

Sygn. akt I NSW 1971/20

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Paweł Czubik

SSN Marek Siwek (sprawozdawca)

w sprawie z protestu wyborczego K.G.

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 27 lipca 2020 r.

postanawia:

pozostawić protest bez dalszego biegu.

UZASADNIENIE

K.G., zamieszkała w B., 16 lipca 2020 r. złożyła osobiście w Wydziale Konsularnym Ambasady RP w B., protest wyborczy przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej.

Wnosząca protest, jako podstawę swoich działań powołała art. 321 § 1 w zw. z art. 82 § 1 k.wyb. w zw. z art. 15 ust. 2 ustawy z 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz. U. z 2020, poz. 979, dalej: u.wyb.2020).

K.G. zarzuciła naruszenie w czasie wyborów przepisów Konstytucji RP, Kodeksu wyborczego oraz przepisów karnych. Wskazała na: naruszenie art. 128

ust. 2 Konstytucji RP poprzez przeprowadzenie wyborów w terminie innym niż tam określony; naruszenie art. 2 Konstytucji poprzez dokonanie licznych zmian w przepisach wyborczych, w tym w Kodeksie wyborczym, w terminie późniejszym niż na sześć miesięcy przed ogłoszeniem wyborów; przekroczenie przez Ministra Spraw Zagranicznych zakresu delegacji ustawowej przy wydaniu rozporządzenia z 8 czerwca 2020 r. w sprawie utworzenia obwodów głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. dla obywateli polskich przebywających granicą, co stanowi nadużycie wyczerpujące znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 231 § 1 oraz art. 248 ust. 4 Kodeksu karnego, a jednocześnie stanowi ograniczenie czynnego prawa wyborczego, określonego w art. 62 Konstytucji, mojego oraz innych obywateli, którzy znaleźli się w podobnej sytuacji; naruszenie przez Konsula RP w B. zasady o tajności i powszechności wyborów, poprzez wykorzystanie niemaskowanych kopert oraz naruszenie przepisu art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 poprzez nieterminowe przesłanie pakietu wyborczego, a tym samym ograniczenie jej czynnego prawa wyborczego określonego w art 62 Konstytucji RP; działania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 248 ust. 1 lub ust. 2 Kodeksu karnego polegające na doprowadzeniu przez urzędników podległych Ministrowi Spraw Zagranicznych do awarii systemu teleinformatycznego, za pośrednictwem którego możliwe było dopisanie się do listy głosujących za granicą, co uniemożliwiło licznej grupie wyborców dopisanie się do listy; dokonanie przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji czynu zabronionego opisanego w art 250a § 2 k.k. poprzez oferowanie korzyści majątkowej w postaci sfinansowania wozów strażackich w zamian za masowy udział w głosowaniu określonym grupom wyborców, o których na podstawie analiz statystycznych było wiadomo, że - o ile zagłosują - to znaczna większość z nich zagłosuje na kandydata popieranego przez partię rządzącą; dokonanie przez Prezesa Rady Ministrów czynu zabronionego opisanego w art. 250a § 2 k.k. poprzez, oferowanie korzyści majątkowej w postaci „czeków” określonym grupom wyborców, o których na podstawie analiz statystycznych było wiadomo, że - o ile zagłosują - to znaczna większość z nich zagłosuje na kandydata popieranego przez partię rządzącą, w celu skłonienia ich do udziału w wyborach i głosowania na określonego kandydata.

Zdaniem wnoszącej protest naruszenia przepisów były liczne, powszechne i miały znaczący wpływ na wynik wyborów.

Jednocześnie K.G. wniosła o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały stwierdzającej nieważność dokonanego 12 lipca 2020 r. wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej.

Ponadto wniosła o przeprowadzenie licznych dowodów tj. o przesłuchanie Ministra Spraw Zagranicznych w charakterze świadka na okoliczność dokonanych faktycznie konsultacji z władzami Republiki Federalnej Niemiec odnośnie możliwości i warunków przeprowadzenia wyborów Prezydenta RP 28 czerwca 2020 r., czasu i okoliczności tych konsultacji oraz stanowiska władz Republiki Federalnej Niemiec oraz na okoliczność przerw w działaniu systemu teleinformatycznego, za pośrednictwem którego możliwe było dopisanie się do listy głosujących za granicą.; zobowiązanie Ministra Spraw Zagranicznych do przekazania dokumentów wyrażających stanowisko władz Republiki Federalnej Niemiec w powyższej sprawie; powołanie biegłego z zakresu bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych w celu analizy przyczyn awarii systemu teleinformatycznego, za pośrednictwem którego możliwe było dopisanie się do listy głosujących za granicą, w szczególności w odniesieniu do przestępstwa art. 248 ust. 2 k.k.; powołanie biegłego z zakresu statystyki w celu oszacowania jak duży wpływ na wynik wyborów miała awaria systemu teleinformatycznego; zobowiązanie Ministra Spraw Zagranicznych do przekazania zapisów elektronicznych dotyczących działania systemu teleinformatycznego, za pośrednictwem którego możliwe było dopisanie się do listy głosujących za granicą (logów) oraz innych danych i dokumentów wskazanych przez biegłych; zobowiązanie Konsula RP w B. do przekazania wszelkich dokumentów stwierdzających daty wysłania i zwrotu pakietów wyborczych w pierwszej i drugiej turze głosowania; zobowiązanie Rady Ministrów do udzielenia informacji ile „czeków” i o jakiej wartości, a także w jakich konkretnie samorządach zostało rozdanych w czasie kampanii wyborczej przez premiera, członków jego gabinetu oraz innych współpracowników rządu, a także ile ogółem wizyt, których tematem byli kandydaci w wyborach, odbyli członkowie (i współpracownicy) rządu od początku rozpoczęcia do zakończenia kampanii wyborczej.

Do protestu K.G. załączyła potwierdzenie złożenia wniosku o dopisanie do spisu wyborców oraz potwierdzenie zaakceptowania wniosku o dopisanie do spisu wyborców.

W swoim stanowisku Konsul RP w B. poinformował, że K.G. figuruje w spisie wyborczym sporządzonym przez Konsula RP w B. dla Obwodowej Komisji Wyborczej nr [...], a pakiet wyborczy został jej wysłany 2 lipca 2020 r. Ponadto wskazał, że zastosował koperty na kartę do głosowania, które w normalnych warunkach pracy zapewniają tajność głosowania. Podniósł, że sprawdzanie pod światło (dienne) podczas prac obwodowych komisji wyborczych oraz ze względu na typ pomieszczeń i obecność mężów zaufania byłoby niemożliwe. Do pisma załączył kopertę użytą na kartę do głosowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesiony protest należało pozostawić bez dalszego biegu.

Trzeba przede wszystkim wskazać, iż z mocy art. 129 Konstytucji RP prawo do zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP przysługuje wyborcy, jednakże na zasadach określonych w ustawie.

Materialnoprawne podstawy protestu wyborczego określone są w art. 82 § 1 pkt 1 i 2 k.wyb., w myśl którego przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby może być wniesiony protest z powodu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów lub naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów.

W zakresie kwestii proceduralnych należy natomiast wskazać, iż według art. 321 § 3 k.wyb. wnoszący protest powinien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty. Zestawienie tego przepisu o charakterze procesowym, z materialnoprawnymi podstawami protestu wyborczego nie pozostawia wątpliwości, że w proteście wyborczym można podnieść tylko takie zarzuty, które przewiduje Kodeks wyborczy. Pomijając

przestępstwa wymienione w art. 82 § 1 pkt 1 k.wyb., można więc podnieść jedynie naruszenia wyłącznie tych przepisów Kodeksu wyborczego, które dotyczą głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, co wynika *expressis verbis* z art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb.

Przytoczone regulacje Kodeksu wyborczego prowadzą zatem do wniosku, że możliwości kwestionowania wyborów w proteście wyborczym zostały ograniczone do naruszenia części przepisów tego aktu prawnego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że nie można podnosić naruszenia innych przepisów Kodeksu wyborczego, aniżeli dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, ani tym bardziej nie można w proteście wyborczym skutecznie kwestionować samego obowiązywania określonych aktów prawnych.

Co do przepisów Konstytucji RP, to podnoszenie ich naruszenia w proteście wyborczym jest możliwe, o ile przepisy te mają ten sam charakter, co regulacje Kodeksu wyborczego, o których mowa w art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb., a więc jedynie wówczas gdyby naruszenie ustawy zasadniczej było związane z samym głosowaniem, ustaleniem wyników głosowania lub wyników wyborów. Takie przepisy znajdują się np. w art. 127 ust. 4, 5 lub 6 Konstytucji RP. Wykluczone jest natomiast podniesienie w proteście wyborczym zarzutów dotyczących zasad ogólnych określonych w ustawie zasadniczej, czy też np. regulacji zawartej w jej art. 128 ust. 2. Przepis ten reguluje bowiem organizację wyborów, a nie głosowanie, które należy łączyć z faktem realizacji prawa wyborcy do oddania głosu w wyborach prezydenckich.

Z tego względu te zarzuty zawarte w proteście wyborczym, które dotyczą oceny aktów prawnych czy też ich zgodności z Konstytucją są niedopuszczalne w świetle art. 321 § 3 k.wyb., co dotyczy zarzutów z pkt. 1-3 wniesionego protestu.

Nie jest dopuszczalny również zarzut z pkt. 4 w zakresie, w jakim odnosi się do kwestii naruszenia art. 6 ust. 2 ustawy z 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. Z przepisu tego wynika, że konsul nie później niż 6 dni przed dniem wyborów, wysyła pakiet wyborczy do wyborcy wpisanego

do spisu wyborców, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego za granicą, z zastrzeżeniem ustępu 3 tego przepisu, pocztą nierejestrowaną. Należy podkreślić, że powołany przepis nie reguluje w ogóle kwestii doręczenia pakietu wyborczego za granicą, w przeciwieństwie do regulacji dotyczącej doręczenia pakietu wyborczego w kraju (zob. np. art. 5 ust. 3, 5 i 6 u.wyb.2020). Takie rozwiązanie nie jest przypadkowe, gdyż jedynie na terenie kraju państwo w sposób weryfikowalny i kontrolowalny może uregulować zasady doręczenia, m.in. przesyłek zawierających pakietu wyborcze. Oczywiste jest więc, że w sytuacji braku doręczenia takiego pakietu w kraju można zarzucić naruszenie przepisów dotyczących wysłania pakietu (gdyby do wysłania nie doszło lub doszło z uchybieniem terminu), jak i przepisów dotyczących doręczenia pakietu wyborczego.

Co do głosowania korespondencyjnego za granicą, w sytuacji uregulowania w ustawie jedynie kwestii wysłania pakietu wyborczego przez konsula można zarzucić jedynie naruszenie przepisów dotyczących tego wysłania, dowodząc, że do niego nie doszło, albo doszło z uchybieniem ustawowego terminu. Wnosząca protest nic takiego jednak nie podnosi, zresztą z posiadanych przez Sąd Najwyższy informacji wynika, że nie miało miejsce wysłanie pakietu wyborczego przez konsula z uchybieniem terminu z art. 6 ust. 2 u.wyb.2020. Co do kwestii doręczenia pakietu wyborczego za granicą, jak już wskazano, ustawa nie reguluje zasad jego doręczenia, co ma miejsce z tego powodu, że państwo polskie nie ma wpływu na kwestie doręczenia za granicą – nie ma możliwości zapewnienia odpowiedniej sprawności tego doręczenia, jak również kontroli procesu doręczania, zważywszy na różnorodne warunki, w jakich doręczenie odbywa się w różnych krajach, także związane z zagrożeniem epidemicznym oraz różnymi środkami, jakich różne państwa używają do zwalczania epidemii na swoim terytorium.

Trzeba także zauważyć, 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 konsułów 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). Powyższe względy prowadzą do wniosku, że podejmując decyzję o głosowaniu za granicą, wyborca musi liczyć się z utrudnieniami w realizowaniu swoich uprawnień, przy czym w żadnym razie takich

utrudnień nie można łączyć z pozbawieniem prawa głosowania, o którym mowa w art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. Każdy obywatel polski, także zamieszkały za granicą miał zagwarantowane w wyborach prezydenckich prawo do głosowania, niemniej jeżeli chciał je realizować za granicą, musiał uwzględniać ograniczone możliwości państwa polskiego w zorganizowaniu głosowania za granicą względem sposobu głosowania w kraju. Nie ulega natomiast wątpliwości, że sam fakt zamieszkania czy przebywania za granicą nie skutkował pozbawieniem czynnego prawa wyborczego wnoszącej protest, zwłaszcza że nie podnosi, iż w rzeczywistości nie mogła zagłosować. Ubocznie można tylko wskazać, że w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka państwo nie ma także prawnomiędzynarodowego obowiązku przeprowadzania wyborów za granicą (zob. wyrok z 15 marca 2012 r. w sprawie Sitaropoulos i Giakoumopoulos przeciwko Grecji, sygn. 42202/07).

Podkreślić jednak należy, iż głównym powodem pozostawienia w tym zakresie protestu bez dalszego biegu było to, że wnosząca protest nie wywodzi nawet, by jakiegokolwiek utrudnienia w głosowaniu za granicą dotknęły jej osoby. Z treści protestu, jak również złożonych w tym zakresie wniosków dowodowych można wnosić, że kwestionuje ona sam sposób przeprowadzenia wyborów za granicą, podczas gdy protest wyborczy musi opierać się na zasadzie podniesienia uchybienia konkretnego, dotyczącego określonego wyborcy, lub określonego zdarzenia, które jest znane wnoszącemu protest i należy do jednej z kategorii określonych w art. 82 § 1 lub 2 k.wyb. Jak wynika z treści protestu wyborczego, podniesione uchybienie w ramach pkt. 4, jakie odnosiło się konkretnie do składającej protest, było związane z dostarczeniem jej pakietu wyborczego zawierającego kopertę do odesłania, które nie zapewniała tajności głosowania. Co do tej kwestii wnosząca protest nie przedstawiła jednak żadnego dowodu, co powoduje, że i w tym zakresie protest ten nie mógł być merytorycznie rozpoznany.

Co do zarzutu z pkt. 5 ma on charakter ogólny, opiera się na informacjach przekazywanych przez media, co do których skarżąca nie dysponuje własnymi spostrzeżeniami, żądając zarazem, by w tym zakresie Sąd Najwyższy sam przeprowadzał postępowanie dowodowe, ustalając czy i kiedy awaria systemu

pozwalającego na rejestrację kandydatów miała miejsce. Obowiązkiem wnoszącego protest jest także i w takim zakresie przedstawić dowód, czego wniesiony protest nie zawiera. Inną rzeczą jest bowiem wskazanie na dowód, inną zaś na możliwość jego pozyskania, czy wręcz poszukiwania. Dowodem na niefunkcjonowanie systemu informatycznego byłby np. rzut ekranu komputera, na którym widnieje informacja o niemożności rejestracji, czy też dostarczenie informacji zwrotnej o awarii – nic takiego nie zostało jednak do protestu dołączone, co dyskwalifikuje go pod względem formalnym. Należy jednak wskazać, że nawet gdyby protest w tym zakresie był rozpoznany merytorycznie, to także udowodnienie powyższej okoliczności nie mogłoby skutkować uznaniem jego zasadności. Jak wynika z art. 3 ust. 3 i 5 u.wyb.2020, zgłoszenie zamiaru głosowania korespondencyjnego może być dokonane ustnie, pisemnie, lub w formie elektronicznej za pośrednictwem usługi udostępnionej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji. Nawet zatem gdyby czasowo nie działała usługa, pozostawała możliwość zgłoszenia zamiaru głosowania korespondencyjnego ustnie lub pisemnie – nie doszło zatem do naruszenia przepisów dotyczących głosowania, a tym bardziej do pozbawienia konstytucyjnego prawa oddania głosu w wyborach prezydenckich.

Nie mogło skutkować merytorycznym rozpoznaniem protestu wyborczego podniesienie zarzutów z pkt. 6 i 7, zawierających sugestie popełnienia przestępstw z art. 250a k.k. Należy przede wszystkim podkreślić, iż sam fakt przywołania naruszenia przywołanego w proteście przepisu Kodeksu karnego z rozdziału XXXI tej ustawy nie skutkuje automatycznie jego rozpoznaniem. Z punktu widzenia merytorycznego rozpoznania protestu wyborczego istotne jest bowiem to, czy zachowanie opisane w proteście wyborczym, a więc określone zdarzenie historyczne, może w ogóle być rozważane przez pryzmat przepisu karnego, o którym mowa w art. 82 § 1 pkt 1 k.k. takie stanowisko Sąd Najwyższy zajmował także w przeszłości (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 6 listopada 2019 r., I NSW 145/19).

Zgodnie z treścią art. 250a § 2 k.k. penalizowane jest zachowanie polegające na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie

w określony sposób. Oczywiste jest, że przywołane w proteście wyborczym zachowania nie mogą być kwalifikowane przy wykorzystaniu tego przepisu. Przede wszystkim z wniesionego protestu wyborczego nie wynika, by jakiegokolwiek obietnice skierowane były do konkretnej osoby i miały na celu skłonienie jej do głosowania w określony sposób. Wszelkie uwagi w tym zakresie, jakie zawarte są we wniesionym proteście zawierają jedynie dywagacje i przypuszczenia, oparte na analizach statystycznych. Już tego rodzaju sformułowanie eliminuje możliwość merytorycznego rozpoznania protestu, gdyż nie jest w nim wskazana żadna konkretna osoba, która miałaby głosować za „korzyść majątkową” i to „w określony sposób”. Inną rzeczą jest to, że brak podstaw do ustalenia, że „korzyści majątkowe”, o których mowa w proteście miałyby trafić do głosujących. W szczególności taką podstawą nie mogą być żadne analizy statystyczna, pomijając już okoliczność, że wnosząca protest nie wskazała konkretnych beneficjentów „korzyści majątkowych”, na które wskazuje.

Z tych wszystkich powodów należało uznać, iż żaden z podniesionych zarzutów nie mógł uruchomić skutecznej merytorycznej kontroli ze strony Sądu Najwyższego.

W związku z tym, że według art. 322 § 1 k.wyb. Sąd Najwyższy pozostawia bez dalszego biegu protest wniesiony przez osobę do tego nieuprawnioną lub niespełniającą warunków określonych w art. 321, należało orzec jak w sentencji.