

Sygn. akt I NSW 3333/20

POSTANOWIENIE

Dnia 31 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Paweł Czubik (sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

w sprawie z protestu wyborczego B. L.

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 31 lipca 2020 r.

postanawia

wydać opinię, że zarzuty protestu są bezzasadne.

B.L. za pośrednictwem poczty polskiej w dniu 15 lipca 2020 r. złożył protest do Sądu Najwyższego przeciwko wyborowi A.D. na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarzucając dopuszczenie się popełnienia przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów, tj. art. 248 pkt 1 kodeksu karnego polegającego na bezprawnym niedopisaniu go do spisu wyborców pomimo, iż był uprawniony do oddania głosu w wyborach prezydenta RP.

Stan faktyczny w sprawie przedstawiał się następująco. B.L. w pierwszej turze wyborów prezydenckich głosował korespondencyjnie w H.. W dniu 29 czerwca 2020 r. powrócił do Polski. Poinformował per e-mail Wydział Konsularny Ambasady RP w H., że wrócił do Polski i chce głosować w Polsce w drugiej turze wyborów. W odpowiedzi uzyskał tą samą drogą informację od Konsula Generalnego - Kierownika Wydziału Konsularnego Ambasady RP w H., iż jego dane zostały usunięte ze spisu wyborców w H.. Jednocześnie konsul zalecił skontaktowanie się, w kwestii głosowania w II turze, z właściwą miejscowo gminą w Polsce (w dowód czego załączył do protestu wydruk korespondencji z konsulem). W dniu 7 lipca 2020 r. wypełnił wniosek o dopisanie do spisu wyborców w W. dzielnica Ś., który to wniosek został przyjęty. W dniu wyborów stawiał się w lokalu wyborczym Obwodowej Komisji Wyborczej nr [...] w W., gdzie odmówiono mu wydania karty do głosowania argumentując, że nie jest dopisany do spisu wyborców. Jednocześnie poinformowano go, że nie mógł zostać zarejestrowany na podstawie złożonego wniosku, ponieważ jest zarejestrowany jako wyborca w H.. W dowód czego załączył do protestu w oryginale zaświadczenie wydane przez Obwodową Komisję Wyborczą nr [...] w W., z którego wynika, że odmówiono mu wydania karty do głosowania w dniu 12 lipca 2020 r. z uwagi na wpisanie do spisu wyborców w H..

Prokurator Generalny w zajętych w dniu 28 lipca 2020 r. stanowisku w przedmiotowej sprawie wyraził pogląd, że zgodnie z dyspozycją art. 322 § 1 k.wyb. wniesiony protest wyborczy należy zostawić bez dalszego biegu, albowiem nie spełnia on warunków z art. 321 k.wyb. Zdaniem Prokuratora Generalnego stosownie do art. 36 §§ 2 i 4 k.wyb. spis wyborców jest udostępniany do wglądu. Przepis § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie spisu wyborców (Dz.U. z 2015 r., poz. 5 ze zm.) stanowi, że udostępnienie spisu wyborców następuje na pisemny wniosek wyborcy, zaś w § 16 tegoż rozporządzenia ustawodawca postanowił, że udostępnianie spisu wyborców do wglądu następuje poprzez udzielenie informacji, że osoba wskazana we wniosku jest ujęta w spisie wyborców lub nie figuruje w spisie, w tym również z powodu skreślenia ze spisu, albo że dane wpisane we wniosku różnią się od danych osoby wpisanej do spisu wyborców. Na żądanie wnioskodawcy udzielona

informacja jest potwierdzana na piśmie. Nieuwzględnienie w spisie wyborców, stosownie do art. 37 § 1 k.wyb., podlega reklamacji. Na decyzję nieuwzględniającą reklamacji przysługuje skarga do właściwego miejscowo sądu rejonowego (art. 37 § 2 w związku z art. 22 § 5 k.wyb.).

Państwowa Komisja Wyborcza w piśmie z 28 lipca 2020 r. wskazała m.in., że wyborcy wpisani na wniosek do spisu wyborców w wybranym obwodzie głosowania ujęci byli w tym samym spisie wyborców w ponownym głosowaniu w dniu 12 lipca 2020 r. Nie ma zatem możliwości po raz kolejny skreślenia tych wyborców ze spisu, do którego zostali wpisani, i dopisania ich do innego spisu wyborców (w tym właściwego dla miejsca ich zamieszkania). Dlatego też, w przypadku wyborców, którzy zostali ujęci w spisie wyborców na swój wniosek przed głosowaniem w dniu 28 czerwca 2020 r., wzięcie udziału w głosowaniu w innym obwodzie było możliwe wyłącznie po otrzymaniu zaświadczenia o prawie do głosowania od konsula, który dopisał wyborcę do spisu wyborców. Spis wyborców sporządza się na wybory, które zostały zarządzone. Kalendarz wyborczy stanowiący załącznik do postanowienia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 czerwca 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 988) przewidywał, że spis wyborców należało sporządzić do dnia 16 czerwca 2020 r. Kodeks wyborczy nie przewiduje przepisów odrębnych, regulujących sytuację powstałą przed ponownym głosowaniem. Spis wyborców sporządzany jest raz przed dniem wyborów i termin ten jest uwzględniany każdorazowo w kalendarzu czynności wyborczych. Obowiązujące przepisy, za wyjątkiem sprecyzowanym w art. 51 § 1 pkt 3 k.wyb., nie przewidują możliwości, aby osoba ujęta w spisie wyborców w wybranym przez siebie obwodzie głosowania (w tym w obwodzie za granicą) mogła zostać raz jeszcze dopisana do innego spisu wyborców. W szczególności rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie spisu wyborców (Dz.U. 2015, poz. 5), w związku z ponownym głosowaniem, nie przewiduje możliwości dopisania się do spisu, przez wyborców, którzy już zostali dopisani do spisu wyborców na swój wniosek w wybranym obwodzie głosowania. Jednocześnie PKW podkreśliła, że wielokrotnie zwracała uwagę na problemy wynikające z powyższych regulacji w szczególności właśnie w przypadku wyborów Prezydenta RP podnosząc również

właściwym organom Państwa propozycje stosownych zmian legislacyjnych. Reasumując, PKW stwierdziła, że zarzut dotyczący odmowy dopisania do spisu wyborców przed ponownym głosowaniem jest bezzasadny. Dotyczy to także wyborców, którzy w I turze głosowali poza granicami. W ich przypadku konsul tworzy bowiem spis wyborców na dane wybory na podstawie wniosków złożonych przez uprawnionych do głosowania. Jednocześnie PKW podkreśliło, że informacje w tym zakresie były wielokrotnie podawane do publicznej wiadomości przed wyborami zarządzonymi na 28 czerwca 2020 r., wskazując także miejsce zamieszczenia komunikatów w sieci internetowej.

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).

Powody, dla których może być wniesiony protest określa art. 82 § 1 k.wyb. Zarzuty podniesione przez wnoszącego protest nie wypełniają dyspozycji przepisu, 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 k.k., 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.

Fakt niedopisania w analizowanym stanie faktycznym składającej protest do spisu wyborców nie stanowi przestępstwa przeciw wyborom określonego w rozdziale XXXI k.k. ani naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania (przy czym należy zauważyć, że zgodnie z art. 2 u.wyb.2020 przepis ten zyskuje odpowiednie zastosowanie do tej ustawy).

Nie znajduje jednakże zastosowania w sprawie zdaniem Sądu Najwyższego argumentacja Prokuratora Generalnego w przedmiocie istnienia środka odwoławczego, co skutkować winno pozostawieniem protestu bez dalszego biegu na podstawie art. 322 § 2 k.wyb. Należy bowiem zauważyć, że prawo do weryfikacji wpisu, efektem wykonania którego możliwe jest złożenie reklamacji zgodnie z art. 37 k.wyb., przysługuje. między 21 a 8 dniem przed dniem wyborów (zgodnie z art. 36 § 1 k.wyb.). Natomiast wniosek warunkujący dopisanie do spisu wyborców musi być złożony w wybranym przez siebie obwodzie głosowania na obszarze gminy najpóźniej w 5 dniu przed dniem wyborów (zgodnie z art. 28 § 1 k.wyb.). Abstrahując od faktu, że oba terminy wskazane w przepisach odnoszą się do dnia wyborów a nie dnia głosowania, to należy zauważyć że wskazany środek weryfikacyjny nie może być zastosowany jeżeli wyborca złożył przedmiotowy wniosek o dopisanie do spisu wyborców w 7, 6 lub 5 dniu przed dniem wyborów. Nawet jeżeli założyć, że przepisy te zyskują zastosowanie do głosowania w II turze w dniu 12 lipca 2020 r., to wniosek składającego protest został złożony dnia 7 lipca 2020 r. - tj. 5 dnia przed dniem głosowania w II turze - tym samym z pewnością nie miał możliwości weryfikacji wpisu, a tym samym jego reklamacji.

Sąd Najwyższy podziela w zasadniczym zakresie argumentację przedstawioną przez Państwową Komisję Wyborczą, jednocześnie wskazując na dodatkowe kwestie wynikające z faktu głosowania w I turze za granicą i szczególnie przypadek zaistniały w analizowanym stanie faktycznym - związany z uzyskaniem mylnej informacji konsularnej.

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 pkt 2 u.wyb.2020 zamiar głosowania korespondencyjnego za granicą wyborca zgłasza konsulowi do 15 dnia przed dniem wyborów. Jak wynika z treści protestu, wnoszący protest zgłosił w odpowiednim terminie zamiar głosowania korespondencyjnego konsulowi, w konsekwencji czego wziął udział w głosowaniu korespondencyjnym za granicą w pierwszej turze wyborów prezydenckich. Nie ma zatem wątpliwości co do prawidłowości postępowania w tym zakresie, gdyż pozostaje ono w zgodzie z treścią art. 35 § 1 k.wyb., zgodnie z którym wyborcy przebywający za granicą i posiadający ważne polskie paszporty lub w przypadku obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi posiadający ważny paszport lub inny dokument

stwierdzający tożsamość wpisywani są do spisu wyborców sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula.

Trzeba jednak podkreślić, iż z chwilą wpisania do spisu wyborców za granicą przez konsula, dalsze czynności związane z głosowaniem mogą być wykonywane stosownie do przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą (Dz.U. 2017, poz. 1130 ze zm.). W sytuacji, kiedy doszło do wpisania do spisu wyborców za granicą, obowiązkiem konsula było zawiadomienie właściwego urzędu gminy o wpisaniu wyborcy do sporządzonego przez konsula spisu (§ 9 rozporządzenia z 29 maja 2017 r.), gdyż wyborca może być umieszczony tylko w jednym spisie wyborców (art. 26 § 2 k.wyb.). Skutkiem takiego zawiadomienia jest wykreślenie wyborcy ze spisu wyborców w urzędzie gminy. Zauważyć jednocześnie należy, iż zgodnie z § 8 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w których przeprowadza się ponowne głosowanie, w okresie między dniem pierwszego głosowania a dniem ponownego głosowania spis wyborców jest aktualizowany w sposób określony w § 5-7 rozporządzenia, co oznacza zarazem, że w tym okresie może dojść do wykreślenia wyborcy ze spisu wyborców sporządzonego przez konsula.

Zamknięty katalog powodów - wykreślenie wyborcy ze spisu wyborców prowadzonego przez konsula, zawiera § 7 ust. 1 rozporządzenia, który w realiach przedstawionych w proteście wyborczym, w pkt. 4 jako jedną z przyczyn wykreślenia wskazuje wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania. W związku z wydaniem takiego zaświadczenia możliwe było dopiero wykreślenie wnoszącego protest ze spisu wyborców prowadzonego przez konsula, co umożliwiłoby głosowanie w innym obwodzie, aniżeli obwód za granicą. W takim kontekście należy interpretować także art. 3 ust. 10 u.wyb.2020, dotyczący wykreślenia przez konsula wyborcy ze spisu wyborców, który w ponownym głosowaniu zmienia miejsce pobytu (choć z treści tego przepisu nie wynika, że jest on związany z wydaniem zaświadczenia). Tego rodzaju postępowanie wynika z przyjętej w polskim prawie wyborczym zasady, w myśl której wpis na listę wyborców dotyczy całych wyborów, a nie tylko głosowania w jednej turze wyborów. Trzeba przy tym zaznaczyć, że do sytuacji, kiedy wyborca w pierwszej turze głosował za granicą nie

mają zastosowania przepisy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie spisu wyborów (Dz.U. 2015, poz. 5). Wprawdzie z § 11 i 14 tego rozporządzenia wynika możliwość aktualizowania spisu wyborców pomiędzy jednym głosowaniem a głosowaniem ponownym, niemniej przepis ten, zważywszy na obowiązki informacyjne urzędów gminy, ma zastosowanie jedynie do sytuacji, kiedy wcześniej wyborca był umieszczony w spisie wyborców prowadzonym przez urząd gminy, a nie przez konsula. W realiach niniejszej sprawa taka sytuacja nie zachodziła.

Sąd Najwyższy jednocześnie zauważa *de lege ferenda* konieczność zmian wskazanych przepisów z uwagi na ich nadmierną kazuistykę i częściową niespójność. Istniejące równoległe mechanizmy uprzedniego dopisania do spisu wyborców oraz pobrania zaświadczenia o prawie do głosowania, przy jednocześnie odrębnym uregulowaniu tej kwestii na poziomie urzędu gminy i konsula, w niektórych przypadkach mogą wprowadzać zagubienie wyborców zmieniających miejsce pobytu, skutkujące indywidualnymi nieprzemyślanymi działaniami pozbawiającymi ich możliwości głosowania.

Wracając do analizowanego stanu rzeczy należy stwierdzić, że w realiach opisanych w proteście wyborczym nie doszło do naruszenia przepisów dotyczących głosowania. Niemożność głosowania przez wnoszącego protest w drugiej turze wyborów w innym obwodzie, niż obwód mieszczący się za granicą, do którego został wpisany wcześniej na swój wniosek, wynikała z faktu, że nadal figurował w spisie sporządzonym przez konsula w H. Jedyna w jego sytuacji możliwość głosowania w II turze wiązała się z pobraniem przez niego zaświadczenia o prawie do głosowania. Na marginesie Sąd Najwyższy zauważa, że w przedmiotowej sprawie, źródłem sporu i rzeczywistą przyczyną złożenia protestu jest mylna informacja uzyskana od konsula RP w H., o usunięciu danych składającego protest ze spisu wyborców. Do takiego usunięcia nie mogło skutecznie dojść i w rzeczywistości nie doszło, o czym świadczy fakt odmowy wydania karty do głosowania przez Obwodową Komisję Wyborczą nr [...] i co wynika jednoznacznie z wydanego przez OKW zaświadczenia. Samo jednak omyłkowe stwierdzenie konsula, wynikające zapewne z pomylenia spraw przy nadmiarze prac związanych z organizacją głosowania, nie potwierdzone wydaniem jakiegokolwiek

sformalizowanego oświadczenia w postaci dokumentu urzędowego, nie stanowi naruszenia prawa, lecz oczywisty błąd urzędniczy. Jednocześnie należy zauważyć, że składający protest sam przyczynił się do zaistniałego stanu rzeczy nie wykazując należytej staranności i opuszczając swój obwód wyborczy na czas II tury głosowania, bez uzyskania uprzednio w konsulacie zaświadczenia o prawie do głosowania wydawanego zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie spisu wyborców przebywających za granicą i próbując zasięgnąć informacji w Wydziale Konsularnym Ambasady RP w H. dopiero po powrocie do Polski. Szereg informacji publicznych wskazywało na konieczność skorzystania właśnie z zaświadczenia o prawie do głosowania, pobieranego w miejscu dotychczasowego głosowania, gdzie zostało się umieszczonym w spisie wyborców, jeszcze przed wyjazdem do miejsca docelowego (miejsca głosowania w II turze) jako jedynej możliwości głosowania w sytuacji analogicznej do sytuacji wnoszącego protest.

W takim stanie rzeczy nie było podstaw do uznania zasadności wniesionego protestu i dlatego na podstawie art. 323 § 2 k.wyb., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.