

POSTANOWIENIE

Dnia 31 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Sadowski (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z protestów wyborczych: (...)

przy udziale Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej i Prokuratora Generalnego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 31 lipca 2020 r.,

postanawia:

wyrazić opinię, że zarzuty protestów są niezasadne

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568; dalej: k.wyb.) protest wyborczy przeciwko wyborowi A. D. na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent RP) na piśmie wniosli:

1. A. K. (16 lipca 2020 r.)
2. A. K. Ś. (14 lipca 2020 r.)
3. A. M. W. (16 lipca 2020 r.)
4. M. B. (15 lipca 2020 r.)
5. M. P. (15 lipca 2020 r.)

6. K. Z. (15 lipca 2020 r.)
7. A. M. (16 lipca 2020 r.)
8. J. C. K. (15 lipca 2020 r.),
9. M. Z. (15 lipca 2020 r.)
10. M. K. (15 lipca 2020 r.)
11. M. A. Z. (15 lipca 2020 r.)
12. W. M. T. (16 lipca 2020 r.)
13. T. W. (15 lipca 2020 r.)
14. K. M. (16 lipca 2020 r.)
15. Z. L. (16 lipca 2020 r.) i
16. A. P. M. (16 lipca 2020 r.)

(dalej: Wnoszący protesty).

Wnoszący protesty w większości podnieśli zarzut naruszenia art. 32 § 1 k.wyb. oraz art. 35 k.wyb., w części protestów także zarzut naruszenia art. 6 ust. 2 u.wyb. 2020, a w jednym z protestów również naruszenie art. 34 pkt 20 Prawa Konsularnego, poprzez niedoręczenie im zaświadczeń o prawie do głosowania, co doprowadziło do pozbawienia ich możliwości skorzystania z gwarantowanego w Konstytucji czynnego prawa wyborczego, a ponadto miało wpływ na wynik wyborów.

Wnoszący protesty podnosili, że jako wyborcy przebywający za granicą wystąpili z wnioskiem o wysłanie im zaświadczenia o prawie do głosowania na drugą turę do właściwych miejscowo konsulów (z wyjątkiem jednego autor protestu wyborczego, który wystąpił o zaświadczenie do urzędu gminy przebywając w kraju), jednak zaświadczenie nie dotarło do nich przed dniem ponownego głosowania.

Wnoszący protesty zaznaczali, że wyżej wskazane naruszenie przepisów miało wpływ na wynik wyborów, gdyż z informacji podawanych przez media wynika,

że problem związany z niemożliwością rejestracji na drugą turę wyborów prezydenckich przez wyborców przebywających za granicą nie miał charakteru jedynie jednostkowego, lecz występował na dużo szerszą skalę. Zważywszy na niewielką różnicę głosów pomiędzy kandydatami, należy uznać, że pozbawienie znacznej części obywateli polskich, w tym głównie przebywających za granicą, możliwości oddania głosu wpłynęło na wynik wyborów.

Na poparcie swoich twierdzeń wnoszący protest w większości przedkładali skany ich mailowej korespondencji z konsulatami dotyczącej prośby o wysłanie zaświadczenia, ewentualnie załączali kopie otrzymanych po 12 lipca zaświadczeń wraz z kopertami lub kopiami kopert potwierdzających termin.

W. M. T. w sposób niespójny przedstawiał okoliczności co do tego, czy zarzut dotyczy niedoręczenia pakietu wyborczego, czy też zaświadczenia o głosowaniu, ale z okoliczności sprawy, w tym ze stanowisk przedstawianych przez konsula wynika, iż zarzuty dotyczą jednak nieotrzymania zaświadczenia o głosowaniu.

W przypadku protestu M.K. zarzut dotyczył niedoręczenia mu zaświadczenia przez urząd gminy. Jak wskazał, w dniu 6 lipca w rozmowie telefonicznej oraz e-mailem poprosił pracownika urzędu gminy o wysłanie mu zaświadczenia i zaświadczenie to zostało wysłane do niego tego samego dnia, ale nie priorytetem lub kurierem ale listem przez P., co spowodowało, iż zaświadczenie nie dotarło do niego na czas.

M. B. w swoim proteście wskazała, że podnosi zarzut naruszenia art. 34 pkt 20 Prawa Konsularnego oraz podniosła, że doszło do naruszenia art. 62 ust. 1 Konstytucji, przyznającego prawo do głosowania. Jednak z treści protestu wynika, że jej zarzut podobnie jak w przypadku pozostałych wnoszących dotyczy niedoręczenia jej zaświadczenia o prawie do głosowania.

Odpis protestów został doręczony Państwowej Komisji Wyborczej, Prokuratorowi Generalnemu właściwym miejscowo konsulom z prośbą o zajęcie stanowiska.

Państwowa Komisja Wyborcza wyraziła opinię, że zarzuty protestów są bezzasadne. Prokurator Generalny wniósł o pozostawienie protestów bez dalszego biegu.

W odniesieniu do poszczególnych protestów stanowisko zajęli właściwi konsulowie, wskazując na ich bezzasadność. W swoich stanowiskach odnosili się do podnoszonych przez wnoszących protest twierdzeń. Większość z konsułów w swoich stanowiskach informowała, że zaświadczenia zostały przesłane do wnoszących protest. Jak wynika z przekazanych przez nich informacji, zaświadczenia w przeważającej mierze były wysyłane pomiędzy 30 czerwca a 3 lipca 2020 r. (w 1 przypadku był to 4 i w jednym 6 lipca). W przypadku A. M. W. konsul wskazał, że w swoim proteście odwołał się on do korespondencji prowadzonej z konsulem przez osobę trzecią oraz że osoba ta nie przedstawiła pełnomocnictwa do działania w jego imieniu. Zwrócił ponadto uwagę, że w dniu 7 lipca 2020 r., pakiet wyborczy został już do niego wysłany, zatem już z tego powodu wydanie zaświadczenia nie byłoby możliwe. Wskazał także, że w informacji przekazanej osobie trzeciej zawarta była sugestia, aby skontaktować się z urzędem gminy w celu „potwierdzenia oraz uzyskania dokładnych informacji na temat procedury i terminów”, a zatem przytoczone przez wnoszącego protest informacje nie są pełne.

Konsulowie w swoich stanowiskach podkreślali, że wysyłali zaświadczenie niezwłocznie. Zwracali natomiast uwagę, na ograniczenia wynikające z funkcjonowania systemu pocztowego w obcych państwach.

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.).

Wszystkie wniesione protesty spełniają wymogi formalne w tym mieszczą się w granicach przedmiotowych protestu wyborczego, jednak sformułowane w nich zarzuty nie są zasadne.

Z treści protestów wynika, iż wnoszący protest podnoszą zarzut naruszenia przepisów dotyczących głosowania ze względu na niedoręczenie im zaświadczenia o prawie głosowania w miejscu pobytu podczas drugiej tury wyborów przez właściwego Konsula RP, a w jednym przypadku przez urzędnika gminy.

Zasady wnioskowania o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania uregulowane są w art. 32 § 3 k.wyb. Zgodnie z kodeksem wyborczym, 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 k.wyb. 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 dla wyborców przebywających za granicą została 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 § 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.

W większości rozpoznawanych protestów, uwzględniając okoliczności przedstawione przez wnoszących protesty, przedłożone dowody oraz stanowiska konsulów, nie budzi wątpliwości, iż wnioski o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania zostały przez właściwych konsulów rozpatrzone pozytywnie, zaświadczenia zostały wydane i wysłane do wnoszących protest, zgodnie z ich dyspozycją, co w świetle przywołanych przepisów jest dopuszczalne.

W przypadku protestu A. M. W. , jak wynika z przedstawionych dowodów oraz stanowiska przedstawionego przez konsula, korespondencja dotycząca wysłania mu zaświadczenia była prowadzona przez osobę trzecią, zatem konsul nie miał podstaw do uznania, iż wystąpił on z wnioskiem o wysłanie mu zaświadczenia, natomiast w ustawowym terminie wysłany został mu pakiet wyborczy na adres wskazany przez niego w spisie wyborców.

Brak doręczenia zaświadczenia przez pocztę nie stanowi naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania. Konsulaty dopełniły ciążące na nich obowiązki zmierzające do doręczenia zaświadczenia wnoszącym protest. Po otrzymaniu przez placówkę dyplomatyczną wniosku o wydanie zaświadczenia z prośbą o wysłanie na wskazany przez wnoszących protest adres zaświadczenia niezwłocznie, zwykle w ciągu 2-3 dni (co pozwala na przyjęcie, że konsulowie działali zgodnie z przepisem art. 102 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne, t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 195 ze zm., dalej cyt. jako Prawo konsularne), zostały wysłane do wnoszących protest zgodnie z ich dyspozycjami.

Podkreślić należy, że wszyscy wnoszący protest prosili o wysłanie zaświadczeń na wskazywany przez nich adres, co uznawane było przez konsuli za szczególnie uzasadniony przypadek, stanowiący wyjątek od zasady osobistego odbioru zaświadczenia od konsula, co nie tylko jest zasadą prawną w zakresie sposobu odbioru zaświadczeń o prawie do głosowania wystawianych przez przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędy konsularne, ale także gwarantowałoby odbiór zaświadczenia.

Jak wynika z przedstawionych wyjaśnień urzędy konsularne dochowały w zakresie wydawania i wysyłki zaświadczeń należytej staranności, postępując nie tylko zgodnie z przepisami normującymi sposób wydawania i przekazywania zaświadczeń wyborcom, ale przede wszystkim zgodnie z wolą samych wnoszących protest, którzy zrezygnowali osobistego odbioru zaświadczeń w placówce dyplomatycznej. Należy podkreślić, że wysyłka zaświadczeń w większości przypadków nastąpiła w przedziale terminów pomiędzy 30 czerwca 2020 r. a 4 lipca 2020 r. zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą co pozwalało zasadnie przypuszczać, iż przesyłka zawierająca zaświadczenie o prawie do głosowania dotrze do adresatów przed dniem ponownego głosowania.

Należy przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 82 § 3 k.wyb. Wnoszący protest (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 przez właściwy organ wyborczy. Bez wątpienia w przypadku rozpoznawanych protestów nie doszło do naruszenia przepisów dotyczących głosowania przez właściwy organ wyborczy (art. 35 § 1 w zw. z art. 32 § 1 k.wyb.), który postępował zgodnie z wolą wnoszących protest, którzy z trzech możliwych metod doręczenia zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów wybrali tę, która z ich 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).

Na marginesie tylko należy zwrócić uwagę na to, że organizacja i przeprowadzenie wyborów powszechnych (w tym, także, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej) stanowi ogromne wyzwanie logistyczne (dla uzmysłowienia sobie skali organizacyjnej postępowania wyborczego wystarczy wskazać, że wedle Państwowej Komisji Wyborczej w dniu ponownego głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w chwili zakończenia głosowania uprawnionych do głosowania było 30 268 460 wyborców). Państwo stara się oczywiście umożliwić głosowanie także poza jego granicami (art. 14 § 1 k.wyb.), przede wszystkim obywatelom przebywającym na stałe poza granicami Polski (ale także tym obywatelom, którzy z powodów służbowych, osobistych bądź wypoczynkowych przebywają czasowo poza Polską), czego niewątpliwym wyrazem było m. in. utworzenie obwodowych komisji głosowania przy polskich placówkach dyplomatycznych. Jednak z zupełnie oczywistych względów (wykonywanie zadań państwowych poza obszarem terytorialnym własnej jurysdykcji) nie zawsze będzie możliwe realizowanie tych zdań w tak samo wydajny sposób czy na tym samym „poziomie” obsługi organizacyjnej, w jaki jest to możliwe na terytorium jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie państwo ma do pełnej dyspozycji cały swój aparat administracyjny. Obywatel polski głosujący za granicą nie może oczekiwać, że wybory za granicą zostaną przeprowadzone na identycznych warunkach organizacyjnych, jak byłoby to możliwe w kraju. Środki, którymi dysponuje państwo za granicą są ograniczone i to do zadań państwa należy, aby nimi rozsądnie gospodarować w taki sposób, by przy wykorzystaniu bardzo ograniczonego zasobu kadrowego Służby Dyplomatycznej (oraz konsułów honorowych) możliwie najszerszej grupie obywateli zapewniały możliwość uczestniczenia w wyborach zagranicą. To wszystko zatem oznacza, że — *primo* — również na obywatelu spoczywa obowiązek przedsięwzięcia pewnej minimalnej aktywności własnej, jeżeli chce on skorzystać z prawa do głosowania zagranicą (np. osobistego zgłoszenia się do właściwego konsulatu czy wydziału konsularnego i odbioru zaświadczenia o prawie do głosowania albo upoważnienia innej osoby do takiego odbioru) i — *secundo* — liczenia się z tym, że z wyborem określonego sposobu wykonywania

prawa do głosowania, który zakłada realizowanie pewnych czynności technicznych przez podmioty trzecie (np. zagranicznych operatorów pocztowych) wiąże się ryzyko niemożności zrealizowania prawa wyborczego z powodów niezależnych od Państwa.

Poza tym warto zaznaczyć, że władztwo państwa nad jednostką ma wymiar terytorialny i personalny. Władztwo terytorialne obejmuje wszystkich ludzi, którzy fizycznie przebywają na terenie podlegającym jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej – nie tylko obywateli polskich, ale również cudzoziemców. Władztwo personalne odnosi się zaś do obywateli polskich przebywających poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucyjne prawa obywateli polskich obowiązują zatem także za granicą, ale mniejszy jest zakres pozytywnych obowiązków państwa polskiego w zapewnieniu ochrony tych praw za granicą niż na terytorium polskim. Z oczywistych względów państwo polskie ma obiektywnie mniejsze możliwości zapewnienia realizacji praw obywatelskich za granicą, skoro działa na terytoriach znajdujących się pod jurysdykcją państw obcych, a jego reprezentacja sprowadza się do ambasad i konsulatów, które muszą działać we współpracy z miejscową administracją i w zgodzie z miejscowym prawem mogącym stać w kolizji z prawem polskim. W przypadku praw wyborczych państwo polskie ma obowiązek postarać się stworzyć obywatelom minimalną możliwość głosowania za granicą – czy to w lokalu, czy to korespondencyjnie – w ramach istniejących ambasad i konsulatów. Państwo polskie nie może jednak ponosić odpowiedzialności za naruszenia praw i wolności obywatelskich spowodowane działaniami bądź zaniechaniami władz państwa obcego albo podmiotów prywatnych działających na terytorium tego ostatniego.

Co do protestu wniesionego przez M. K. , to należało wskazać, że zasady wydawania zaświadczeń o prawie do głosowania uregulowane zostały w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie spisu wyborców (Dz. U. z 2015 r., poz. 5). Zgodnie z § 18 ust. 1 tego rozporządzenia, zaświadczenie o prawie do głosowania wyborca odbiera za pokwitowaniem osobiście albo przez upoważnioną pisemnie osobę. Nie przewiduje się w nim wysyłki zaświadczeń na wskazany przez wyborcę adres. Jak wynika z informacji przedstawionych przez wnoszącego protest,

na jego wyraźne żądanie urzędnik zgodził się wysłać zaświadczenie, co więcej wysłane zostało ono tego samego dnia, w którym wyborca wyraził swoją prośbę. Co do zasady wyborca powinien odebrać zaświadczenie osobiście, co w przedmiotowej sprawie wymagałoby podjęcia przez niego dodatkowych działań tj. udania się do właściwego urzędu. Działanie urzędnika zmierzało zatem w kierunku ułatwienia wyborcy możliwości uczestniczenia w wyborach zgodnie z wolą samego wyborcy. Przyjmując, że w istocie doszło do naruszenia przez urzędnika Gminy Ś. przepisów w/w rozporządzenia, które nie przewidują korespondencyjnego doręczania zaświadczeń o prawie głosowania, to trzeba podkreślić, że to sam wyborca w sposób walny przyczynił się do tego naruszenia wnosząc o korespondencyjne przesłanie zaświadczenia, zatem ocena zarzuczonego przez niego naruszenia przepisów musi być dokonywana przez pryzmat tego, że do kontestowanej przez M. K. zaszłości nie doszłoby, gdyby nie jego wyraźna prośba. Wnoszący protest uzyskał pomoc wykraczającą poza zakres obowiązków wynikających z przepisów, a zatem twierdzenia wnoszącego protest o naruszeniu przepisów dotyczących głosowania są bezzasadne.

W przypadku A. M. w istocie — na skutek znacznego obciążenia polskiej placówki dyplomatycznej w L. wnioskami dotyczącymi rejestracji do II tury (wpłynięcie ponad 3 tysięcy maili w dniach 29-30 czerwca 2020 r.) — doszło do pewnego poślizgu w rozpatrzeniu wniosku wyborcy o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania, tak że w momencie rozpoznania wniosku wyborcy został do niej już uprzednio wysłany pakiet wyborcy, co uniemożliwiło przychylenie się do prośby wyborcy o wydanie zaświadczenia o głosowanie. Nie doszło jednak do naruszenia przepisów o głosowaniu, bowiem wniosek wyborcy był rozpatrywany zgodnie z kolejnością wpływających w tych dniach wniosków dotyczących wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w wyborach zarządzonych na dzień 28 czerwca 2020 r. Podobnie przedstawia się stan faktyczny w przypadku protestu Z. L. , Konsul RP w Danii wyjaśniła jednak, że oznaczenie wiadomości e-mail; p. Z. L. jako zrealizowanej wskazuje na prawdopodobieństwo, że odpowiedź została jej udzielona telefonicznie. Jeśli chodzi o zarzutu protestu wyborczego formułujący tezę o naruszeniu art. 6 ust. 2 u.wyb. 2020 to należy wskazać, że do wyborcy został wysłany do wyborcy zgodnie z wymogiem ustawy.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 323 § 1 i 2 k.wyb. Sąd Najwyższy wydał opinię o bezzasadności zarzutów sformułowanych w protestach wyborczych.