

Sygn. akt I NSW 3148/20

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 M.N.

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

M.N. wniósł 16 lipca 2020 r. protest wyborczy do Sądu Najwyższego przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej.

Wnoszący protest, jako podstawę swoich działań powołał art. 321 § 1 w zw. z art. 82 § 1 i 2 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).

M.N. zarzucił przeprowadzenie zarządzonych w 2020 roku wyborów powszechnych z naruszeniem następujących przepisów prawa: art. 52 § 1 w zw. z art. 2 k.wyb., które miało istotny wpływ na wynik przeprowadzonych wyborów na

Prezydenta RP, poprzez brak przeprowadzenia przez członków obwodowych komisji wyborczych weryfikacji tożsamości wyborców przy wydawaniu karty do głosowania, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady osobistego stawiennictwa wyborcy przed komisją wyborczą w celu oddania głosu; art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 w zw. z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP, które miało istotny wpływ na wynik przeprowadzonych wyborów na Prezydenta RP, poprzez nedoręczenie blisko 200.000 (słownie: dwustu tysiącom) uprawnionym do głosowania obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej pakietów wyborczych, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia ich możliwości skorzystania z zagwarantowanego przez Konstytucję RP czynnego prawa wyborczego oraz zasady powszechności wyborów prezydenckich; art. 40 § 4 ust. 1 k.wyb. w zw. z art. 127 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, które miało istotny wpływ na wynik przeprowadzonych wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez doręczenie lub wydanie wyborcom kart wyborczych pozbawionych odcisku pieczęci Państwowej Komisji Wyborczej, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia konstytucyjnych zasad tajności głosowania i równości wyborów w aspekcie równości kandydatów oraz stworzyło członkom obwodowych komisji wyborczych możliwość dokonywania niezgodnej z prawem Walidacji oddanych w ten sposób głosów poprzez umożliwienie przybicia brakujących pieczęci na karty do głosowania zawierające głosy oddane na preferowanego przez siebie kandydata, bądź też do oddania przez wyborcę nieważnego głosu stosownie do brzmienia art. 73 Kodeksu wyborczego; art. 26 § 2 w zw. z art. 3 k.wyb. w zw. z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP, które miało istotny wpływ na wynik przeprowadzonych wyborów na Prezydenta RP, poprzez wpisanie części wyborców do więcej niż jednego spisu wyborców, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem gwarancji zasady równości prawa wyborczego, zapewniającej każdemu wyborcy taką samą ilość głosów w danych wyborach; art. 127 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 287 k.wyb., które miało istotny wpływ na wynik przeprowadzonych wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez naruszenie zasady równości wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

W oparciu o powyższe zarzuty, na podstawie art. 324 § 1, § 2 i § 3 k.wyb. M.N. wniósł o podjęcie uchwały stwierdzającej, iż wybór A.D. na Prezydenta RP w

związku z zarządzonymi i przeprowadzonymi w 2020 roku wyborami powszechnymi jest nieważny.

Następnie wnoszący protest przedstawił okoliczności, które jego zdaniem wskazują na naruszenia ww. przepisów przy każdym z naruszeń podkreślając, że miało istotny wpływ na wynik i ważność wyborów. Na początku wskazał na nieprawidłowości w procedurze oddawania głosu, które dotyczyły całego kraju, a odnosiły się do procedury weryfikacji tożsamości głosujących. Zdaniem M.N. członkowie obwodowych komisji wyborczych, podczas dokonywania procedury sprawdzenia dokumentów tożsamości głosujących i wydawania im kart do głosowania, nie żądali zdjęcia maseczek ochronnych. Pomimo tego wyborcy otrzymywali karty do głosowania. Jak podkreślił wnoszący protest, w jego ocenie i w świetle przekazów medialnych, sytuacje te miały miejsce również w innych obwodowych komisjach wyborczych na terenie całego kraju. Powyższe naruszenia i zaniechania zdaniem M.N. stanowiły naruszenie art. 52 § 1 w zw. z art. 2 k.wyb., które miało istotny wpływ na wynik przeprowadzonych wyborów powszechnych, poprzez brak przeprowadzenia przez członków obwodowych komisji wyborczych weryfikacji tożsamości wyborców przed przystąpieniem do głosowania, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia reguły osobistego stawiennictwa wyborcy przed komisją wyborczą w celu oddania głosu.

Kolejno M.N. wskazał na kwestię związaną z uniemożliwieniem części wyborców w kraju i za granicą oddania głosu. Jak podniósł, zaistnienie wskazanej sytuacji stanowiło naruszenie art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 w zw. z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez nedoręczenie blisko 200.000 uprawnionym do głosowania obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej pakietów wyborczych, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia ich możliwości skorzystania z zagwarantowanego przez Konstytucję RP czynnego prawa wyborczego. Tym samym zdaniem wnoszącego protest doszło do naruszenia jednej z koronnych zasad wyborów, tj. zasady powszechności, a co więcej, zgodnie z obowiązującymi przepisami, prawa wybierania Prezydenta RP. Wnoszący protest wskazał dalej, że dochodziło do rażącego niedopełnienia obowiązków przez Konsula RP, które w konsekwencji doprowadziło w sposób bezprawny do odebrania obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej możliwości korzystania z przysługującego im prawa.

Wobec powyższego M.N. wniósł o zobowiązanie Konsulów RP do przedłożenia informacji w ilu przypadkach tego typu sytuacja wystąpiła.

Następnie wnoszący protest podniósł, że zgodnie z doniesieniami medialnymi niektóre z kart do głosowania przekazywane wyborcom 12 lipca 2020 r. nie były opatrzone pieczęcią obwodowej komisji wyborczej, a tym samym w myśl art. 40 § 4 pkt 1 k.wyb. karty te były nieważne. Jego zdaniem konieczne jest przeprowadzenie postępowania, które miałoby na celu wyjaśnienie, ile spośród kart nieważnych stanowiły karty, które nie zawierały obu pieczęci niezbędnych dla uznania oddanych głosów za ważne.

Dalej M.N. wskazał, że z licznych doniesień medialnych i wypowiedzi osób zainteresowanych i dotkniętych zaistniałymi nieprawidłowościami wynika, iż nierzadko zdarzały się przypadki, w których osoby biorące udział w wyborach prezydenckich i głosujące poza miejscem swojego zamieszkania były wpisane do więcej niż jednego spisu wyborców. Zaistniałe okoliczności najczęściej były związane z dopisywaniem się przez wyborców do spisu wyborców prowadzonego przez gminę, w której osoby te przebywały w czasie przeprowadzania wyborów na Prezydenta RP. Wnoszący wskazał, że powyższe stanowi naruszenie art. 26 § 2 w zw. z art. 3 k.wyb. w zw. z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP.

Kolejno wnoszący protest stwierdził, że w ramach procedury przeprowadzania wyborów na Prezydenta RP, a w szczególności w trakcie kampanii wyborczej jej poprzedzającej, doszło do wielokrotnego i rażącego naruszenia art. 127 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 287 k.wyb. Wskazane naruszenia dotyczą przede wszystkim zasady równości zakończonych właśnie wyborów prezydenckich. W kontekście przedstawionych naruszeń M.N. podniósł, że w mediach publicznych w sposób rażąco negatywny przedstawiano kandydata R.T. przy jednoczesnym pozytywnym prezentowaniu urzędującego Prezydenta i, jak mogłoby się wydawać, wręcz prowadzeniu kampanii wyborczej na jego rzecz.

Wobec powyższego M.N. wniósł o zobowiązanie Zarządu „T.” do utrwalenia i udostępnienia Sądowi wszystkich głównych wydań programu „[...]” emitowanego codziennie w „T.”1 i „T.” I. o godz. 19.30 w dniach od 15 maja 2020 r. do 10 lipca 2020 r. oraz całego materiału z debaty przed I turą, a następnie o dokonanie analizy porównawczej wyemitowanych informacji dotyczących kandydatów i treści

debaty. Następnie wniósł o wystąpienie do „T.”, czy też instytucji monitorującej oglądalność, o podanie informacji o średniej dziennej liczbie widzów tego programu, co pozwoli ustalić skalę wpływu przeanalizowanych materiałów na telewidzów.

Kolejno zarzucił naruszenie art. 326 § 2 k.wyb. poprzez emitowanie przez „T.” wielu informacji bezkrytycznie promujących urzędującego Prezydenta oraz materiałów krytycznych wobec drugiego kandydata. M.N. wniósł, aby Sąd zobowiązał Zarząd „T.” do utrwalenia i udostępnienia Sądowi wszystkich materiałów medialnych dotyczących obu kandydatów w okresie od 15 maja 2020 r. do 10 lipca 2020 r. oraz o dokonanie analizy porównawczej, która pozwoli ocenić niespotykaną skalę nadużyć popełnionych przez „T.” na rzecz urzędującego Prezydenta RP.

Wniósł dalej o zobowiązanie Komitetu wyborczego A.D. do ujawnienia Sądowi pełnego składu osobowego jego komitetu. Jak podnieśli, kolejność przeprowadzania dowodów ma znaczenie, ponieważ lista członków tego komitetu powinna być później skonfrontowana z pełnym spisem urzędników państwowych dodatkowo (nieformalnie) prowadzących kampanię urzędującego Prezydenta RP. Zdaniem wnoszącego protest Komitet wyborczy A.D. wielokrotnie naruszył w czasie kampanii wyborczej art. 132 § 5 k.wyb. nie protestując przeciwko prowadzonej przez urzędników państwowych (na wyłączny koszt Skarbu Państwa) akcji agitacyjnej na rzecz jego kandydatury.

Następnie wnoszący protest podniósł, że pomiędzy I, a II turą głosowania w przedmiotowych wyborach (ale również wcześniej) premier, jak i wielu członków jego gabinetu (oraz innych współpracowników rządu) podróżowało po kraju rozdając „czeki” na określone kwoty przedstawicielom wielu samorządów. Ich wręczanie było połączone z agresywną promocją kandydata A.D.. M.N. wniósł o zobowiązanie Rady Ministrów do udzielenia informacji ile „czeków” i o jakiej wartości, a także w jakich konkretnie samorządach zostało rozdanych w czasie kampanii wyborczej oraz ile wizyt, których tematem byli kandydaci w wyborach odbyli członkowie (i współpracownicy) rządu od rozpoczęcia kampanii wyborczej A.D. do 11 lipca 2020 r. Następnie wniósł o zobowiązanie Państwowej Komisji Wyborczej do udzielenia informacji o ilości głosów oddanych w I oraz II turze na A.D. w komisjach wyborczych obejmujących obszar samorządów obdarowanych

„czekami” lub odwiedzonych przez wskazanych urzędników. Wobec powyższego wniósł również o zwrócenie się przez Sąd do niezależnych stacji telewizyjnych „T.” i „P.” o dostarczenie materiałów filmowych potwierdzających powyższe okoliczności.

Następnie zarzucił Radzie Ministrów obchodzenie prawa w postaci nielegalnego finansowania kampanii prezydenckiej A.D., tj. naruszanie limitów i zasad określonych w art. 327 k.wyb. Wniósł o zobowiązanie przez Sąd Kancelarii Rady Ministrów do przedstawienia wszystkich wydatków dotyczących spotkań członków gabinetu lub urzędników, współpracowników z wyborcami, podczas których promowano kandydaturę A.D., a także o przedstawienie łącznej wysokości złożonych przez nich na ręce przedstawicieli samorządów promes („czeków”) noszących cechy przyrzeczeń publicznych (art. 919 k.c.).

Zdaniem wnoszącego protest zachodzi podejrzenie, że wskazane powyżej działania i zachowania wypełniały znamiona przestępstw określonych w art. 250 k.k. (naruszenie swobody głosowania) oraz art. 250a § 2 k.k. (nakłanianie do głosowania). Poddali pod rozagę, czy wskazane działania funkcjonariuszy publicznych nie stanowią przestępstwa nadużycia funkcji określonego w art. 231 § 1 k.k., ponieważ prowadzenie na taką skalę (sprzecznie z treścią art. 90 § 1 k.wyb.) kampanii wyborczej jednego kandydata z jednoczesnym obchodzeniem art. 327 k.wyb. jest z pewnością działaniem na szkodę interesu publicznego, w tym m.in. gwarantowanych Konstytucją równych wyborów, i pogwałceniem dyscypliny budżetowej obowiązującej w sferze finansów publicznych.

Kolejno M.N. wniósł o zobowiązanie Komitetu wyborczego A.D. do udowodnienia, że to jego Komitet wyborczy pokrył koszty obsługiwanej przez „P.” ogólnopolskiej kampanii ulotkowej, albo do wskazania innego finansującego. Zdaniem wnoszących protest w przypadku, gdy kampanii tej nie finansował Komitet, wówczas można stwierdzić naruszenie art. 90 § 1 i art. 327 § 1 k.wyb. przez podmiot finansujący. Na wypadek takiej sytuacji wniósł o wystąpienie przez Sąd do „P.” o informację w jakiej ilości materiały te rozdyskrebuowano, co pozwoli ocenić skalę ich wpływu na korzystne dla A.D., a niekorzystne dla kandydata T. decyzje wyborcze. Wnoszący protest na koniec podniósł, że bez wskazanych

naruszeń ostateczny wynik elekcji byłby co najmniej odwrotny, co całkowicie uzasadnia złożenie niniejszego protestu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesiony protest wyborczy 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. Dodać jeszcze trzeba, że protest wyborczy musi odnosić się do określonych zdarzeń, związanych z głosowaniem, ustaleniem wyników głosowania lub wyników wyborów, jakie są znane wnoszącemu protest i co do których dysponuje on określonymi dowodami. Nie jest zatem dopuszczalne kwestionowanie w proteście wyborczym innych etapów procesu wyborczego poza samym głosowaniem, a tym bardziej powoływanie się na nieokreślone i niesprecyzowane okoliczności, znane wnoszącemu protest z przekazów medialnych oraz dążenie do ich weryfikacji przez Sąd Najwyższy w postępowaniu protestowym.

Taki charakter mają jednak podniesione w proteście zarzuty, jak i złożone w nim wnioski dowodowe, które stosownie do zarzutów, nie odnoszą się merytorycznie do naruszeń przewidzianych w art. 82 § 1 pkt 1 i 2 k.wyb.

Zarzut z pkt. 1 nie wskazuje w jakich okolicznościach, w ilu komisjach doszło do zaniechania sprawdzenia tożsamości głosujących, więc może być uznany jedynie za ogólne twierdzenie wnoszącego protest o hipotetycznych uchybieniach, a nie wskazanie na określoną wadliwość, która może być zweryfikowana w postępowaniu protestowym.

Zarzut z pkt. 2 również nie precyzuje, któremu wyborcy i który konsul nie wysłał pakietu wyborczego. Zważyć przy tym należy, iż przywołany przez skarżącego 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., nie reguluje kwestii doręczenia pakietu wyborczego, a jedynie jego wysłanie. 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. Regulacja głosowania korespondencyjnego za granicą jest bowiem zupełnie odmienna od regulacji dotyczącej doręczenia pakietu wyborczego w kraju (zob. np. art. 5 ust. 3, 5 i 6 u.wyb.2020), która przewiduje zarówno wysłanie, jak i doręczenie

pakietu wyborczego. 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. Oczywiście 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. Wnoszący 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 wyborców, zwłaszcza że np. wnoszący protest nie podnosi, iż w rzeczywistości nie mógł 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). Powodem pozostawienia w tym zakresie protestu bez dalszego biegu jest jednak ogólnikowy zakres zarzutu z pkt. 2 i nieokreślenie względem którego wyborcy taka sytuacja miała miejsce, a przede wszystkim to, że art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 może być naruszony przez konsula jedynie wówczas, gdyby pakietu wyborczego nie wysłał, bądź uczynił to po terminie ustawowym.

Równie ogólny i hipotetyczny charakter ma uchybienie podniesione w pkt. 3. Skarżący także w tym zakresie nie wskazał, któremu z wyborców wydano karty do głosowania, o których wspomina w zarzucie, a poza kognicją Sądu Najwyższego w postępowaniu protestowym pozostają czynności zmierzające do zweryfikowania tego typu twierdzeń. Inna rzecz, że co do ilości takich okoliczności twierdzenia te są w ogóle realnie nieweryfikowalne, gdyż należałoby sprawdzić każdą użytą do głosowania kartę wyborczą, co jest oczywiście niemożliwe. Zważyć należy jednak, że nawet uwzględniając liczbę złożonych protestów wyborczych, także z tego powodu, twierdzenia wnoszącego protest, wskazujące, że działa się tak co do zasady, są jedynie przypuszczeniami, nie znajdującymi oparcia w rzeczywistości.

W zarzucie z pkt. 4 wnoszący protest także nie wskazał, którzy dokładnie wyborcy wpisani zostali dwukrotnie na listy głosowania w różnych obwodach, co także wskazuje na brak konkretyzacji zarzutu, uniemożliwiający merytoryczne jego rozpoznanie.

Zarzut z pkt. 5 nie odnosi się do przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalania wyników głosowania oraz wyników wyborów, a do przepisu regulującego organizację wyborów. 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, jak już wcześniej zaznaczono, reguluje bowiem organizację wyborów, a nie głosowanie, które należy łączyć z faktem realizacji prawa wyborcy do oddania głosu w wyborach prezydenckich.

Pozostałe uwagi, znajdujące się w uzasadnieniu protestu wyborczego sprowadzają się do negatywnej oceny kampanii wyborczej przez wnoszącego protest, jednak sam fakt, sposób jej prowadzenia oraz ocena osób w to zaangażowanych pozostaje poza podstawami z art. 82 § 1 pkt 1 i 2 k.wyb.

Chybione są również uwagi wnoszącego protest w zakresie ewentualnego popełnienia przestępstwa. 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. Oczywiście 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. 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 wnoszący protest nie wskazał konkretnych beneficjentów „korzyści majątkowych”, na które wskazuje.

Z tych wszystkich powodów należało uznać, iż żaden z podniesionych zarzutów nie mógł uruchomić skutecznej merytorycznej kontroli wniesionego protestu wyborczego.

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 niespełniający warunków określonych w art. 321, należało orzec jak w sentencji.