmowanej decyzji indywidualnego wyborcy.
2. Dopuszczenie głosowania korespondencyjnego jest akceptowalne tylko, jeżeli „usługi pocztowe są bezpieczne – innymi słowy, wolne od zamierzonej ingerencji – i wiarygodne, w sensie poprawnego funkcjonowania” (pkt 38). Jak się wydaje, istotne jest – z tego punktu widzenia – usytuowanie operatora pocztowego w mechanizmie służb publicznych i stopień jego niezależności – prawnej, personalnej i politycznej, od ugrupowań aktualnie sprawujących władzę.
3. Każda procedura głosowania korespondencyjnego musi podlegać odrębnej ocenie, „czy zachodzi prawdopodobieństwo zaistnienia oszustw i manipulacji w ramach tego aktu”²⁵.

Wydaje się też, że rozwiązania prawne dotyczące głosowania korespondencyjnego należy oceniać przez pryzmat politycznej rzetelności wyborów. Może ono, w pewnym zakresie, wzmocnić legitymizm wyborów, umożliwiając oddawanie głosu wyborcom zagranicznym bądź przebywającym w różnych miejscach odosobnienia. Zarazem jednak we wszystkich sytuacjach, gdy głosowanie to może być postrzegane jako manipulacja służąca interesom obozu rządzącego, jego wprowadzanie na pewno nie uczyni zadość powyżej wskazanym standardom. Staje się to jeszcze bardziej wyraziste, gdy wprowadzenie to następuje z pogwałceniem ciszy legislacyjnej. Podlega wtedy ocenie także na tle standardów omówionych w punkcie poprzednim, co pozwoli na odpowiednie przywoływanie orzecznictwa ETPCz.

W Polsce doktryna nigdy nie wykluczała wprowadzenia głosowania korespondencyjnego, zawsze jednak zalecała ostrożność i wymagała

²⁵ Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 152.

zapewnienia gwarancji proceduralnych²⁶. Podobne stanowisko zajął niegdyś Trybunał Konstytucyjny²⁷.

Bez wątplenia jednak tych wymagań nie spełniały rozwiązania przyjęte w **ustawie z 6 kwietnia 2020 r.** Głosowanie korespondencyjne uczyniono jedyną formą oddania głosu, jego przeprowadzenie powierzono instytucji podporządkowanej rządowi, dopuszczono wkroczenie służb rządowych w niektóre czynności wyborcze (zwłaszcza druk kart do głosowania), nie wprowadzono ani niezbędnego poziomu niezależności operatora pocztowego, ani innych mechanizmów chroniących przed oszustwami wyborczymi. Co więcej, polityczny kontekst dochodzenia tej ustawy do skutku mógł tworzyć wrażenie manipulacji służącej uzyskaniu zwycięstwa wyborczego. Nie przytaczając wszystkich głosów doktryny²⁸, wystarczy przypomnieć stwierdzenie warszawskiego WSA: „polecenie Prezesa Rady Ministrów przygotowania wyborów wyłącznie korespondencyjnych wprost naruszało więc zasadę równości, bezpośredniości i tajności wyborów”²⁹.

Pewne szanse obrony dawały natomiast ujęcia przyjęte w **ustawie z 2 czerwca 2020 r.**, przede wszystkim wobec pozostawienia (krajowym) wyborcom swobody decyzji zarówno co do – osobistej lub korespondencyjnej – formy głosowania, jak i co do pocztowego lub osobistego przekazania pakietu wyborczego do komisji wyborczej.

Zwrócić jednak należy uwagę, iż – w protestach wyborczych – podnoszone były zarzuty nieprawidłowości w przeprowadzaniu głosowania korespondencyjnego tak w kraju, jak i za granicą. Stanowisko IKNiSP Sądu Najwyższego w tej kwestii³⁰ nie wydaje się w pełni przekonujące. Czy jednak te zarzuty dostarczały wystarczającego materiału dla całościowego podważenia rzetelności wyborów przydenckich – pozostaje sprawą otwartą.

26 Zob. m.in.: M. Chmaj, A. Rakowska-Trela, *Komentarz...*, s. 79 i n., a także np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, nota 10 do art. 96; B. Banaszak, *Kodeks...*, komentarz do art. 38, art. 53a; P. Czarny, *Konstytucja...*, s. 259. Aktualne podsumowanie zob. R. Balicki, *Głosowanie...*

27 Wyrok TK z 20 lipca 2011 r., K 9/11 (ocena Trybunału ograniczała się jednak do głosowania zagranicznego i wskazywała, iż stworzono odpowiednio rozbudowany mechanizm gwarancyjny).

28 Zob. m.in. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 182–184, 193–194.

29 Wyrok WSA w Warszawie z 15 sierpnia 2010 r., VII SA/WA 992/20 (nieprawomocny).

30 Zwłaszcza postanowienie SN z 1 sierpnia 2020 r., I NSW 963/20 o odrzuceniu protestu Komitetu Wyborczego R. Trzaskowskiego.

5. Kampania wyborcza – zakaz nadużywania środków publicznych

Znaczenie kampanii wyborczej dla ostatecznego uformowania decyzji wyborców jest oczywiste, a szczególną rolę w tym zakresie odgrywają środki masowego przekazu. Tworzenie prawnych ram kampanii wyborczej oraz faktyczny obraz jej przebiegu ma istotne znaczenie dla oceny dochowania zasady rzetelności oraz zasady pluralizmu wyborów. Zasady te przeplatają się w sposób trudny do precyzyjnego rozróżnienia, bo na przedwyborcze działania ugrupowań politycznych nakłada się codzienność funkcjonowania maszyny państwowej, która – w znacznym stopniu – zachowuje bliskość wobec ugrupowań rządzących. Tym samym, jednym z podstawowych kryteriów oceny dochowania zasad rzetelności i pluralizmu jest kryterium „równości szans” (możliwości)³¹, zwłaszcza z perspektywy ugrupowań opozycyjnych.

Używa się tu czasem porównania z boiskiem sportowym. Jak np. wskazano w materiałach Komisji Weneckiej: „jeżeli boisko to nie jest równie płaskie dla wszystkich graczy, jeżeli dochodzi do wmieszania się państwa w sposób rodzący nierówność szans dla uczestników wyścigu wyborczego, wybory nie mogą być uznane za rzetelne, więc za rzeczywiście demokratyczne”³².

Odpowiednio Kodeks Dobrych Praktyk (pkt I.2.3) przyjmuje za punkt wyjścia zasadę **neutralności państwa**. Wyznaczać ona musi relację władz publicznych wobec wszystkich partii politycznych i kandydatów. Przejawiać się zaś musi, przede wszystkim, w sferze:

- a. Kampanii wyborczej,
- b. Dostępu do mediów, w szczególności mediów publicznych,
- c. Publicznego finansowania partii politycznych i kampanii wyborczych.

Podobnie w części wstępnej Wytycznych z 2016 r. odnotowano, że:

w niektórych państwach postkomunistycznych, szeroko występuje nadużywanie zasobów pozostających w gestii administracji, co jest

31 Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych (2002) – Wytyczne i Raport Wyjaśniający, pkt 2.3.

32 Report on the Timeline and Inventory of Political Criteria for Assessing an Election, CDL-AD (2010) 037 (Study no. 558/2009), par. 31. Także Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 90.

wyrazem utrzymującego się braku odróżnienia pomiędzy państwem a partią rządzącą. [Na tym tle – L.G.] wyjaśniać należy podnoszone czasami zarzuty szerokiego nadużywania mediów publicznych oraz środków publicznych dla celów kampanii wyborczej, nawet jeżeli obowiązujące przepisy prawne ustanawiały nakaz równego i bezstronnego (unbiased) informowania przez media publiczne o [działalności – L.G.] partii politycznych oraz parlamentarzystów ubiegających się o wybór ponowny (par. 7).

W raporcie z 2006 r. zauważono, iż: „w niektórych niedawnych wyborach dochodziło do zatarcia linii rozdziału działalności państwa i kampanii politycznych poprzez nadużywanie rządowych środków oraz instytucji dla kampanijnych potrzeb” (par. 95).

Zwraca się przy tym uwagę, że pojęcia kampanii wyborczej nie można ograniczać do ram czasowych i przedmiotowych określonych przez poszczególne ustawy wyborcze.

Jednym z kluczowych elementów zasady neutralności władz publicznych w kampanii wyborczej jest **zakaz nadużywania** środków publicznych na rzecz ugrupowań rządzących. Raz jeszcze należy przypomnieć, że zasada ta jest wyraźnie wskazana w Kodeksie Dobrych Praktyk Wyborczych (pkt I.3.1), uznaje się tam też, że jej naruszenie powinno skutkować nakładaniem sankcji.

Neutralność odnosi się m.in. do sposobu działania mediów publicznych, ale ma znacznie szerszy zakres, obejmując też kwestie wykorzystania funduszy publicznych oraz tworzenie „kontekstu zapewniającego wolność przemieszczania się, wyrażania opinii, zrzeszania się oraz gromadzenia (...) Partie i kandydaci muszą mieć zapewnioną swobodę przekazywania swych programów i stanowisk politycznych na całym terytorium kraju”³³. Dochowanie zasady neutralności jest więc traktowane jako konieczna przesłanka **pluralizmu** (wolności) wyborów.

Wyjściową kwestią jest oczywiście zakaz intymidacji, czyli podejmowania przez władze kroków bądź ingerujących w kampanię wyborczą ugrupowań opozycyjnych, bądź przymuszających określone grupy

33 Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 90.

wyborców (np. funkcjonariuszy publicznych) do głosowania na kandydatów partii rządzącej.

Neutralność może też jednak zostać naruszona przez bardziej subtelne działania władzy. Raport z 2006 r. wskazuje – jako problem bardziej typowy: „zamazywanie granic pomiędzy działaniami państwa i prowadzeniem kampanii politycznej, nadużywanie środków i obiektów [publicznych – L.G.] dla celów kampanii (...) Miały np. miejsce sytuacje, gdy wysocy funkcjonariusze państwowi aktywnie angażowali się w prowadzenie kampanii wyborczej”³⁴.

Jak wskazano w Wytocznych z 2016 r.:

nadużywanie zasobów administracji, zwanych także zasobami publicznymi stanowi dzisiaj jedno z najważniejszych i stale powracających wyzwań (...). Jest to ustabilizowane i rozpowszechnione zjawisko w wielu państwach europejskich, także w państwach o długiej tradycji wyborów demokratycznych (...). Zjawisko to pojmowane jest jako element ustabilizowanej kultury politycznej i obejmuje praktyki nie tylko stanowiące potencjalne naruszenie prawa, ale także – wynikające z braku standardów etycznych odnoszących się do procesu wyborczego i roli aktualnych piastunów funkcji publicznych (par. 4).

Łączy się to z brakiem jasnych linii demarkacyjnych wyznaczających granice wykorzystywania funduszy publicznych. Brak transparentności tego wykorzystywania prowadzi do różnorodnych nadużyć. „Dotyczy to wykorzystywania nieruchomości oraz środków (ludzkich, finansowych, materialnych oraz technicznych) pozostających w gestii państwa bądź samorządu lokalnego. Obserwuje się, że środki zarządzane na poziomie ministerstw są szczególnie narażone na nadużywanie, także dla celów finansowania polityki”³⁵. Podobnie definiuje się to zjawisko w materiałach ODIHR: „nadużywanie zasobów państwowych oznacza wykorzystywa-

34 Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 95–96. Zob. też Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes, adopted by the Council of Democratic Elections and by the Venice Commission (CDL-AD(2016) 004), par. 7.

35 Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes, adopted by the Council of Democratic Elections and by the Venice Commission (CDL-AD(2016) 004), par. 6.

nie zajmowanych stanowisk publicznych lub kontaktów z instytucjami rządowymi do pozyskiwania nienależnych korzyści przez niektóre partie lub kandydatów, mających wyrzec wpływ na wynik wyborów”³⁶.

Odpowiednio, **Wytyczne z 2016 r.** zawierają szereg zaleceń dotyczących określenia pojęcia „neutralności” oraz wskazania niezbędnego kadru prawnej regulacji kampanii wyborczej (część A), a potem – odnoszących się do szeregu kwestii szczegółowych w zakresie prawnych mechanizmów zapobiegania nadużywaniu zasobów publicznych (część B) oraz procedur i sankcji (część C):

- a. Stworzenia szczegółowych regulacji prawnych (pkt 1), zapobiegających czerpaniu nierzetelnych korzyści z piastowanej funkcji publicznej dla celów prowadzenia kampanii wyborczej, np. „organizowania imprez angażujących środki budżetowe lub środki ludzkie, pojazdy, infrastruktura, telefony, komputery itp.” (pkt B.1),
- b. Stworzenia mechanizmów audytu finansowego: w mechanizmie państwowym powinna istnieć „niezależna instytucja, właściwa dla prowadzenia audytu działalności partii politycznych i kandydatów w zakresie wykorzystywania zasobów publicznych” (pkt B.2),
- c. Zapewnienia dostępu „do efektywnej procedury odwoławczej, realizowanej przez niezależnym i bezstronnym sądem: niezawisłe sądownictwo stanowi *conditio sine qua non* dla nakładania sankcji za nadużycie zasobów publicznych” (pkt C.1). Oznacza to, że właściwość takiego sądu musi obejmować zarzuty nadużycia zasobów publicznych, jego procedury powinny mieć charakter publiczny, a rozstrzygnięcia muszą być wydawane na czas i odpowiednio uzasadniane (pkt C.1.5–6),
- d. Ustanowienia systemu sankcji za nadużycia w wykorzystaniu środków publicznych – wskazuje się, że powinny obejmować także sankcje o charakterze dyscyplinarnym oraz karnym, a „efektywność procesu ich nakładania wymaga, by czynności związane ze śledztwem, audytem, oskarżaniem oraz sądzeniem sprawowane były w sposób niezależny wobec władzy politycznej” (pkt C.2.5).

Ogólny nakaz neutralności władz publicznych w kampanii wyborczej jest dostrzegany także w **orzecnictwie ETPCz**. Zajmowano się nim

36 Cyt. za Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes, adopted by the Council of Democratic Elections and by the Venice Commission (CDL-AD(2016) 004), par. 11.

jednak raczej z punktu widzenia roli mediów publicznych oraz odpowiedniego uformowania organów prowadzących wybory i rozstrzygających spory wyborcze (o czym niżej). Nie pojawiły się natomiast istotniejsze wypowiedzi o innych aspektach nadużywania środków publicznych przy prowadzeniu kampanii wyborczej.

Stwierdzenie, iż: „dobrą praktyką odnoszącą się do procesu wyborczego powinno być neutralne podejście władz publicznych do kampanii wyborczej” umieszczono też w **uchwale IKNiSP SN** z 3 sierpnia 2020 r. stwierdzającej wagę wyborów prezydenckich³⁷. Nie znalazło ono jednak odniesienia do rozpoznawania konkretnych sporów i zarzutów podnoszonych w związku z tymi wyborami.

6. Kampania wyborcza – rola mediów publicznych

Problem udziału mediów publicznych w szeroko rozumianej kampanii wyborczej jest traktowany jako jeden z koniecznych elementów neutralności władz publicznych. Sposób działania mediów stanowi niewątpliwie punkt dla zachowania „równości szans” przez uczestników procesu wyborczego. W ten sposób dokonuje się „podwiązania” roli mediów publicznych z zasadą równości wyborów, stanowiącą oczywisty element „europejskiego dziedzictwa wyborczego”.

Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w krajach, gdzie media publiczne pełnią rolę wyłącznego lub dominującego źródła przekazu elektronicznego. Wszędzie jednak, gdzie media publiczne istnieją, odgrywają one rolę istotną. Ich zawłaszczenie przez jedną orientację polityczną może zakłócać rzetelność wyborów, nawet jeżeli media prywatne oraz inne niepubliczne środki masowego przekazu zachowują pełną wolność działania³⁸. Wymóg politycznej neutralności państwowej odnosi się także do publicznego radia i telewizji, tym silniej, im silniejsze jest ich bieżące podporządkowanie czynnikom rządowym czy politycznym.

Dwie kwestie wymagają, w tym zakresie, odrębnego zaznaczenia.

37 Uchwała SN z 3 sierpnia 2020 r., I NSW 5890/20, s. 13.

38 Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 109–110.

Po pierwsze, neutralność mediów publicznych oznaczać musi zapewnienie wszystkim konkurującym ugrupowaniom politycznym (kandydatom) **prawa równego dostępu**. Powinno to być gwarantowane przez prawo, zwłaszcza przez ustalenie czasu nadawania oraz swobody przekazywanych treści. Nie ma przeszkód, by równości tej nadawać charakter proporcjonalny, np. stosownie do siły poszczególnych partii w ustępującym parlamencie³⁹. Nie ma tu też jednak potrzeby szerszego rozważania tego problemu.

Po drugie, neutralność mediów publicznych odnosi się do **sposobu relacjonowania wydarzeń publicznych** w okresie – szeroko rozumianej – kampanii wyborczej. Pojęciu wydarzeń publicznych należy nadawać znaczenie szerokie, tzn. – odnosić je do wszelkich informacji, które – bezpośrednio lub pośrednio – mają lub mogą oddziaływać na decyzje wyborcze elektoratu. W praktyce więc chodzi o całokształt polityki informacyjnej mediów publicznych. W realiach niektórych państw jest to problem bardzo poważny, a naruszenia neutralności występują w sposób endemiczny.

Na tym tle Raport z 2006 r. odróżnił dwie sytuacje. Po pierwsze, wskazano, że: „istnieje kilka państw, gdzie podstawowe media pozostają pod kontrolą państwa (...) zaś brakuje silnych i niezależnych mediów zdolnych do zapewnienia bezstronnego (unbiased) relacjonowania kampanii wyborczej (...) Rodzi to trudności w podejmowaniu decyzji wyborczych w oparciu o dostateczny zasób informacji”⁴⁰. Po drugie:

nawet w państwach, gdzie działalność mediów nie jest poddawana niedopuszczalnym restrykcjom, bezstronność relacjonowania kampanii wyborczych nie jest zagwarantowana automatycznie. Demokratyczność charakteru wyborów zależy w znacznym stopniu od zdolności i gotowości mediów do działania w sposób wolny od uprzedzeń i profesjonalny w czasie kampanii wyborczych. Niezdolność mediów do zapewnienia bezstronnej informacji o kampanii i o kandydatach stanowi jedno z najczęstszych niedociągnięć (...) W licznych państwach Rady Europy, przekaz medialny – naruszając obowiązujące prawo – nie zapewnia ani ilościowej, ani jakościowej

39 Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych (2002) – Wytyczne i Raport Wyjaśniający, pkt I.2.3.b.

40 Par. 110, przywołujący przykład Rosji oraz Azerbejdżanu.

równowagi poszczególnym partiom czy kandydatom. W niektórych sytuacjach, nasilenie nierównowagi przekazu wskazuje, że jej celem jest wywieranie niedopuszczalnego wpływu lub – nawet – manipulowanie decyzji wyborczych (par. 111).

W Wytycznych z 2016 r. wskazuje się, że: „przepisy prawa powinny zapewniać obiektywne, bezstronne oraz zrównoważone relacjonowanie, przez media publiczne, wydarzeń mających znaczenie dla wyborów. Prawo i praktyka powinny zapewnić, że media publiczne nie zostaną zaangażowane do «ukrytego» prowadzenia kampanii za lub przeciw poszczególnym ugrupowaniom [konkurującym w wyborach – L.G.]” (pkt A.4.4).

Innymi słowy, do typowych naruszeń dochodzących w procesie relacjonowania wydarzeń publicznych przez media pozostające pod kontrolą państwa należy zaliczyć:

- a. Brak bezstronności w doborze przekazywanych informacji,
- b. Brak bezstronności w sposobie przekazywania (zwłaszcza w treściowej warstwie) przekazywanych informacji, w szczególności zacieranie granic pomiędzy informacją o faktach a ich komentowaniem,
- c. Brak należytego rozróżnienia relacjonowania „normalnych” działań podejmowanych przez władze polityczne i administracyjne od równoległego prowadzenia kampanii wyborczej; określa się to jako przeciwstawienie aktywności „kampanijnej” i aktywności „informacyjnej” mediów⁴¹.

Trzeba mieć na względzie, że jest to zadanie bardzo skomplikowane, bo – zwłaszcza, gdy okres kampanii wyborczej łączy się z wydarzeniami wymagającymi reakcji władz – informacje o funkcjonowaniu państwa nieuchronnie zawierają przekaz polityczny. W normalnej sytuacji można oczekiwać od rządu, iż ograniczy się do bieżącego zarządu państwem i powstrzyma od podejmowania spektakularnych decyzji w okresie przedwyborczym⁴². Gdy jednak pojawia się sytuacja kryzysowa, staje

41 Zob. Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes, adopted by the Council of Democratic Elections and by the Venice Commission (CDL-AD(2016) 004), pkt B.I.6

42 Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes, adopted by the Council of Democratic Elections and by the Venice Commission (CDL-AD(2016) 004), pkt B.I.3.

się to niemożliwe. Jedyną wówczas – choć zawodną – metodą oceny przekazu mediów publicznych jest badanie, czy dysproporcja informacyjna znajduje usprawiedliwienie (pokrycie) w potrzebach obiektywnego dziennikarstwa, czy też jest elementem polityki informacyjnej nakierowanej na wzmacnianie szans wyborczych ugrupowań rządzących. Możliwość ustalenia elementu złej woli wydaje się mieć znaczenie decydujące dla ostatecznej oceny rzetelności procesu wyborczego.

Przenosi to rozważania w sferę gwarancji służących zapewnieniu neutralności mediów publicznych oraz procedur pozwalających na obiektywne ustalenie zaistnienia nadużyć i określenie ich natury. Zwraca się uwagę, że szczególna rola powinna tu przypaść „neutralnemu organowi nadzoru, właściwego do monitorowania i regulowania działalności mediów oraz do rozstrzygania zarzutów nieprawidłowości w działaniach mediów w czasie kampanii wyborczej”⁴³. Prowadzić to może do wniosku, że trudno o stwierdzenie rzetelności i pluralizmu wyborów w sytuacji, gdy prawne usytuowanie organów nadzorujących publiczne środki masowego przekazu nie gwarantuje ich neutralności, więc politycznego dystansu od aktualnie rządzących ugrupowań politycznych.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznawał szereg spraw związanych z rolą mediów publicznych w kampanii wyborczej, zajmował w nich jednak bardzo ostrożne stanowisko.

Gdy chodzi o **dostęp** konkurujących ugrupowań do mediów publicznych, uznano, że art. 3 Protokołu nr 1 nie przyznaje partiom politycznym abstrakcyjnego „prawa” do uzyskania czasu antenowego w czasie kampanii wyborczej. Jeżeli prawo krajowe ustanawia taki dostęp, to problem mógłby pojawić się, choć jedynie „wyjątkowo”, np. w sytuacji, gdy jedna z partii zostanie pozbawiona wszelkiego dostępu, a inne partie go uzyskają⁴⁴. Nie stanowi też naruszenia Konwencji przyznanie czasu antenowego partiom politycznym przedstawiającym kandydatów w skali całego kraju, a odmówienie kandydatowi pozapartyjnemu ubiegającemu o mandat w pojedynczym okręgu wyborczym⁴⁵.

43 Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 118.

44 Postanowienie ETPCz z 29 listopada 2007 r., *Partija „Jaunie Demokrāti” and Partija „Mūsu Zeme” p. Łotwie*.

45 Wyrok ETPCz z 15 kwietnia 2014 r., *Oran p. Turcji*.

Gdy chodzi o sposób relacjonowania wydarzeń publicznych w okresie kampanii wyborczej, to zasadnicze znaczenie ma wyrok z 19 czerwca 2012 r., *Communist Party of Russia and Others p. Rosji*. Zarzuty wniesione przed ETPCz dotyczyły przede wszystkim sposobu relacjonowania kampanii wyborczej przez najważniejsze rozgłośnie telewizyjne (podporządkowane w praktyce rządowi). Twierdzono, że pozbawiło to wybory parlamentarne w 2003 r. cechy rzetelności, wymaganej przez art. 3 Protokołu nr 1. Wskazywano, że przekaz medialny był stronniczy, że faworyzował partię prezydencką oraz był manipulowany, bo agitację wyborczą ukrywano w bieżących programach informacyjnych (par. 96). W szczególności podnoszono, że:

- a. Przekaz medialny głównych kanałów telewizyjnych miał charakter „wrogi” wobec partii opozycyjnych i ich kandydatów,
- b. Taka forma przekazu wynikała z manipulowania działaniami mediów przez władze polityczne,
- c. Stronniczość przekazu telewizyjnego oddziaływała na opinię publiczną w sposób oddziałujący na decyzje wyborcze (par. 113).

Stanowisko zajęte przez Trybunał cechowała daleko idąca powściągliwość. W perspektywie ogólnej potwierdzono kilka istotnych ustaleń:

- a. Zapewnienie równości ugrupowań kandydujących w wyborach wymaga, by w okresie przedwyborczym wszelkie opinie i informacje miały możliwość swobodnej cyrkulacji (par. 107),
- b. Na władzach państwowych spoczywają „pozytywne obowiązki” do przyjęcia rozwiązań zapewniających, by ludność miała możliwość wyrażenia swobodnej opinii w wyborach ciała ustawodawczego (par. 107),
- c. Gdy chodzi o prawne ramy kampanii wyborczej, to standardy europejskie (ustalone m.in. przez Komisję Wenecką) nakazują równość traktowania wszystkich partii i kandydatów, co obejmuje także „nakaz zachowania neutralności przez władze publiczne, szczególnie w odniesieniu do kampanii wyborczej oraz jej relacjonowania przez media” (par. 108).

Zarazem jednak przypomniano, że państwu pozostaje szeroki margines oceny przy regulowaniu organizacji procesu wyborczego. Szczegółowe ujęcie przepisów wyborczych może więc zachowywać różnorodność

stosownie „do historycznych i politycznych czynników specyficznych dla poszczególnych państw” (par. 108).

Granicą korzystania z tego marginesu uznania jest zakaz wykluczenia poszczególnych osób lub ugrupowań z „możliwości udziału z życi politycznym”. Innymi słowy, naruszenie Konwencji pojawi się dopiero, gdy ograniczenia tych możliwości „udaremnią [thwart – L.G.] swobodę wyrażania opinii ludności” (par.110).

To ogólne podejście odniesiono następnie do oceny wyborów z 2003 r., najpierw rozważając **zarzut naruszenia negatywnych obowiązków** wynikających z art. 3 Protokołu nr 1. Zauważono przede wszystkim, że przepisy prawa nakazują zachowanie przez media publiczne bezstronności i równowagi w przekazie informacyjnym, zaś zarzuty skarżących kierowane są przeciwko praktyce działania tych mediów (par. 112). Tym samym badanie zasadności tych zarzutów wymaga ustalania faktów, co w znacznej mierze pozostaje poza możliwościami ETPCz. Niemniej zauważono, że stronniczość mediów była sygnalizowana przez obserwatorów z ramienia OBWE oraz Rady Europy, a także odniósł się do niej Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej przy badaniu o ważności wyborów.

Trybunał odnotował, że Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej „nie stwierdził, że relacje medialne były równe pod wszystkimi względami”. Niemniej, zdaniem Sądu Najwyższego: „tenor telewizyjnego przekazu medialnego w czasie wyborów nie przybrał tak skandalicznego [egregious – L.G.] wymiaru, aby uniemożliwić ustalenie rzeczywistej woli wyborców” (par. 114). Nawet jeżeli ta konkluzja miała „trudno uchwytną” (elusive) naturę, to wobec zarzutów pozostałych SN stwierdził, iż: „ani nie przedłożono dowodów na polityczne manipulacje, ani nie wykazano związku przyczynowego między przekazem medialnym a wynikami wyborów” (par. 115).

Trybunał strasburski przyjął niemal identyczne podejście. Potwierdzono, iż: „bardzo trudne, wręcz niemożliwe, jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy «ekscesywną» publicystyką polityczną a liczbą głosów uzyskanych przez partię polityczną bądź kandydata”⁴⁶, wskazano,

46 Par. 118, nawiązujący do postanowienia ETPCz z 29 listopada 2007 r., *Partija „Jaunie Demokrāti” and Partija „Mūsu Zeme” p. Łotwie*.

iz: „skarżący nie przedstawili żadnych bezpośrednich dowodów na nadużywanie przez władze ich dominującej pozycji w finansowaniu lub zarządzaniu stacjami telewizyjnymi” (par. 120), stwierdzono, że skoro skarżący nie przedstawili żadnych innych dowodów ponad te, które nie przekonały rosyjskiego SN, to nie można uznać ich zarzutów za dostatecznie uzasadnione (par. 122).

Podobny stopień deferencji można odnaleźć w podejściu ETPCz do **zarzutów naruszenia pozytywnych obowiązków** państwa. Na pewno ważnym elementem było wyraźne rozdzielenie proceduralnego i materialnego wymiaru tych obowiązków.

Gdy chodzi o **obowiązki proceduralne**, to wskazano – potwierdzając stanowisko Komisji Weneckiej i nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa⁴⁷ – że art. 3 Protokołu nr 1: „nakłada na państwa pewne obowiązki proceduralne, w szczególności wymaganie, by system krajowych środków odwoławczych zapewniał efektywne rozpatrzenie indywidualnych skarg i apelacji w materiałach dotyczących praw wyborczych” (par. 124). Przypomniano, że przy rozważaniu zarzutu naruszenia art. 13 Konwencji stwierdzono, że zarzuty skarżących stały się w całości przedmiotem oceny przez SN: „Nie kwestionowano przy tym niezawisłości Sądu Najwyższego. Nie występują też poważniejsze problemy odnośnie jego bezstronności” (par. 86) oraz: „Nie stwierdzono wreszcie żadnych istotnych braków w procedurze przed Sądem Najwyższym” (par. 87).

Te ustalenia przekonały Trybunał, że: „zarzuty dotyczące przekazu medialnego zostały poddane ocenie niezależnego organu, działającego w procedurze zapewniającej podstawowe gwarancje proceduralne i wydające wyroki opatrzone uzasadnieniem (...) Pozwala to na konkluzje, że istniejący system protestów wyborczych był wystarczający dla uczynienia zadość proceduralnym obowiązkom pozytywnym państwa” (par. 124).

Jeszcze bardziej powściągliwy był sposób podejścia do **materialnego wymiaru obowiązków pozytywnych**. Postawiono wprawdzie bardzo istotne pytanie: czy: „z art. 3 Protokołu nr 1 można wyprowadzić obowiązek państwa do zapewnienia, że sposób relacjonowania przez media publiczne będzie zrównoważony oraz połączalny z «duchem»

47 Wyrok ETPCz z 8 kwietnia 2010 r., *Namat Aliyev v. Azerbaijan*, par. 81.

wolnych wyborów” i czy obowiązek ten dotyczy także sytuacji, gdy nie znaleziono bezpośrednich dowodów celowej manipulacji” (par. 123). Przypomniano, że zasada pluralizmu jest nieodłącznym elementem demokracji, więc jeżeli państwo decyduje się na utrzymywanie mediów publicznych, to spoczywa na nim pozytywny obowiązek zapewnienia pluralizmu w ich działalności informacyjnej (par. 124)⁴⁸. Zgodzono się, że – także kontekście kampanii wyborczej: „państwo ma obowiązek interweniowania dla zapewnienia otwarcia mediów [publicznych – L.G.] na różne poglądy” (par. 125).

Nie wystarczyło to jednak dla uznania, że w omawianej sprawie doszło do zaniedbania (naruszenia) owych pozytywnych obowiązków. Zaznaczono, że publiczne media nie były jedynymi środkami przekazu, a „wyborcy, którzy w aktywny sposób poszukiwali informacji, mogli je uzyskać z innych źródeł (...) [Tym samym – L.G.], mechanizmy istniejące podczas wyborów z 2003 r. gwarantowały partiom i kandydatom opozycji, przynajmniej minimalną obecność [minimum visibility – L.G.] w telewizji” (par. 126).

Podobnie odniesiono się do obowiązku zapewnienia neutralności mediów publicznych. Przypomniano niebezpieczeństwa, jakie dla wolności prasy niesłoby wprowadzanie cenzury uprzedniej. Wskazano, że przepisy prawa w wyraźny sposób ustalają obowiązek mediów publicznych do zachowania bezstronności i niezależności, odnosząc go także do kampanii wyborczej (par. 127). Dało to podstawę do konkluzji, iż: „władze państwowe podjęły pewne kroki dla zapewnienia pewnego stopnia obecności [visibility – L.G.] partii i kandydatów opozycyjnych w rosyjskiej telewizji. Zapewne, kroki te nie zapewniły faktycznej równości wszystkich sił politycznych, gdy chodzi o ich obecność na ekranach telewizorów. Z uwagi jednak na szczególny kontekst wyborów z 2003 r. i biorąc pod uwagę margines uznania pozostawiony państwom przez art. 3 Protokołu nr 1, nie można stwierdzić, iż państwo uchybiło swym pozytywnym obowiązkom” (par. 128).

48 Nawiązano tu do wyroków ETPCz: z 17 lutego 2004 r., *Gorzelik and Others v. Poland* oraz z 17 września 2009 r., *Manole and Others v. Moldova*.

Wyrok z 2012 r. stanowi nadal podstawową wskazówkę dla ustalenia standardów oraz intensywności kontroli strasburskiej wobec nadużywania roli mediów publicznych w kampanii wyborczej.

Z jednej strony, jest on – nieco smutną – demonstracją ograniczonych możliwości i woli Trybunału do interweniowania w kwestie polityczne o wrażliwym charakterze. Niezależnie od elementów subiektywnej powściągliwości (która, w tej sprawie, poszła bardzo daleko), istotną rolę odgrywały trudności ustalenia stanu faktycznego. Trybunał nie dysponował własnymi materiałami dowodowymi i wybrał drogę najprostszą, czyli odwołanie się do zasady subsydiarności. Oparto się na ustaleniach faktów przez rosyjski Sąd Najwyższy, co – w dużej mierze – przesądziło o wyniku sprawy w Strasburgu. Trybunał zdawał sobie też sprawę z historycznej natury sporu – dotyczył on wyborów z 2003 r. i dawno zakończonej kadencji parlamentu.

Z drugiej jednak strony, wyrok Trybunału dostarczył szeregu ogólniejszych wskazówek, które mogą być istotne, gdyby pojawiły się podobne sprawy dotyczące roli mediów publicznych w kampanii wyborczej.

Po pierwsze, zdecydowanie potwierdzono, że art. 3 Protokołu nr 1 może stanowić wzorzec kontrolny przy badaniu kwestii kampanii wyborczej i roli mediów publicznych.

Po drugie, silne zaakcentowano nawiązanie do standardów Komisji Weneckiej jako całościowej inspiracji dla wykładni art. 3 Protokołu nr 1.

Po trzecie, oceny funkcjonowania mediów publicznych dokonywane być muszą przez pryzmat zasady rzetelności wyborów oraz zasady pluralizmu wyborów, co – pośrednio – łączy się z zapewnieniem równego ujęcia prawa do kandydowania w wyborach do ciała ustawodawczego.

Po czwarte, ujęcie roli mediów publicznych należy analizować zarówno z punktu widzenia obowiązków negatywnych (tzn. zakazu naruszania Konwencji przez organy i instytucje należące do systemu władzy publicznej – należeć też do nich mogą media publiczne, gdy podlegają kontroli politycznej państwa) oraz obowiązków pozytywnych (tzn. nakazu zapewnienia, by media – nawet traktowane jako pozapaństwowe instytucje – dochowały obowiązków koniecznych dla zachowania rzetelności wyborów).

Po piąte, przy analizowaniu materialnego wymiaru zarówno obowiązków negatywnych, jak i pozytywnych, sformułowano szereg wymagań i testów szczegółowych. Nawet jeżeli ich zastosowanie w sprawie wyborów z 2003 r. mogło rozczarować, to nadają się one do zastosowania w przyszłości.

Po szóste, silny akcent położono na aspekt proceduralny obowiązków pozytywnych. Wskazano, że państwo musi zapewnić trzy istotne elementy rozpoznawania sporów wyborczych: niezawisły i bezstronny organ orzekający w ostatecznej instancji, rzetelną procedurę jego działania, wydawanie orzeczeń wraz z uzasadnieniem. Te wymagania znalazły rozwinięcie w dalszym orzecznictwie, podsumowanym przez Wielką Izbę w wyroku *Munemangango* z 2020 r.

Mówiąc ogólnie, wyrok z 2012 r. stanowi znakomity przykład zastosowania „techniki minimalnych kosztów”, która nierzadko występuje w orzecznictwie Trybunału. Unikając stwierdzenia naruszeń Konwencji w rozpoznawanej sprawie buduje się jednocześnie kapitał zasad, koncepcji i wymagań, które mogą stanowić podstawę dla przyszłych rozstrzygnięć.

Jak wiadomo, zarzuty braku rzetelności mediów publicznych były podnoszone na tle **wyborów w Polsce**, ostatnio – wobec wyborów parlamentarnych z 2019 r. i wyborów prezydenckich z 2020 r. Były też przedmiotem oceny przez PKW oraz Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy – w nawiązaniu zresztą do wcześniej ustabilizowanego orzecznictwa – podtrzymywał wąską konstrukcję protestu wyborczego, wykluczając jego odniesienie do przebiegu kampanii wyborczej. Jedyną możliwością byłoby odnalezienie w działalności mediów cech przestępstwa przeciwko wyborom, ale SN nie był gotowy do przyjęcie tej drogi. Uznano, że przedmiotem protestu nie może być zarzut faworyzowania w mediach publicznych komitetu wyborczego określonej partii politycznej: „działalność informacyjna mediów w okresie przedwyborczym, nawet jeżeli w ocenie wnoszącego protest narusza zasady obiektywizmu, pluralizmu w zakresie przedstawiania różnych poglądów i stanowisk oraz negatywnie wpływa na kształtowanie opinii publicznej, czy wręcz stanowi «uprawianie polityki», nie może być jednocześnie uznana za realizującą znamiona czynu z art. 249 pkt 2 k.k.”⁴⁹.

49 Np. postanowienie SN z 6 listopada 2019 r., I NSW 145/17.

Natomiast Sąd Najwyższy uznał się za właściwy do oceniania legalności przebiegu kampanii wyborczej przy dokonywaniu ostatecznej oceny ważności wyborów. W kwestii roli mediów publicznych, zauważono, iż:

nierówny dostęp kandydatów do środków masowego przekazu nie wpływa na ważność wyborów, dopóki zapewniony jest nieskrępowany (prawnie i faktycznie) pluralizm mediów. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że dobrą praktyką odnoszącą się do procesu wyborczego powinno być neutralne podejście władz publicznych do kampanii wyborczej. Kampania powinna być relacjonowana we wszystkich mediach, zwłaszcza publicznych, w sposób rzetelny. Sygnalizowane w przestrzeni publicznej i w protestach wyborczych naruszenia tych standardów nie przybrały jednak postaci, w której ograniczona została możliwość wolnego wyboru⁵⁰.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyraża trzy podstawowe ustalenia.

Po pierwsze, relewantnym kryterium dla oceny ważności wyborów jest zapewnienie nieskrępowanego „pluralizmu medialnego”, tak w sferze prawnej, jak i faktycznej. Zakres tego pojęcia nie został sprecyzowany przez SN, ale można przyjąć, że chodzi o sytuację, w której faktyczna struktura mediów (prywatnych i publicznych) umożliwi każdemu komitetowi wyborczemu jakiś dostęp do telewizji i radia, nie musi być to jednak dostęp o równym charakterze. Odzwierciedla to, w pewnym stopniu, koncepcję tzw. „pluralizmu zewnętrznego” (czyli wielości nadawców), ale zupełnie pomija aspekt „pluralizmu wewnętrznego”, zwłaszcza wymaganego od mediów publicznych.

Po drugie, relewantnym kryterium dla oceny, czy sposób prowadzenia kampanii wyborczej (a zwłaszcza sposób jej relacjonowania w mediach) może rzutować na ważność wyborów, jest ustalenie, czy doszło do sytuacji „ograniczenia możliwości wolnego wyboru”. Nie wyjaśniono jednak, w oparciu o jakie kryteria mianoby dokonywać tego ustalenia, a zwłaszcza, jak rozkładałby się tutaj ciężar dowodu.

Po trzecie, choć nie przywołano tego w uchwale z 3 sierpnia 2020 r., nadal aktualne wydaje się stanowisko SN, iż podstawą unieważnienia wyborów może być tylko „wiarygodny, udokumentowany i sprawdzalny

50 Uchwała SN z 3 sierpnia 2020 r., I NSW 5890/20, s. 13.

wpływ naruszeń prawa na wynik wyborów”⁵¹. Sugeruje to, że – o ile sytuacji takiej nie stwierdzi najpierw PKW – ciężar dowodu spoczywać musi na podmiotach kwestionujących przebieg wyborów.

7. Spory wyborcze – rola organów sądowych

Zarówno orzecznictwo ETPCz, jak i standardy Komisji Weneckiej pozostawiają państwu poważną swobodę („szeroki” margines uznania) w ustalaniu materialnej treści regulacji dotyczących organizacji wyborów. W bardziej zdecydowany sposób wymaga się natomiast ustanowienia proceduralnych gwarancji, chroniących przed nadużywaniem czy pomijaniem tych regulacji w praktyce przeprowadzania czynności wyborczych bądź prowadzenia kampanii wyborczej. Konieczną przesłanką instytucjonalną jest istnienie **niezależnych organów (komisji) wyborczych** (co pomijam w tym omówieniu⁵²) oraz **sądowego rozstrzygnięcia** sporów wyborczych.

Kodeks Dobrych Praktyk wymaga z jednej strony, aby organizacja wyborów należała do bezpartyjnego organu (stałe istniejącej komisji wyborczej – pkt II.3.1), a z drugiej strony, aby zapewniony został „skuteczny system odwołania w sprawach wyborów”, tak aby „w każdym wypadku możliwe było ostateczne odwołanie do sądów” (pkt II.3.3). Zwraca się przy tym uwagę w Raporcie Wyjaśniającym, że dostęp do sądu powinien także dotyczyć przestrzegania przepisów prawa w zakresie kampanii wyborczej, dostępu do mediów czy finansowania partii politycznych (par. 92), raz jeszcze podkreślając konieczność istnienia jakiejś „prawnej formy sądowego nadzoru” (par. 93).

W innych dokumentach wskazuje się, że procedury protestów i odwołań powinny być „otwarte dla każdego wyborcy, kandydata bądź partii [politycznej – L.G.]”. Powinno im przysługiwać „prawo złożenia protestu/skargi, przedstawienia dowodów na jego poparcie, rozpoznania skargi

51 Uchwała SN z 9 grudnia 1995 r., III SW 1102/95.

52 Podkreślając jednak negatywną ocenę obecnego ujęcia PKW (L. Garlicki, *Polskie...*, s. 193–194). Odległe stało się, niestety, stwierdzenie Z. Witkowskiego: „Sądzę, że zgadzamy się, iż model sędziowskiej obsady organów wyborczych od szczebla wojewódzkiego (...) w górę do PKW jest niekwestionowany i w naszym kraju odpowiada tradycji oraz historycznie utrwalonym decyzjom ustawodawczym w tym zakresie” – Z. Witkowski, *Siedem...*, s. 39.

na publicznej i rzetelnej rozprawie, zapewnienia bezstronnej i transparentnej procedury rozpatrzenia skargi, do uzyskania skutecznego i szybkiego środka ochrony prawnej, a także dostępu do sądu apelacyjnego”⁵³.

Zarazem Komisja Wenecka zachowywała przez długi czas znaczną ostrożność w formułowaniu kategorycznego stanowiska, bo zdawano sobie sprawę, że przynajmniej w kilku „starych demokracjach” decyzje o ważności wyborów parlamentarnych należą do zainteresowanych izb, co traktowane jest jako przejaw ich autonomii. Dopiero w opinii interwenta ubocznego w omawianej niżej sprawie *Mugemengango* (2020), Komisja wyraziła sceptycyzm wobec belgijskiej wersji tego systemu. Wskazano, że chociaż „Kodeks Dobrych Praktyk nie wyklucza, by ważność mandatów deputowanych była rozstrzygana w parlamencie, to musi być też możliwe ostateczne odwołanie do sądu”⁵⁴.

Jednocześnie jednak nieco rozwodniono to stwierdzenie, gdyż zauważono, że:

we wszystkich sprawach, gdzie skargi wyborcze nie dotyczą kwestii politycznych, ochrona prawa [jednostki – L.G.] do wolnych wyborów zakłada istnienie sądowych remediów. Rodzaj sądu nie ma większego znaczenia, bo liczy się, że rozstrzygnięcie podejmowane jest przez organ ustanowiony przez prawo, który jest niezależny od organów władzy ustawodawczej czy wykonawczej bądź przez organ, który – w tych sprawach – działa w sposób całkowicie niezależny oraz bezstronny i rozpoznaje spory prawne w procedurach o charakterze sądowym, tak aby zapewnione zostały dostateczne gwarancje – instytucjonalne oraz proceduralne przeciwko podejmowaniu arbitralnych i spolityzowanych rozstrzygnięć⁵⁵.

Być może więc stanowisko Komisji należy rozumieć jako akcentującą materialną charakterystykę organu rozstrzygającego (i procedury jego działania), a mniejszą wagę przywiązujące do jego umiejscowienia w aparacie władzy publicznej.

53 Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, CDL-AD(2006)018, Study no. 352/225, par. 167.

54 Wyrok ETPCz z 10 lipca 2020 r., *Mugemengango v. Belgium*, par. 63.

55 Wyrok ETPCz z 10 lipca 2020 r., *Mugemengango v. Belgium*, par. 63.

Trybunał strasburski zajmuje podobne stanowisko, akcentując konieczność zapewnienia niezależności zarówno organom przeprowadzającym wybory⁵⁶, jak i rozstrzygającym spory wyborcze.

Sugeruje to, że rzetelność rozpoznawania sporów wyborczych może być zapewniona tylko w sytuacji, gdy organ dysponujący prawem ostatecznego rozstrzygnięcia będzie spełniał cechy sądu. Niemniej Trybunał zawsze zachowywał w tym zakresie znaczną ostrożność, pamiętając, że są kraje, gdzie stwierdzanie ważności wyborów należy – całkowicie bądź częściowo – do parlamentu. Dopiero w ostatnim pięcioleciu zaczęło zaznaczać się bardziej zdecydowane stanowisko, podsumowane przez Wielką Izbę w wyroku *Mugemangango* z 2020 r.

Podkreślono w nim, iż art. 3 Protokołu nr 1 ustanawia obowiązki pozytywne, do których m.in. należy „obowiązek stworzenia systemu skutecznego rozpoznawania skarg i odwołań w sprawach dotyczących praw wyborczych (...) Istnienie takiego systemu stanowi jedną z podstawowych przesłanek wolności i rzetelności wyborów” (par. 69). Korzystanie z praw wyborczych staje się iluzoryczne, jeżeli „w całym toku procesu wyborczego – brak będzie dostępu do kwestionowania nieprawidłowości przed właściwym organem, wyposażonym w kompetencje rozstrzygające” (par. 69). Konieczne jest przy tym stworzenie gwarancji chroniących przed arbitralnością, a to oznacza, że: „rozstrzygnięcia muszą być podejmowane przez ciało stwarzające dostateczne gwarancje niezależności (...) a procedura musi zapewniać wydawania rzetelnych, obiektywnych i dostatecznie uzasadnianych rozstrzygnięć” (par. 70).

Tym samym ocena kompatybilności rozwiązań krajowych z wymaganiami Konwencji jest dokonywana przez kolejne badanie, czy:

1. Organ rozstrzygający spory wyborcze stwarza dostateczne gwarancje bezstronności.
2. Jaki jest zakres i stopień uznania pozostawiony mu przez prawo.
3. Czy procedura zapewnia podejmowanie rzetelnych, obiektywnych i dostatecznie uzasadnianych rozstrzygnięć (par. 93).

W sprawie *Mugemangango* (gdzie spór dotyczył odmowy ponownego przeliczenia głosów mimo bardzo wyrównanego wyniku głosowania)

56 Zwłaszcza wyroki ETPCz: z 8 lipca 2008 r., *Georgian Labour Party v. Georgia*, par. 101; z 8 kwietnia 2010 r., *Namat Aliyev v. Azerbaijan*, par. 81 i n.; *Davydov and Others v. Russia*, par. 274–275.

uznano, że powierzenie parlamentowi ostatecznej decyzji w sprawie ważności wyboru jego członków nie odpowiada tym wymaganiom.

Trzeba podkreślić, że nie usuwa to wszystkich przejawów ostrożności Trybunału w tych kwestiach. Nadal zdecydowanie zaznacza się, że w materii organizacji wyborów państwom przysługuje „szeroki” margines oceny⁵⁷. Nadal uznaje się, że spory wyborcze pozostają poza zakresem „spraw o charakterze cywilnym”, więc do ich rozpoznawania nie muszą stosować się wszystkie gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji⁵⁸. Nadal też dopuszcza się pewien rozsądny margines błędów przy przeprowadzaniu wyborów: „zasada rzetelnych wyborów zostaje zagrożona dopiero, gdy ujawniają się dowody, że naruszenia procedur mogły udaremnić [thwart – L.G.] swobodę wyrażenia opinii ludności, np. przez poważne zniekształcenie intencji wyborców, albo gdy ich skargi nie uzyskały efektywnego rozpatrzenia ma szczeblu krajowym”⁵⁹. Koresponduje to z podejściem Komisji Weneckiej, iż stwierdzenie nieważności wyborów jest środkiem ostatecznym i zawsze niesie poważne ryzyko. Koresponduje też z realiami kontroli strasburskiej, która zwykle dokonywana jest tak powoli, iż wyrok wydawany jest już po zakończeniu kadencji organu wybranego w nieprawidłowych wyborach.

Obecny stan orzecznictwa strasburskiego można podsumować następująco:

1. Koniecznym elementem rzetelnych wyborów jest powierzenie rozstrzygnięcia sporów wyborczych **organowi bezstronnemu**, działającemu w **rzetelnej procedurze**. W realiach wielu państw (w tym – Polski), wydaje się, że tylko organy sądowe mogą czynić zadość tym wymaganiom. Niemniej ETPCz nie zdecydował się jeszcze na zajęcie jednoznacznego stanowiska w tej kwestii.
2. Mimo że objęcie sporów wyborczych właściwością sądów nie jest bezwzględnie nakazane przez Konwencję, to takie rozwiązanie może zachęcać Trybunał do przywoływania **zasady subsydiarności**. Może to zwłaszcza redukować intensywność kontroli Trybunału, ograniczając

57 Wyrok ETPCz z 10 lipca 2020 r., *Mugemengango v. Belgium*, par. 73.

58 Tak już wyrok ETPCz z 21 października 1997 r., *Pierre-Bloch v. France*, par. 50, a ostatnio wyrok ETPCz z 10 lipca 2020 r., *Mugemengango v. Belgium*, par. 96.

59 Wyrok ETPCz *Davydov and Others v. Russia*, par. 277; wyrok ETPCz z 10 lipca 2020 r., *Mugemengango v. Belgium*, par. 72.

ją do badania, czy w danej sprawie doszło do jej rozpatrzenia przez sądy krajowe i czy rozstrzygnięcie krajowego sądu nie było dotknięte wadą „arbitralności”. Jest to test stosunkowo łatwy do spełnienia, jak widać na tle wyroku z 2012 r. w sprawie przeciwko Rosji. Natomiast przyjęcie pozasądowego systemu rozpoznawania sporów wyborczych może skłaniać Trybunał do większej aktywności w formułowaniu ocen, co potwierdził wyrok z 2020 r. w sprawie przeciwko Belgii.

3. Przyjęcie modelu sądowej kontroli sporów wyborczych nie jest więc pozbawione atrakcyjności. Zarazem jednak otwierać może drogę do pytań, czy „sąd wyborczy” spełnia **wymagania konieczne** dla uznania jego rzeczywiście „sądowego” charakteru, więc – w pierwszym rzędzie – cechę niezawisłości i bezstronności. Niejako „tylnymi drzwiami” powraca wówczas stosowność gwarancji z art. 6 Konwencji do sporów wyborczych⁶⁰.

8. Uwagi końcowe

Powyższe rozważania miały na celu wykazanie, że w systemie europejskich standardów wyborczych poczesne miejsce zajmują standardy dotyczące „rzetelności” i „pluralizmu” (wolności) wyborów. Odnoszą się zarówno do wymagań organizacji procesu wyborczego, jak i do jego zewnętrznej otoczki, przede wszystkim – działań i zaniechań podejmowanych przez władze publiczne, także przez publiczne środki masowego przekazu. Oczywiście zarówno sposób prowadzenia kampanii wyborczej, jak i sposób pojmowania zasady neutralności przez grupę trzymającą władzę mają wpływ także na jakość realizacji tradycyjnych zasad prawa wyborczego, zwłaszcza zasady równości. Ale można dziś mówić o swego rodzaju **emancypacji „sfery technicznej”**. Z jednej strony, zachęca to do ujmowania tej sfery w oparciu o odrębne „zasady” (i stąd – propozycja akcentowania „zasad wyborów”, czyli regularności, pluralizmu i rzetelności). Z drugiej strony, dopuszcza możliwość traktowania ich jako

60 A w tym kontekście przywołać należy wyrok ETPCz z 1 grudnia 2020 r., *Astradsson v. Iceland*, w którym uznano, że poważne nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów mogą powodować naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” w sprawach orzeczonych później z ich udziałem.

podstawowych, więc stanowiących wystarczające przesłanki ewentualnej dyskwalifikacji wyborów.

Komisja Wenecka wypracowała sieć standardów o całościowym i rozbudowanym charakterze. Prawda, że niektóre z tych standardów (np. dotyczące nadużywania środków publicznych na cele kampanii wyborczej) są dalekie od realizacji, nawet w rozwiniętych demokracjach. Nie zmienia to jednak faktu, że standardy te zostały wyartykułowane i mogą stanowić podstawę oceny, czy rzetelność (pluralizm) procesu wyborczego ulegał zakłóceniom i czy zakłócenia te osiągnęły taką intensywność, że mogło to doprowadzić do „udaremnienia” możliwości swobodnego uformowania i wyrażenia opinii przez wyborców.

Trybunał strasburski jest bardziej ostrożny w swoich wypowiedziach, unikając radykalnych kontroli jakości kampanii wyborczej. Ale także w jego orzecznictwie zaznacza się tendencja do szerszego badania tych organizacyjno-instytucjonalnych elementów procesu wyborczego, które mogły mieć pełnić funkcję deformującą ich ostateczne wyniki. Zarazem Trybunał silnie akcentuje zasadę subsydiarności i szerokie rozumienie „marginesu oceny”, który pozostaje państwowym w kwestiach organizacji procesu wyborczego. Przeorientowuje to kryteria (intensywność) kontroli strasburskiej na kwestie proceduralne. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że – pod warunkiem dochowania na szczeblu krajowym dostatecznej jakości kontroli zarzutów wyborczych przez bezstronne organy orzekające – Trybunał nie wykazywał dotąd gotowości do samodzielnej (materialnej) oceny tych zarzutów. Wskazywano zwykle, że taka interwencja ETPCz byłaby możliwa tylko w razie tak drastycznej kumulacji naruszeń, iż „udaremniona” zostałaby szansa swobodnego wyrażenia opinii przez elektorat.

Na tym tle postawić można pytanie o odniesienie powyższych standardów do **wyborów prezydenckich z 2020 r.** Pamiętać należy, że są to rozważania o tyle skomplikowane, że art. 3 Protokołu nr 1 nie obejmuje swym zakresem wyborów prezydenckich. Zawsze można się jednak zastanawiać, jaki byłby rezultat konfrontacji standardów z faktami, gdyby analogiczne fakty ujawniły się przy prowadzeniu wyborów parlamentarnych.

Sformułować tu można cztery obserwacje o charakterze na tyle hipotetycznym, iż nie ma potrzeby ich nadmiernego rozbudowywania.

Po pierwsze, wydaje się, że gdyby doszło do przeprowadzenia wyborów w oparciu o przepisy kwietniowe o wyłącznie korespondencyjnej formie głosowania, to w pełni możliwe byłoby nie tylko ustalenie pokazanej listy naruszonych standardów europejskich, ale też konkluzja, że suma tych naruszeń udaremniła swobodne wyrażenie opinii przez elektorat. Ale w tym scenariuszu podstawowe naruszenia dotyczyłyby „przymiotników wyborczych”, więc sfery, gdzie standardy europejskie mają bardziej imperatywny charakter, a orzecznictwo ETPCz jest bardziej otwarte na stwierdzania naruszeń Konwencji. Zarzuty naruszeń „technicznych”, jak naruszenie ciszy wyborczej czy nierzetelność polityki informacyjnej mediów publicznych stanowiłyby raczej tło niż podstawę dla ostatecznych ustaleń.

Po drugie, tak zdecydowane stanowisko trudniej jest odnieść do ostatecznej wersji przepisów i sposobu ich stosowania przy dokańczaniu wyborów. Nawet jeżeli istnieją poważne przesłanki do uznania, że doszło do naruszenia ciszy legislacyjnej, to nie można wykluczyć, że kontekst sytuacji nadzwyczajnej mógłby powstrzymać ETPCz od interwencji. Pojawiłoby się pytanie, czy jakość i treść „nowych” przepisów wyborczych dotknięta była tak poważnymi deformacjami, że udaremniało to szansę swobodnej wypowiedzi elektoratu. Nie byłoby łatwo zachęcić Trybunał do podjęcia merytorycznej oceny tych przepisów.

Po trzecie, szczególna intensywność naruszeń standardów Komisji Weneckiej zarysowała się w sferze kampanii wyborczej, przede wszystkim, jeżeli chodzi o przekaz informacyjny mediów publicznych oraz uchybienia innym wymaganiom stawianym przez zasadę neutralności państwa. Powstaje pytanie, czy byłoby to wystarczające dla przekonania ETPCz, iż doszło do całościowego naruszenia zasady rzetelności, tak jak ujmuje ją art. 3 Protokołu nr 1.

Przypomnieć trzeba, że w wyroku z 2012 r. w sprawie przeciwko Rosji Trybunał zajął bardzo ostrożne stanowisko. Stawiano pytania, czy możliwe byłoby ustalenie związku przyczynowego pomiędzy „ekscesywną” publicystyką polityczną a liczbą głosów uzyskanych przez partię polityczną bądź kandydata, czy skarżący przedstawili bezpośrednie

dowody na nadużywanie przez władze ich dominującej pozycji w finansowaniu lub zarządzaniu stacjami telewizyjnymi, czy mechanizmy istniejące podczas wyborów gwarantowały partiom i kandydatom opozycji, przynajmniej minimalną obecność w telewizji. Takie wyznaczenie pola analizy pozwoliło Trybunałowi na uchylenie się od dyskwalifikacji rosyjskich wyborów.

Nie wiadomo, czy i w jakim stopniu ETPCz nawiąże do tych pytań w przyszłych sprawach o podobnym charakterze. Nie można tego wykluczyć, a warto zauważyć, że pewne ich echo zaznaczyło się w uchwale polskiego Sądu Najwyższego, stwierdzającej ważność wyborów z 2020 r. Nie kwestionując możliwości wystąpienia różnego rodzaju uchybień, skoncentrowano się na wskazaniu, iż zachowany został jakiś stopień pluralizmu przekazu medialnego, a sygnalizowane naruszenia nie przybrały postaci, w której ograniczona zostałaby możliwość wolnego wyboru⁶¹.

Po czwarte, trzeba też pamiętać o znaczeniu proceduralnej warstwy „obowiązków pozytywnych” państwa. Znaczenie podstawowe ma obowiązek zapewnienia rzetelnej procedury rozpoznawania zarzutów wyborczych na szczeblu krajowym. Wyrok z 2012 r. nie zademonstrował wprawdzie gotowości Trybunału do samodzielnego wkraczania w ocenę przebiegu procesu wyborczego, ale powiązał to z akceptującą oceną jakości rozważenia zarzutów wyborczych przez rosyjski Sąd Najwyższy⁶². Dało to podstawę do maksymalnego wykorzystania zasady subsydiarności (zwłaszcza co do ustaleń faktycznych) oraz do utrzymania szerokiego wymiaru „marginesu oceny”.

Pozostaje pytanie, czy – gdyby nie było możliwości tak pozytywnego skwitowania procedury i niezależności rosyjskiego Sądu Najwyższego – Trybunał nadal nie byłby skłonny do podjęcia bardziej samodzielnej oceny przebiegu wyborów, a zwłaszcza roli mediów publicznych w sterowaniu decyzjami wyborców. Nie można przecież wykluczać istnienia swobodnego

61 Uchwała SN z 3 sierpnia 2020 r., I NSW 5890/20, s. 13.

62 Przypomnijmy, że Trybunał stwierdził, iż zarzuty nieprawidłowości wyborów były w całości przedmiotem oceny przez Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej, że nie stwierdzono istotnych braków w procedurze przed tym sądem, że nie wystąpiły poważniejsze problemy odnośnie bezstronności tego sądu, a w postępowaniu nie kwestionowano jego niezawisłości – wyrok ETPCz z 19 czerwca 2012 r., *The Communist Party of Russia and Others v. Russia*, par. 86–87.

iunctim pomiędzy jakością krajowych gwarancji proceduralnych a powściągliwością kontroli sprawowanej samodzielnie przez ETPCz.

W takim zaś wypadku zastanowić się warto, czy byłoby możliwe odróżnienie sytuacji polskiej od okoliczności ustalonych w wyroku z 2012 r.

W aspekcie proceduralnym trzeba zwrócić uwagę na wąski zakres zarzutów, jakie prawo polskie pozwala podnosić w procedurze protestu wyborczego. Skoro poza tym zakresem pozostają naruszenia neutralności mediów publicznych, czy – szerzej mówiąc – aparatu władzy publicznej, to powstaje pytanie, czy istnieje jakakolwiek procedura pozwalająca nie tylko na podniesienie takich zarzutów, ale też na ich rozpoznanie przez bezstronny i niezależny organ, w postępowaniu zapewniającym publiczność i rzetelność takiego rozpoznania. Nie czyni temu zadość procedura ostatecznego podejmowania przez SN uchwały o ważności wyborów, bo brak w niej elementów kontrydiktoryjności i bezpośredniego dostępu przez uczestników procesu wyborczego⁶³.

W aspekcie instytucjonalnym można postawić pytanie, czy obecny status Izby Kontroli Nadzwyczajnej oraz jej sędziów pozwala na stwierdzenie, iż ani nie występują poważniejsze problemy odnośnie bezstronności, ani nie kwestionuje się ich niezawisłości – a to był przecież jeden z decydujących argumentów, na których oparto wyrok z 2012 r. W kontekście polskim nie da się tej kwestii ominąć w tak sumaryczny sposób, jak zrobiono to wobec rosyjskiego Sądu Najwyższego.

Z jednej strony, oceny niezawisłości polskich sądów dały już podstawę do negatywnych konkluzji zarówno na szczeblu krajowym⁶⁴, jak i na szczeblu Unii Europejskiej⁶⁵. Nie będzie tego mógł pominąć Trybunał strasburski.

63 Np. Z. Witkowski, *Siedem...*, s. 38–39.

64 Uchwała połączonego składu trzech izb SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-01, wyraźnie kwestionująca legitymację nowo powołanych sędziów SN do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Uchwała ta została wprawdzie uznana za niekonstytucyjną (a także – za niezgodną z art. 6 EKPCz) przez Trybunał Konstytucyjny (wyrok z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20), ale – na tle obecnego statusu TK – nie wydaje się, by mogło to przeszkodzić ETPCz we wzięciu jej pod uwagę.

65 Wyroki TSUE: z 24 czerwca 2019 r., *Komisja Europejska p. Polsce*, C-619/18; z 5 listopada 2019 r., *Komisja Europejska p. Polsce*, C-192/18; z 19 listopada 2019 r., *A.K. i inni*, C-585/15, C-624/18, C-625/18; z 17 grudnia 2020 r., *L and P*, C-354/20, C-412/20. Dalsze postępowania są w toku, zwłaszcza dotyczące statusu KRS (C-824/18) oraz Izby Dyscyplinarnej SN (C-791/19).

Z drugiej strony, jeden z podstawowych zarzutów wobec polskich „reform” wiąże się z nieprawidłowościami procedury obsadzania stanowisk sędziowskich, wynikającymi z przekształceń składu Krajowej Rady Sądownictwa. Nie można wykluczać, że konkluzje wyroku *Astradsson*, mogą – *mutatis mutandis* – znaleźć zastosowanie wobec sądowej kontroli sporów wyborczych⁶⁶. W warunkach polskich dotyczyłoby to m.in. sędziów IKNiSP Sądu Najwyższego.

Zbyt wiele jest tu kwestii szczegółowych, by formułować prognozy o bardziej skonkretyzowanym charakterze. Nie można jednak wykluczać, że gdyby ETPCz zetknął się z polskimi skargami dotyczącymi wyborów „ciała ustawodawczego”, to zastosowanie zasady subsydiarności i akceptacja ustaleń dokonanych przez sądy krajowe zależałoby od uprzedniej oceny, czy sądy te spełniały wymagania niezawisłości, bezstronności i ustanowienia przez prawo.

The European Standards of „Fair” Elections (the Venice Commission and the European Court of Human Rights)

The election must be “fair”, i.e. its legal framework and practical implementation must ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature or other representative body. Fairness of elections constitutes a prerequisite for the proper implementation of the five fundamental rules of suffrage (universal, equal, free, secret, and direct) which, taken together, constitute the European electoral heritage.

This article discusses the European standards of “fair elections” in five specific fields: stability of electoral legislation, postal voting, misuse of public means in the electoral campaign, the role of the public media in the electoral campaign, and adjudication of electoral disputes. Particular attention is given to the case-law of the European Court of Human Rights and the opinions of the Venice Commission. These standards are confronted with the Polish electoral laws and practice, in particular, the experience of the 2020 presidential elections.

Keywords: fair elections, the European Court of Human Rights, the Venice Commission, presidential elections in Poland, postal voting, misuse of public means

66 Zob. wyrok ETPCz z 1 grudnia 2020 r., *Astradsson v. Iceland*.

Lech Garlicki – prof. dr hab. nauk prawnych, em. profesor Uniwersytetu Warszawskiego; doktor h. c. Uniwersytetu Gdańskiego (2017); wiceprezydent Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego (2010–2018). W latach 1993–2001 – sędzia Trybunału Konstytucyjnego; w latach 2002–2012 – sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Visiting professor na wielu uniwersytetach zagranicznych, w tym Paris I (Sorbonne), Paul Cezanne (Aix-en-Provence), New York University, Yale University, University of Chicago, Tel Aviv University i Hong Kong University, a obecnie – Washington University in Saint Louis. Autor bądź redaktor kilkuset publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, sądownictwa konstytucyjnego oraz ochrony praw człowieka, m.in. Komentarza do Konstytucji RP z 1997 r. oraz Komentarza do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Bibliografia

- Balicki R., *Głosowanie korespondencyjne w polskim porządku prawnym – zmienne dzieje regulacji* (w druku, Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego).
- Banaszak B., *Kodeks Wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Chmaj M., Rakowska-Trela A., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 95, 96*, Warszawa 2020.
- Czarny P., w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. II, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2020.
- Garlicki L., *Stabilność prawa wyborczego*, w: *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991–2016)*, red. W. Hermeliński, B. Tokaj, Warszawa 2016.
- Garlicki L., w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999.
- Garlicki L., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2011.
- Jarosz Z., *System wyborczy PRL*, Warszawa 1969.
- Kryszewski G., *Konstytucyjna regulacja podstawowych zasad prawa wyborczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.
- Kryszewski G., *Uczciwość wyborów jako zasada prawa wyborczego*, „Studia Wyborcze” 2016, t. XXI.
- Skotnicki K., w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2020.
- Skotnicki K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

Sokolewicz W., Wojtyczek K., w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016.

Spryszak K., *Wolne i uczciwe wybory jako przesłanka demokratyzmu systemów politycznych w świetle standardów międzynarodowych*, w: *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012.

Szmyt A., *Konstytucyjne podstawy prawa wyborczego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3.

Witkowski Z., *Siedem grzechów głównych polskiej klasy politycznej wobec wyborów, wyborców i prawa wyborczego*, Toruń 2017.

Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020.