

POSTANOWIENIE

Dnia 30 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Janusz Niczyporuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z protestu wyborczego P.P.

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 30 lipca 2020 r.

wyraża opinię, że zarzuty protestu są niezasadne.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 15 lipca 2020 r. P.P. (dalej: Skarżąca) działając na podstawie art. 82 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 poz. 684 ze zm.; dalej: k.wyb.) wniosła protest wyborczy przeciwko wyborowi A.D. na Prezydenta Rzeczypospolitej zarzucając naruszenie art. 6 ust. 2 powołanego aktu prawnego.

W uzasadnieniu wniesionego protestu Skarżąca wyjaśniła, że przyczyną naruszenia art. 6 ust. 2 k.wyb. było niedoręczenie na czas zaświadczenia uprawniającego do oddania głosu w drugiej turze wyborów. Skarżąca wskazała, że podczas pierwszej tury głosowania przebywała w Hiszpanii, natomiast głos w drugiej turze miała oddać w Polsce. Zgodnie z twierdzeniami Skarżącej, wszelkie

czynności w zakresie możliwości oddania głosu w drugiej turze wyborów zostały przez nią dokonane, w szczególności te, na które wskazuje art. 3 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. z 2020 poz. 979; dalej: u.wyb.2020). Mimo jednak ich dopełnienia zaświadczenia nie otrzymała, co w jej ocenie miało wpływ na wynik wyborów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasady wnoszenia protestów określone zostały w przepisach ogólnych art. 82 i 83 k.wyb. oraz – w odniesieniu do wyborów Prezydenta RP – w przepisach szczególnych art. 321-324 k.wyb i art. 15 ust. 2 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.

Wnosząca protest przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej powinna sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty (art. 321 § 3 k.wyb.).

Wnosząca protest w *petitum* zarzuca naruszenie art. 3 ust. 10 u.wyb. 2020, w uzasadnieniu z kolei przywołuje art. 6 ust. 2 u.wyb. 2020 wskazując, że można uznać go za przepis „dotyczący głosowania” w rozumieniu art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb.” oraz wskazuje, że dokonała zgłoszenia elektronicznie, dochowując wszelkich wymogów określonych w art. 3 u.wyb. 2020.

Przywołane przez wnoszącą protest zarówno w *petitum*, jak i w uzasadnieniu protestu przepisy nie mają żadnego związku z przedstawionym przez autorkę protestu stanem faktycznym, co sprawia, że nie mają one zastosowania w przedmiotowej sprawie. W art. 6 ust. 2 u.wyb. 2020 - regulowane są bowiem kwestie związane z wysłaniem pakietu wyborczego, a nie: zaświadczenia o prawie do głosowania. Z kolei w art. 3 u.wyb. 2020 określone są wymogi związane ze zgłaszaniem zamiaru głosowania korespondencyjnego, a nie zgłaszania wniosku o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania. W sprawie tej nie znajduje też zastosowania art. 3 ust. 10 u.wyb. 2020. W przepisie tym wskazano, że wyborca, o którym mowa w ust. 9 tego przepisu, który zmienia

miejsce pobytu przed dniem głosowania lub zamierza głosować korespondencyjnie może najpóźniej w 12 dniu przed dniem wyborów zawiadomić o tym konsula właściwego dla zgłoszenia, a Konsul dokonuje odpowiedniej zmiany w spisie lub skreśla wyborcę ze spisu wyborców. W art. 3 ust. 9 u.wyb. 2020 wskazuje się z kolei, że uwzględnione przez konsula zgłoszenie do spisu wyborców w obwodach głosowania za granicą utworzonych ww. rozporządzeniem na podstawie art. 35 § 2 k.wyb. dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów (tj. przed 2 czerwca 2020 r.) pozostaje skuteczne w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych przez Marszałka Sejmu w kolejnym terminie.

Pomimo błędnego przytoczenia jednostek redakcyjnych k.wyb. dotyczących głosowania, do naruszenia których w opinii wnoszącej protest doszło, z treści protestu można zdekodować, iż podnosi ona zarzut naruszenia przepisów k.wyb. dotyczących głosowania ze względu na niedoręczenie przez Konsula zaświadczenia o prawie głosowania w miejscu pobytu podczas drugiej tury wyborów.

Zasady wnioskowania o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania uregulowane zostały w przepisach art. 32 § 3 w zw. z art. 35 § 3 k.wyb. Według Kodeksu wyborczego, 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 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 został 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 treścią § 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.

Należy przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 82 § 3 k.wyb. autor protestu (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 protestując przez właściwy organ wyborczy.

Przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy przepisami Kodeksu wyborczego „dotyczącymi głosowania” i tymi, które nie dotycząc głosowania z uwagi na nieprecyzyjne ujęcie nie jest łatwe. Najwyższa instancja sądowa nie zdołała w tym zakresie wypracować jasnych kryteriów dyferencyjnych, które można było w sposób jednolity stosować we wszystkich sprawach protestów wyborczych. Wątpliwie zresztą, by sformułowanie takich kryteriów *in abstracto* było w ogóle możliwe. Z jednej zatem strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnotować zapatrywanie bardziej liberalne (zob. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2012 r., III SW 4/12), wedle którego użyte w art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb. sformułowanie „przepisy dotyczące głosowania” jest bez wątpienia szersze od pojęcia „przepisów odnoszących się do przebiegu głosowania” (zob. także, m. in., postanowienie Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2015 r. III SW 59/15). Stanowisko to nie daje jednak jasnej odpowiedzi na pytanie o to, o ile „szersze” jest jedno pojęcie od drugiego. Z drugiej strony trzeba wskazać na bardziej rygorystyczne i zdecydowani bardziej precyzyjne stanowisko kładące akcent na potrzebę ścisłego wykładnia zwrotu „przepisy dotyczące głosowania”, słusznie wskazujące na to, że „[t]ylko [...] przepisy regulujące formalne procedury, mające zastosowanie do postępowania przed ustawowymi organami wyborczymi, da się zakwalifikować „jako przepisy dotyczące głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., III SW 57/15. SN podziela stanowisko SN z 2015 r., aprobowane zresztą także

w nowszej judykaturze najwyższej instancji sądowej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 listopada 2019 r., I NSW 107/19). Rzecz jednak w tym, że o ile nie ma wątpliwości co do tego, że przepisy art. 32 § 1, art. 35 § 1 w zw. z art. 32 § 1 czy art. 35 § 1 k.wyb. są niewątpliwie przepisami regulującymi formalną procedurę przed organem ustawowym, to jednak powstaje wątpliwość co do tego, czy konsul jest „organem wyborczym”. Systematyka kodeksowa, w szczególności zaś jasne zdefiniowanie przez ustawę organów wyborczych (zob. Dział II Kodeksu wyborczego, art. 152 i nast. k.wyb.) zdaje się przemawiać przeciwko możliwości przyjęcia, że w protestach wyborczych można kwestionować naruszenia, które miałyby się zmaterializować w związku z wykonywaniem kodeksowych zadań przez konsułów. Za przyjęciem jednak - na zasadzie analogii - że przepis art. 82 § 1 k.wyb. znajdzie zastosowanie także do konsułów przemawia silnie to, że realizacja obowiązków kodeksowych i prowadzenie formalnej procedury dotyczącej głosowania przez konsułów byłoby wówczas wyjęte spod jakiejkolwiek kontroli sądowej. Doprowadziłoby to do sytuacji systemowo wątpliwej, zapewne niezamierzonej przez ustawodawcę. Nie byłoby bowiem wówczas żadnej kontroli nad sposobem realizowania przez inne, nie-wyborcze organy (konsułów) czynności powierzonych im przez Kodeks wyborczy. Zwrócić należy bowiem uwagę na to, że analogiczne czynności, które wykonywane są przez gminy (przecież także nie będące organami wyborczymi) są jednak poddane kontroli sądowej (sądu powszechnego, art. 37 § 2 k.wyb.), rozpoznającego skargę od reklamacji rozpatrzonej przez gminę. Tymczasem ustawodawca wyłączył prawo do zaskarżenia reklamacji rozpoznawanej przez konsula (art. 37 § 3 zd. drugie k.wyb.). Przemawia to zatem za uznaniem, że protest zarzucający naruszenie przepisów dotyczących głosowania regulujących formalną procedurę przed organem wykonującym zadania ściśle związane z głosowaniem i jednocześnie wyłączone spod kontroli prowadzonej przez sąd powszechny jest dopuszczalny. Takie stanowisko wspiera również brzmienie art. 34 pkt 20 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. — Prawo konsularne (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1086) w myśl którego konsul na podstawie odrębnych przepisów wykonuje czynności mające na celu przeprowadzenie wyborów i referendum ogólnokrajowego. W niniejszej sprawie nie można więc odmówić poddania kontroli zarzuconego naruszenia

przepisów bezspornie „dotyczących głosowania „, ale stanowiących podstawę działania organu nie będącego — w rozumieniu Kodeksu wyborczego — „organem wyborczym”.

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, iż wniosek o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania został przez Konsula rozpatrzony i zaświadczenie zostało wydane zgodnie z dyspozycją Skarżącej 1 lipca 2020 r., co jest dopuszczalne w świetle przywołanych powyżej przepisów. Brak doręczenia zaświadczenia przez pocztę nie stanowi natomiast naruszenia przepisów k.wyb. dotyczących głosowania.

Bez wątpienia w niniejszej sprawie nie doszło zatem do naruszenia przepisów dotyczących głosowania przez właściwy organ wyborczy (art. 35 § 1 w zw. z art. 32 § 1 k.wyb). Konsul postępował zgodnie z wolą wyborczyni. Z dwóch możliwych metod doręczenia zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów wybrała ona tę formę, która z jej 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).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 323 § 1 i 2 k.wyb. wydano opinię o bezzasadności zarzutu sformułowanego w proteście wyborczym.