

Sygn. akt I NSW 120/20

POSTANOWIENIE

Dnia 24 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Janusz Niczyporuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Aleksander Stępkowski (sprawozdawca)

w sprawie z protestu wyborczego A.W.

przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

przy udziale Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej i Prokuratora
Generalnego

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 24 lipca 2020 r.

postanawia:

wyrazić opinię, że zarzut protestu jest niezasadny.

UZASADNIENIE

Pismem z 14 lipca 2020 r. (data nadania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego) A.W. wniosła protest wyborczy przeciwko wyborowi A.D. na Prezydenta Rzeczypospolitej, zarzucając naruszenie przepisów ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz. U. poz. 979; dalej: „u.wyb. 2020”) dotyczących głosowania, a mianowicie art. 3 ust. 10 u.wyb. 2020 poprzez niedoręczenie przez konsula zaświadczenia o zmianie miejsca pobytu podczas drugiej tury wyborów i możliwości głosowania osobiście w Polsce, „co doprowadziło do pozbawienia możliwości skorzystania z gwarantowanego w

Konstytucji czynnego prawa wyborczego, a ponadto miało wpływ na wynik wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej”.

Jak podniosła w uzasadnieniu, zgłosiła elektronicznie Konsulowi RP w Hiszpanii, w dniu 29 czerwca 2020 r., zamiar głosowania osobistego w Polsce podczas drugiej tury wyborów, związanego ze zmianą miejsca zamieszkania na czas wyborów, dochowując wszelkich wymogów określonych w art. 3 u.wyb. 2020. Niestety do dnia wyborów prezydenckich, tj. 12 lipca 2020 r., nie otrzymała zaświadczenia o możliwości głosowania w Polsce. Jak wskazała w uzasadnieniu, zaświadczenie miała odebrać osobiście w Ambasadzie w M., natomiast na miejscu dowiedziała się, że zostało ono wysłane pomyłkowo na jej adres w W., co doprowadziło – w jej opinii – do naruszenia art. 62 ust. 1 Konstytucji, przyznającego obywatelom polskim prawo do głosowania w wyborach prezydenckich.

Jednocześnie wnosząc protest załączyła jako dowód do protestu kopię złożonego przez siebie w formie elektronicznej wniosku o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania w wyborach prezydenta w ponownym głosowaniu datowanego na 30 czerwca 2020 r. oraz kopię korespondencji mailowej prowadzonej z Ambasadą w M., z której m.in. wynika, że 29 czerwca 2020 r. poinformowała o chęci głosowania w drugiej turze wyborów prezydenckich w Polsce, 2 lipca przesłała ww. wniosek, a 10 lipca poinformowała, że zaświadczenie które zostało „pomyłkowo” wysłane na jej adres wciąż do niej nie dotarło, na co uzyskała odpowiedź, że zaświadczenie zostało wysłane na wskazany przez nią adres 3 lipca 2020 r. listem poleconym za potwierdzeniem odbioru oraz podany jej został nr przesyłki. Przedłożyła ponadto kopie elektronicznego potwierdzenia złożenia wniosku o wpis do spisu wyborców za granicą z dnia 11 czerwca 2020 r., z którego wynika, że jej wniosek o dopisanie do spisu wyborców w obwodzie głosowania utworzonym za granicą został zarejestrowany w systemie, a adres wybranej komisji to „M., Wydział Konsularny Ambasady RP”.

Odpis pisma został doręczony Państwowej Komisji Wyborczej, Prokuratorowi Generalnemu oraz Konsulowi Generalnemu Rzeczypospolitej Polskiej w M. z prośbą o zajęcie stanowiska.

Prokurator Generalny w swoim stanowisku wniósł o pozostawienie protestu bez dalszego biegu. Państwowa Komisja Wyborcza, przedstawiając swoje stanowisko w przedmiocie protestu, oceniła że protest jest zasadny, ale naruszenie prawa nie miało wpływu na wynik wyborów.

Konsul Generalny w M. w swoim stanowisku szczegółowo opisał przebieg zdarzeń, wskazując, że – istotnie – zaświadczenie zostało omyłkowo przekazane do wysłania przez pocztę hiszpańską, jednak jeszcze w trakcie wizyty wnoszącej protest, Wicekonsul skontaktowała się z pracownikiem urzędu konsularnego, który w tym momencie przebywał w placówce pocztowej celem nadania przesyłek z zaświadczeniami i po uzyskaniu informacji, że przesyłka nie została jeszcze nadana poprosił, aby wnosząca protest przysłała w drugiej połowie dnia po odbiór zaświadczenia, jednak w odpowiedzi wnosząca protest poprosiła o wysłanie zaświadczenia na adres w Polsce. W związku z powyższym zaświadczenie zostało wysłane 3 lipca 2020 roku przesyłką poleconą za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Wskazał ponadto, że rodzaj przesyłki jest zgodny z wymogami określonymi w Rozporządzeniu Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą (Dz.U. 2017 poz. 1130) oraz że w dniach 1 i 2 lipca 2020 roku Wydział Konsularny i Polonii Ambasady RP w M. prowadził prace związane z przygotowaniem i wysyłką pakietów wyborczych w głosowaniu korespondencyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasady wnoszenia protestów określone zostały w przepisach ogólnych art. 82 i 83 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm., dalej „k.wyb.”), oraz – w odniesieniu do wyborów Prezydenta RP – w przepisach szczególnych art. 321-324 k.wyb i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz. U. poz. 979, dalej „u.wyb.

2020”), do których odsyła (w kwestii wskazania sądu właściwego do rozpoznania protestu oraz zasad jego wnoszenia i trybu rozpoznania) art. 83 k.wyb.

Zgodnie z art. 82 § 1 k.wyb., przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby może być wniesiony protest z powodu: 1) dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów lub 2) naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów.

Wnoszący protest przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej powinien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty (art. 321 § 3 k.wyb.).

Wnosząca protest w *petitum* zarzuca naruszenie art. 3 ust. 10 u.wyb. 2020, w uzasadnieniu z kolei przywołuje art. 6 ust. 2 u.wyb. 2020 wskazując, że można uznać go za przepis „dotyczący głosowania” w rozumieniu art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb.” oraz wskazuje, że dokonała zgłoszenia elektronicznie, dochowując wszelkich wymogów określonych w art. 3 u.wyb. 2020.

Przywołane przez wnoszącą protest zarówno w *petitum* jak i w uzasadnieniu protestu przepisy nie mają żadnego związku z przedstawionym przez autorkę protestu stanem faktycznym, co sprawia, że nie mają one zastosowania w przedmiotowej sprawie. W art. 6 ust. 2 u.wyb. 2020 - regulowane są bowiem kwestie związane z wysłaniem pakietu wyborczego, a nie: zaświadczenia o prawie do głosowania. Z kolei w art. 3 u.wyb. 2020 określone są wymogi związane ze zgłaszaniem zamiaru głosowania korespondencyjnego, a nie zgłaszania wniosku o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania. W sprawie tej nie znajduje też zastosowania art. 3 ust. 10 u.wyb. 2020. W przepisie tym wskazano, że wyborca, o którym mowa w ust. 9 tego przepisu, który zmienia miejsce pobytu przed dniem głosowania lub zamierza głosować korespondencyjnie może najpóźniej w 12 dniu przed dniem wyborów zawiadomić o tym konsula właściwego dla zgłoszenia, a Konsul dokonuje odpowiedniej zmiany w spisie lub skreśla wyborcę ze spisu wyborców. W art. 3 ust. 9 u.wyb. 2020 wskazuje się z kolei, że uwzględnione przez konsula zgłoszenie do spisu wyborców w obwodach

głosowania za granicą utworzonych ww. rozporządzeniem na podstawie art. 35 § 2 k.wyb. dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów (tj. przed 2 czerwca 2020 r.) pozostaje skuteczne w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych przez Marszałka Sejmu w kolejnym terminie. Zważywszy na to, iż potwierdzenie złożenia wniosku wystawione zostało dnia 11 czerwca 2020 r., a zatem po wejściu w życie ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów, przepis ten nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Pomimo błędnego przytoczenia jednostek redakcyjnych Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, do naruszenia których w opinii wnoszącej protest doszło, z treści protestu można zdekodować, iż podnosi ona zarzut naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania ze względu na niedoręczenie przez Konsula zaświadczenia o prawie głosowania w miejscu pobytu podczas drugiej tury wyborów.

Zasady wnioskowania o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania uregulowane zostały w przepisach art. 32 § 3 w zw. z art. 35 § 3 k.wyb. Według Kodeksu wyborczego, wyborca zmieniający miejsce pobytu przed dniem wyborów otrzymuje na wniosek zgłoszony pisemnie, telefaksem lub w formie elektronicznej, przed sporządzeniem spisu wyborców – na podstawie rejestru wyborców, a po sporządzeniu spisu wyborców – na podstawie spisu wyborców, zaświadczenie o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów (art. 32 § 1 k.wyb.). Zaświadczenie to wydaje urząd gminy (art. 32 § 2 k.wyb.), jednak przepis art. 32 § 1 stosuje się odpowiednio do wyborców przebywających za granicą i posiadających ważne polskie paszporty, z tym, że zaświadczenie wydaje konsul, który sporządził spis wyborców (art. 35 § 3 k.wyb.). Wyborcy przebywający za granicą i posiadający ważne polskie paszporty wpisywani są do spisu wyborców sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula (art. 35 § 1 k.wyb.).

Szczegółowa regulacja sposobu wydawania zaświadczenia o prawie do głosowania został zawarta w Rozporządzeniu Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą (t.j. Dz.U.2019.684) wydanym na podstawie art. 35 § 4 k.wyb. Zgodnie z treścią § 11 ust. 5 i ust. 6 ww. rozporządzenia, wyborca może odebrać zaświadczenie

osobiście lub przez upoważnioną pisemnie osobę. Natomiast w szczególnie uzasadnionych przypadkach konsul może wysłać wyborcy zaświadczenie za zwrotnym pokwitowaniem odbioru.

Należy przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 82 § 3 k.wyb. autor protestu (tj. wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania), może w nim wyartykułować zarzuty naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów protestując przez właściwy organ wyborczy.

Przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy przepisami Kodeksu wyborczego „dotyczącymi głosowania” i tymi, które nie dotyczą głosowania z uwagi na nieprecyzyjne ujęcie nie jest łatwe. Najwyższa instancja sądowa nie zdołała w tym zakresie wypracować jasnych kryteriów dyferencyjnych, które można było w sposób jednolity stosować we wszystkich sprawach protestów wyborczych. Wątpliwie zresztą, by sformułowanie takich kryteriów *in abstracto* było w ogóle możliwe. Z jednej zatem strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnotować zapatrywanie bardziej liberalne (zob. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2012 r., III SW 4/12), wedle którego użyte w art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb. sformułowanie „przepisy dotyczące głosowania” jest bez wątpienia szersze od pojęcia „przepisów odnoszących się do przebiegu głosowania” (zob. także, m. in., postanowienie Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2015 r. III SW 59/15). Stanowisko to nie daje jednak jasnej odpowiedzi na pytanie o to, o ile „szersze” jest jedno pojęcie od drugiego. Z drugiej strony trzeba wskazać na bardziej rygorystyczne i zdecydowani bardziej precyzyjne stanowisko kładące akcent na potrzebę ścisłego wykładnia zwrotu „przepisy dotyczące głosowania”, słusznie wskazujące na to, że „[t]ylko [...] przepisy regulujące formalne procedury, mające zastosowanie do postępowania przed ustawowymi organami wyborczymi, da się zakwalifikować „jako przepisy dotyczące głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., III SW 57/15. SN podziela stanowisko SN z 2015 r., aprobowane zresztą także w nowszej judykaturze najwyższej instancji sądowej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 listopada 2019 r., I NSW 107/19). Rzecz jednak w tym, że o ile nie ma

wątpliwości co do tego, że przepisy art. 32 § 1, art. 35 § 1 w zw. z art. 32 § 1 czy art. 35 § 1 k.wyb. są niewątpliwie przepisami regulującymi formalną procedurę przed organem ustawowym, to jednak powstaje wątpliwość co do tego, czy konsul jest „organem wyborczym”. Systematyka kodeksowa, w szczególności zaś jasne zdefiniowanie przez ustawę organów wyborczych (zob. Dział II Kodeksu wyborczego, art. 152 i nast. k.wyb.) zdaje się przemawiać przeciwko możliwości przyjęcia, że w protestach wyborczych można kwestionować naruszenia, które miałyby się zmaterializować w związku z wykonywaniem kodeksowych zadań przez konsułów. Za przyjęciem jednak – na zasadzie analogii – że przepis art. 82 § 1 k.wyb. znajdzie zastosowanie także do konsułów przemawia silnie to, że realizacja obowiązków kodeksowych i prowadzenie formalnej procedury dotyczącej głosowania przez konsułów byłoby wówczas wyjęte spod jakiejkolwiek kontroli sądowej. Doprowadziłoby to do sytuacji systemowo wątpliwej, zapewne niezamierzonej przez ustawodawcę. Nie byłoby bowiem wówczas żadnej kontroli nad sposobem realizowania przez inne, nie-wyborcze organy (konsułów) czynności powierzonych im przez Kodeks wyborczy. Zwrócić należy bowiem uwagę na to, że analogiczne czynności, które wykonywane są przez gminy (przecież także nie będące organami wyborczymi) są jednak poddane kontroli sądowej (sądu powszechnego, art. 37 § 2 k.wyb.), rozpoznającego skargę od reklamacji rozpatrzonej przez gminę. Tymczasem ustawodawca wyłączył prawo do zaskarżenia reklamacji rozpoznawanej przez konsula (art. 37 § 3 zd. drugie k.wyb.). Przemawia to zatem za uznaniem, że protest zarzucający naruszenie przepisów dotyczących głosowania regulujących formalną procedurę przed organem wykonującym zadania ściśle związane z głosowaniem i jednocześnie wyłączone spod kontroli prowadzonej przez sąd powszechny jest dopuszczalny. Takie stanowisko wspiera również brzmienie art. 34 pkt 20 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1086) w myśl którego konsul na podstawie odrębnych przepisów wykonuje czynności mające na celu przeprowadzenie wyborów i referendum ogólnokrajowego. W niniejszej sprawie nie można więc odmówić poddania kontroli zarzuconego naruszenia przepisów bezspornie „dotyczących głosowania,, ale stanowiących podstawę

działania organu nie będącego – w rozumieniu Kodeksu wyborczego – „organem wyborczym”.

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, iż wniosek o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania został przez Konsula rozpatrzony i zaświadczenie zostało wydane i wysłane do wnoszącej protest, zgodnie z jej dyspozycją, a nie odebrane osobiście, co jest dopuszczalne w świetle przywołanych powyżej przepisów. Brak doręczenia zaświadczenia przez pocztę nie stanowi natomiast naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania. Żaden z przywołanych przepisów nie obliguje bowiem do doręczenia zaświadczenia, a termin jego wysłania pozwalał na przypuszczenie, iż zaświadczenie zostanie wnoszącej protest doręczone przed dniem 12 lipca 2020 r.

Bez wątplenia w niniejszej sprawie nie doszło zatem do naruszenia przepisów dotyczących głosowania przez właściwy organ wyborczy (art. 35 § 1 w zw. z art. 32 § 1 k.wyb). Konsul postępował zgodnie z wolą wyborczyni. Z dwóch możliwych metod doręczenia zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów wybrała ona tę formę, która z jej punktu widzenia była najwygodniejsza, odstępując przy tym od przewidzianej przez prawo zasady odbioru zaświadczenia o prawie do głosowania osobiście lub przez upoważnionego do tego pełnomocnika (§ 11 ust. 5 zd. pierwsze i ust. 6 Rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 323 § 1 i 2 k.wyb. wydano opinię o bezzasadności zarzutu sformułowanego w proteście wyborczym.