

POSTANOWIENIE

Dnia 24 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Paweł Czubik (sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

w sprawie z protestu wyborczego D. C.

przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

przy udziale Prokuratora Generalnego i Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej,

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

postanawia:

wydać opinię, że zarzuty protestu są bezzasadne.

UZASADNIENIE

D.C. za pośrednictwem hiszpańskiego operatora pocztowego przesyłek kurierskich złożyła protest, który wpłynął do konsula RP w M. w dniu 15 lipca 2020 r. W proteście zarzuciła naruszenie przez Konsula RP w M. prawa wyborczego polegające na zwłoce w wydaniu jej zaświadczenia o prawie do głosowania w wyborach na Prezydenta RP 12 lipca 2020 r. i wniosła m.in. o orzeczenie, że jej prawa wyborcze zostały naruszone oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów za złożenie protestu wyborczego poprzez komisję, w której głosowała w pierwszej turze.

Składająca protest w I turze wyborów prezydenckich głosowała korespondencyjnie w Hiszpanii. W związku z planowanym powrotem do kraju

wystąpiła, przesyłając wniosek w formie elektronicznej w dniu 29 czerwca 2020 r., do konsula RP w M. o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania. Zaświadczenie to konsul nadał przesyłką poleconą w dniu 3 lipca 2020 r. na adres w Polsce składającej protest. Przesyłka nie dotarła przed II turą wyborów, ani nie dotarła do dnia złożenia protestu, w dowód czego składająca protest przedłożyła swoją korespondencję z konsulem i wydruk pocztowy.

Zdaniem składającej protest konsul wysyłając z takim opóźnieniem przesyłkę dopuścił się świadomie naruszenia prawa wyborczego, natomiast powinien, szczególnie wobec sytuacji pandemicznej, podjąć wszelkie działania, włącznie z wysłaniem zaświadczenia pocztą dyplomatyczną, umożliwiające dotarcie zaświadczenia na czas. Jednocześnie stwierdziła, że zgodnie z ustawą epizodyczną zobowiązana jest złożyć protest za pośrednictwem jednostki, która wystawiła zaświadczenie, a więc przez konsulat, zaś ze względu na krótki okres składania protestu wyborczego wymagało wysłania przesyłki pocztą expressową „D.”.

Państwowa Komisja Wyborcza w swoim stanowisku z dnia 22 lipca 2020 r. wyraziła opinię co do bezzasadności protestu wskazując, iż wyborca wybierając sposób odbioru zaświadczenia o prawie do głosowania za zwrotnym pokwitowaniem odbioru musi godzić się z ryzykiem nieotrzymania go przed dniem głosowania.

Prokurator Generalny w swoim stanowisku z dnia 22 lipca 2020 r. wyraził pogląd o konieczności pozostawienia wniesionego protestu wyborczego bez dalszego biegu. Wskazał m.in., że składająca protest w chwili składania protestu wyborczego przebywała już na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w związku z tym wniesienie przez nią protestu wyborczego do konsula RP w M. nie znajduje podstawy. Ponadto w stanowisku wskazano, iż konsul nie jest organem wyborczym w rozumieniu art. 152 § 1 i 2 k.wyb. i w związku z tym zarzut naruszenia przepisów prawa wyborczego przez ten podmiot nie mieści się w zakresie i granicach protestu wyborczego, co oznacza, że nie spełnia on warunków do jego merytorycznego rozpoznania.

Konsul RP w M., który przesyłając do Sądu złożony protest, zajął stanowisko w sprawie, stwierdzając iż zaświadczenie zostało wydane w dniu 1 lipca 2020 r., i

zgodnie z wnioskiem składającej protest o przesłanie zaświadczenia na jej adres w Polsce, zostało wysłane w dniu 3 lipca 2020 r., co było związane z faktem, że w dniach 1 i 2 lipca 2020 r. 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:

Zgodnie z art. 129 ust. 2 w związku z ust. 1 Konstytucji RP, wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP na zasadach określonych w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy oraz ustawie z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (dalej: u.wyb.2020).

Zarzuty składającej protest dotyczą czynności wyborczych konsula polskiego zagranicą. Sąd Najwyższy zauważa, że czynności konsula dotyczące wyborów nie są czynnościami gwarantowanymi przez prawo międzynarodowe, których obce państwo przyjmujące i jego system prawny nie mają możliwości blokowania, czy też w stosunku do których państwo to nie może narzucać warunków ich wykonywania. Przeciwnie, ich wykonywanie zależy od zgody na takie czynności konsularne ze strony państwa przyjmującego, wyrażanej przynajmniej w formie braku sprzeciwu na odpowiednią notyfikację w tym przedmiocie państwa wysyłającego. Wykonywanie tych czynności musi wpisywać się w realia państwa przyjmującego i nie może być sprzeczne z jego rozwiązaniami prawnymi. Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 r. (Dz. U. z dnia 17 maja 1982 r., nr 13, poz. 98, załącznik) mająca zastosowanie do stosunków konsularnych z państwem, z którego jest składany protest, o czynnościach wyborczych konsulów nie wspomina. Nie wyklucza jednak, zgodnie z jej art. 5 pkt „m” wykonywania innych funkcji konsularnych niż te przewidziane wprost w tym przepisie, o ile nie zakazują ich ustawy i inne przepisy państwa przyjmującego lub ich wykonywaniu nie sprzeciwia się państwo przyjmujące. W praktyce zasadniczo dla wykonywania tych

funkcji wymagana jest zgoda państwa przyjmującego. Stąd też, należy zauważyć, że nie można zapewnić wyborów w państwie obcym, które na to się nie zgadza lub stawia ograniczenia uniemożliwiające ich przeprowadzenie. Z uwagi na ich przeprowadzanie na terytorium państwa obcego, realizacja szeregu czynności wyborczych za granicą odbywa się z zachowaniem technicznych warunków wynikających z prawa i praktyki państwa obcego, które Rzeczpospolita Polska jako państwo przeprowadzające wybory za granicą musiała zaaprobować i na które ani Ona ani Jej konsulowie nie mieli wpływu. W przypadku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzanych w 2020 r. liczne państwa obce zastosowały, z uwagi na zagrożenie epidemiologiczne dot. wirusa SARS-COV-2 (Covid-19), ograniczenia dotyczące zgromadzeń lub przesyłek pocztowych oddziałujących także na proces organizacji polskich wyborów zagranicą. Konsul dokonując czynności wyborczych, w tym objętej protestem wysyłki zaświadczenia o prawie do głosowania dokonuje czynności w świetle prawa polskiego (do wydania zaświadczenia o prawie do głosowania zastosowanie znajduje § 11 rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą (Dz. U. z 2017, poz. 1130)), korzystając jednakże ze środków technicznych wysyłki przewidzianych w obcym porządku prawnego (operatora pocztowego państwa przyjmującego).

Należy zauważyć, że w świetle ustawy z 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego, o ile w zakresie głosowania korespondencyjnego w kraju ustawa przewiduje nie tylko wysłanie pakietu do wyborcy, ale także jego doręczenie i sposób doręczenia (co powoduje, że można by zarzucać naruszenie przepisów o doręczeniu, gdyby do niego nie doszło - zob. art. 5 u.wyb.2020), to w zakresie głosowania korespondencyjnego za granicą zagadnienie to nie zostało w ogóle uregulowane. Przyczyna takiego stanu rzeczy jest oczywista - system doręczeń za granicą pozostawał i pozostaje poza zakresem oddziaływania polskiego ustawodawcy. W ustawie uregulowana została jedynie kwestia wysłania pakietu do wyborcy przez konsula (art. 6 ust. 2 u.wyb.2020) - można by więc teoretycznie stwierdzić naruszenie przepisu o głosowaniu jedynie w sytuacji, gdyby konsul nie wysłał

pakietu, bądź wysłał go po terminie przewidzianym w art. 6 ust. 2 u.wyb.2020. Nie jest dopuszczalne natomiast uwzględnienie protestu w sytuacji, gdy pakiet wyborczy został wysłany przez konsula w terminie, a nie doszedł lub doszedł w czasie uniemożliwiającym głosowanie korespondencyjne. W takiej sytuacji z perspektywy ustawowej brak przepisu, który mógł zostać naruszony. Analogicznie powinna być postrzegana praktyka wystawienia i przesłania zaświadczenia o prawie do głosowania przez konsula, biorąc pod uwagę, że nie określono terminu, w którym zaświadczenie ma być sporządzone i wysyłane - co związane jest z faktem, że zaświadczenie to powinno być zasadniczo odebrane osobiście (a jedynie wyjątkowo wysłane do wyborcy) i teoretycznie może być wydane w ostatnim dniu roboczym przed wyborami. Naruszenie prawa do głosowania można by stwierdzić jedynie wówczas gdyby konsul nie wydał zaświadczenia lub nie wysłał go pomimo pozytywnie rozpatrzonego wniosku. W analizowanym przypadku konsulowi nie można nawet zarzucić opieszałości w wydaniu i przesłaniu zaświadczenia. Należy zauważyć, że wobec braku odbioru osobiście zaświadczenia przez wnioskującą (co jest rozwiązaniem podstawowym - jedynym dającym pełną gwarancję skorzystania z zaświadczenia zgodnie z wolą wnioskodawcy), konsul rozpatrzył pozytywnie jej wniosek o wysłanie zaświadczenia (co z punktu widzenia regulacji rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą nie było jego obowiązkiem - wysyłkę zaświadczenia może bowiem zapewnić jedynie w „szczególnie uzasadnionych przypadkach”) i uczynił to w trybie wskazanym stosownymi przepisami (zob. § 11 pkt. 6 ww. rozporządzenia). Konsul nie mógł przesłać zaświadczenia w inny sposób. Oczekiwania składającej protest co do możliwości wykorzystania w tym celu poczty dyplomatycznej pozbawione są jakichkolwiek podstaw prawnych, zaś z punktu widzenia praktycznego, biorąc pod uwagę naturę tego typu poczty wykorzystywanej do przesyłania dokumentów pomiędzy organami państw, konstytuują konstrukty niewykonalne.

Składająca protest, wnioskując o przesłanie zaświadczenia pocztą i rezygnując z osobistego odbioru uczyniła to na własne ryzyko. Stąd też zarzuty sformułowane w proteście dotyczące przesłania zaświadczenia dokonanego przez konsula z wykorzystaniem zagranicznego operatora świadczącego takie usługi

w obcej przestrzeni prawnej, nie odnoszą się do działań władz polskich ani też nie dotyczą spraw, na które konsul polski miałby wpływ. Kwestie te pozostają poza polską jurysdykcją, wynikają bowiem z przyjętej praktyki i prawa państwa przyjmującego. Kwalifikacja protestu przez Sąd Najwyższy z uwagi na fakt, że dotyczył on zdarzenia w przestrzeni obcego państwa, których konsul RP nie mógł nadzorować ani organy Rzeczypospolitej Polskiej nie miały na nie wpływu, nie wyklucza możliwości skierowania przez składającego protest stosownych zarzutów wobec właściwych władz państwa obcego czy też wobec podmiotów świadczących w państwie tym usługi pocztowe, zgodnie z regułami procesowymi tego państwa.

Nadto *in fine* Sąd Najwyższy zauważa, że całkowicie mylne są rozważania składającej protest co do konieczności składania protestu przed konsulem, jeżeli głosowała ona za granicą. Nie ma z punktu widzenia regulacji ustawowych tożsamości „głosującego za granicą” i „składającego protest zagranicą”. Wyborca może głosować za granicą i składać protest w Polsce i odwrotnie - głosować w Polsce a złożyć protest przed konsulem polskim za granicą. Sąd Najwyższy zauważa również, że nie jest, jego zdaniem, trafna, jako zbyt restrykcyjna, w tym zakresie argumentacja przedstawiona przez Prokuratora Generalnego, odmawiająca prawa do złożenia protestu w sytuacji złożenia go do konsula w przypadku wyborcy zmieniającego w czasie wyborów miejsce przebywania z za granicy do Polski.

Podobnie nie jest trafna restrykcyjna kwalifikacja Prokuratora Generalnego pojęcia naruszenia prawa wyborczego, o której mowa w art. 82 § 2 k.wyb., jako naruszenia dokonanego wyłącznie przez organy wyborcze w rozumieniu art. 152 § 1 i 2 k.wyb., a nie jako również naruszenia dokonywanego przez konsula będącego organem wykonującym czynności wyborcze.

Reasumując, należy stwierdzić, że powody, dla których może być wniesiony protest określa art. 82 § 1 k.wyb. Zarzuty podniesione przez wnoszącą protest nie wypełniają dyspozycji przepisu. Fakt, że zaświadczenie nie dotarło na czas do wnoszącej protest nie stanowi przestępstwa przeciw wyborom określonego w rozdziale XXXI k.k. ani naruszenia przepisów k.wyb. dotyczących głosowania (przy czym należy zauważyć, że zgodnie z art. 2 u.wyb.2020 przepis ten zyskuje

odpowiednie zastosowanie do tej ustawy). Na zaistniałe zdarzenie nie miał wpływu sposób wykonywania przez konsula RP swoich funkcji w przedmiocie wydania zaświadczenia o prawie do głosowania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 323 § 1 k.wyb. uznał zarzuty protestu za bezzasadne.