

Sygn. akt I NSW 5591/20

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. O.

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 wyborczy bez dalszego biegu.

UZASADNIENIE

Dnia 16 lipca 2020 r. na podstawie art. 321 § 1 w zw. z art. 82 § 1 k.wyb. oraz 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 r., poz. 979) M.O. wniosła protest wyborczy do Sądu Najwyższego przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

W swoim proteście zarzuciła naruszenie Kodeksu karnego, Kodeksu wyborczego oraz ustawy z 2 czerwca 2020 r. Wskazała na popełnienie przestępstwa łapownictwa wyborczego określonego w art. 250a § 2 k.wyb. przez organy administracji rządowej, to jest Prezesa Rady Ministrów M. M. oraz

ministrów jego rządu poprzez wręczanie w okresie trwania kampanii wyborczej pomiędzy I i II turą wyborów przedstawicielom jednostek samorządu terytorialnego obietnic finansowych, nie mających oparcia w przepisach prawa, w postaci promesy czeków na milionowe kwoty oraz udzielanie korzyści osobistej wybranym grupom wyborców w formie preferencji pierwszeństwa głosowania w lokalu wyborczym oraz informowanie o tym fakcie przez Rządowe Centrum Bezpieczeństwa w wiadomościach sms rozsyłanych w sobotę 11 lipca 2020 r. w czasie obowiązywania ciszy wyborczej.

Kolejno M.O. zarzuciła popełnienie przestępstwa naruszenia tajności wyborów, określonego w art. 251 k.k. przez organ administracji rządowej odpowiedzialny za zarządzenie druku przezroczystych kopert na zwrotne pakiety wyborcze do głosowania w trybie korespondencyjnym, co jej zdaniem, wprost umożliwiało zapoznanie się z treścią głosu oddanego przez konkretnego wyborcę, którego tożsamość była możliwa do ustalenia, albowiem wraz ze zwracaną kartą do głosowania wyborca musiał opisać pakiet swoimi danymi osobowymi, działania te, jak dalej podkreśliła stanowią także naruszenie art. 127 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 287 k.wyb. w zakresie tajności głosowania.

Następnie wnosząca protest przedstawiła zarzut naruszenia przepisów dotyczących zasad głosowania w wyborach Prezydenta RP, określonych w art. 127 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 287 k.wyb., to jest równości i powszechności wyborów. Wskazała na uniemożliwienie wyborcom zamieszkującym za granicami Polski udziału w wyborach poprzez utworzenie mniejszej niż w innych wyborach liczby lokali wyborczych, niedoręczanie pakietów wyborczych w ogóle lub w terminie pozwalającym na oddanie głosu oraz uniemożliwienie doręczenia głosów wyborczych w terminie z powodu regulacji zawartych w ustawie szczególnej z 2 czerwca 2020r. Następnie podniosła zarzut rażącego łamania zakazu agitacji wyborczej przejawiającego się w prowadzeniu zmasowanej agitacji wyborczej na rzecz A. D. przez administrację rządową na terenie całej Polski, w telewizji publicznej oraz w radiu publicznym, dalej wskazała na brak reakcji ze strony administracji rządowej na oszczercze audycje pod adresem R.T. w telewizji publicznej oraz oferowanie wyborcom przez administrację rządową, na czele z

premierem M., nie mających oparcia w przepisach prawa, korzyści finansowych, które miały być zrealizowane pod warunkiem wyboru na drugą kadencję A. D.

Kolejno zarzuciła rażącą nierówność zasad i wysokości dozwolonego prawem finansowania kampanii wyborczej obydwu kandydatów w II turze. Wskazała na otrzymanie przez A. D. w toku kampanii wyborczej niemożliwe do określenia wsparcie finansowe ze strony administracji rządowej, przy jednoczesnym obniżeniu o połowę limitu wydatków dla kandydatów, którzy zgłosili się do wyborów zarządzonych na 28 czerwca 2020 r., w stosunku do wysokości wydatków przysługującej kandydatom zgłoszonym do udziału w wyborach 10 maja 2020 r.

Na koniec wniosła, aby Sąd Najwyższy dokonał oceny zgodności art. 14 ust. 12 ust.wyb.2020 z Konstytucją RP w ramach rozporoszonej kontroli konstytucyjnej w toku prowadzonego postępowania w sprawie stwierdzenia ważności wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej.

Zdaniem wnoszącej protest, ze względu na powszechny charakter i liczebność przedstawionych naruszeń prawa, opisane okoliczności miały bezpośredni wpływ na wynik wyborów. Wobec powyższego M. O. wniosła o unieważnienie wyborów na Prezydenta RP.

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 ma protest w niniejszej sprawie, w którym nie wskazano w istocie na żadne konkretne zdarzenia, związane z głosowaniem, zarówno w kraju, jak i za granicą, w ramach których doszło do naruszeń przewidzianych w art. 82 § 1 k.wyb., z poparciem twierdzeń dotyczących tych zarzutów odpowiednimi dowodami.

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. Uwagi wnoszącej protest dotyczące naruszenia norm konstytucyjnych o innym charakterze, aniżeli wskazane, nie mogą być więc merytorycznie rozpoznane w niniejszym postępowaniu.

Co do zarzutu dotyczącego kampanii wyborczej, należy wskazać, iż także on nie mieści się w ramach protestu, określonych w art. 82 § 1 pkt 1 lub 2 k.wyb. Sposób prowadzenia kampanii wyborczej nie może być oceniany z punktu widzenia przestępstw przeciwko wyborom i referendum określonych w Kodeksie karnym, jak również z punktu widzenia przepisów dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania ani wyników wyborów. Z treści art. 105 § 1 k.wyb. agitacją wyborczą, do czego sprowadzają się czynności kandydatów i ich komitetów podejmowanych w ramach kampanii wyborczej jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego. Nie ulega wątpliwości, że przepis stanowiący podstawę prowadzenia kampanii nie może być zaliczony do grupy przepisów dotyczących głosowania. Rozważania wnoszącej protest w tym zakresie nie mogą być więc przedmiotem stanowiska merytorycznego Sądu Najwyższego. Sposób prowadzenia kampanii wyborczej, jej ocena oraz ocena postępowania osób zaangażowanych w kampanię, a także jej finansowanie, pozostaje poza kognicją Sądu Najwyższego orzekającego w postępowaniu protestowym.

Nieadekwatne jest w tym zakresie poruszenie kwestii związanej w wysłaniem SMSa, o treści wskazanej w proteście w ramach zarzutów przewidzianych w art. 82

§ 1 pkt 1 lub 2 k.wyb. Nawet gdyby uznać ten element za element agitacji wyborczej, to i tak nie mógłby być on przedmiotem protestu, gdyż naruszanie ciszy wyborczej stanowi wykroczenie z art. 498 k.wyb., a nie przestępstwo z rozdziału XXXI Kodeksu karnego. Z drugiej strony trudno podzielić stanowisko skarżącej w kontekście definicji agitacji wyborczej, o której mowa w powołanym wyżej art. 105 § 1 k.wyb., skoro elementem takiej agitacji jest skłonienie wyborców do głosowania na określonego kandydata. Powołany w proteście SMS nie zawierał wskazania, na kogo należy głosować, zaś rozważania wnoszącej protest w zakresie skierowania go do określonej grupy osób, być może nawet stanowiącej w części elektorat jednego z kandydatów, mają w znacznej mierze charakter hipotetyczny i przez to są nieweryfikowalne. Oczywiste jest natomiast, że preferencja w kolejności oddawania głosów przez osoby w określonym wieku lub w określonym stanie nie może być uznana za jakąkolwiek korzyść osobistą w rozumieniu przepisów prawa karnego.

Nie może być również mowy o utożsamieniu czynności podejmowanych w ramach kampanii wyborczej z przestępstwami z art. 250a k.k. 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. 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 z kolei to, że brak jest podstaw do ustalenia, że „korzyści majątkowe”, o których mowa w proteście miałyby trafić do głosujących, zwłaszcza że wnoszący protest nie wskazała konkretnych beneficjentów „korzyści majątkowych”, o których mowa w przepisie.

Również charakter ogólny mają przywołane w pkt. II wniesionego protestu, gdyż nie wskazany został konkretny przypadek głosowania, w którym naruszono zasadę tajności wyborów, ani nawet nie przedstawiono dowodu na podnoszoną w tym zarzucie okoliczność, co stanowi wskazany wyżej wymóg formalny protestu

wyborczego. Zaznaczyć jednak tylko można, że z właściwości papieru wynika, że przy zastosowaniu odpowiednich środków możliwe jest odczytanie treści pisma zapakowanego w papier, a więc także w kopertę. Wywodzenie, że taka sytuacja stanowi naruszenie przepisów dotyczących głosowania w zakresie jego jawności jest więc nieodpowiednie z punktu widzenia podstaw przewidzianych w art. 82 § 1 pkt 1 lub 2 k.wyb.

Nie można podzielić stanowiska skarżącej także w zakresie uwag co do głosowania za granicą. W pewnym zakresie stanowią one kwestionowanie przepisów ustawy, co nie mieści się w podstawach protestu z art. 82 § 1 pkt 1 i 2 k.wyb. i już z tego powodu nie mogą być oceniane merytorycznie.

Co do głosowania za granicą trzeba natomiast wskazać, 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. Oczywiście jest więc zarazem, że taki stan rzeczy nie może wskazywać na pozbawienie czynnego prawa wyborczego osoby pozostającej za granicą, gdyż nie jest wykluczone oddanie przez nią głosu

w wyborach, tyle że nie w miejscu w którym przebywa. Z uwagi na przeprowadzanie wyborów 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, co już podkreślono, 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. Były ona oczywiście większe, niż w jakichkolwiek poprzednich wyborach, jednak ich występowanie i skala była związana z panującym w różnych krajach, także w różnej skali zagrożeniem epidemicznym. 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).

Nie jest dopuszczalny również zarzut w zakresie, w jakim odnosi się w istocie 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.

Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że uwaga dotycząca krótkich terminów ustawowych dotyczących wysyłki pakietów wyborczych za granicą musi być uznana za kwestionowanie aktu prawnego, czego nie przewiduje żadna z podstaw z art. 82 § 1 pkt 1 lub 2 k.wyb. Kwestionowanie to jest zresztą dowolne, skoro wnosząca protest nie podała ani konkretnych wypadków, kiedy nie doszło do doręczenia pakietu wyborczego za granicą, ani nawet ilości tych wypadków, a także wypadków, kiedy jednak pakiety takie doręczono, co pozwoliłoby na porównanie danych w tym zakresie. Niemniej niezależnie od tego nie sposób wywodzić, że kwestia doręczeń pakietów za granicą, realizowana zgodnie z regulacją z art. 6 u.wyb.2020, może być uznana za naruszenie przepisów dotyczących głosowania.

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.