

POSTANOWIENIE

Dnia 31 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Dobrowolski (przewodniczący)

SSN Adam Redzik (sprawozdawca)

SSN Maria Szczepaniec

w sprawie z protestów wyborczych: (...)

przeciwko ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,

z udziałem Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej i Prokuratora Generalnego,

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

- 1. wydaje opinię, że zarzuty naruszenia art. 2 ust. 1 i 3 oraz art. 6 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. 2020, poz. 979), art. 10 § 1 pkt 1 i art. 287 Kodeksu wyborczego, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 62 oraz art. 127 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej są niezasadne;**
- 2. w zakresie protestów wyborczych T. P. i E. Z. – wydaje opinię, że zarzuty naruszenia art. 6 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. 2020, poz. 979) w zw. z art. 62 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej są zasadne, ale stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik wyborów.

3. w zakresie protestu wyborczego M. A. – zarzut dotyczący niezapewnienia tajności głosowania na skutek wykorzystania w pakiecie wyborczym koperty na kartę do głosowania umożliwiającej odczytanie treści znajdującej się wewnątrz koperty karty do głosowania bez otwarcia koperty, jest zasadny, ale stwierdzone naruszenie art. 287 Kodeksu wyborczego w zw. z art. 127 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie miało wpływu na wynik wyborów;

4. w zakresie protestu wyborczego Z. A. – wydaje opinię, że zarzut naruszenia art. 3 ust. 8 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. 2020, poz. 979) jest zasadny, ale stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik wyborów;

5. w zakresie protestu wyborczego N. L. – wydaje opinię, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 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. 2020, poz. 979) jest zasadny, ale stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik wyborów;

6. w pozostałej części pozostawia protesty bez dalszego biegu.

Przebywający za granicą wyborcy wnieśli protesty przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent RP), zarzucając naruszenie art. 6 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. 2020, poz. 979; dalej: u.wyb.2020) poprzez nedoręczenie (względnie również opóźnienie doręczenia) pakietu wyborczego, co doprowadziło do pozbawienia ich możliwości skorzystania z gwarantowanego w art. 62 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP) czynnego prawa wyborczego.

Wnoszący protesty wskazywali, że jako wyborcy przebywający za granicą, dochowując wszelkich wymogów, zgłosili właściwym konsulom zamiar głosowania korespondencyjnego. Niestety do dnia głosowania nie otrzymali pakietów wyborczych.

Jednocześnie podnosili, że – zważywszy na niewielką różnicę głosów między kandydatami – opisane naruszenie miało wpływ na wynik wyborów, gdyż z informacji przedstawianych przez media wynika, że problem związany z nedoręceniem pakietów wyborcom za granicą nie miał charakteru jedynie jednostkowego, lecz występował na dużo większą skalę.

W kontekście ww. zarzutu niektórzy Wnoszący protesty podnosili również, że zaistniała sytuacja doprowadziła do naruszenia art. 2 ust. 1 i 3 u.wyb.2020, art. 287 w zw. z art. 10 § 1 pkt 1 Kodeksu wyborczego (dalej: k.wyb.) oraz art. 62 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 127 ust. 1 Konstytucji RP. Wskazywali, że okolicznością przemawiającą za uznaniem, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa wyborczego dotyczących głosowania nie może być art. 2 ust. 3 u.wyb.2020 dlatego, że w państwie, w którym głosowali, zostało przeprowadzone głosowanie korespondencyjne, a ponadto nie może dochodzić do pozbawienia wyborcy czynnego prawa wyborczego, inaczej niż na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Uznanie dopuszczalności pozbawienia praw wyborczych wyborców za granicą stanowiłoby nieproporcjonalną ingerencję w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności naruszających zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Dodatkowo, M.A. podniósł, że doręczona mu w pakiecie wyborczym koperta zwrotna była prześwitująca i każdy, kto miał do niej dostęp, patrząc pod światło mógł sprawdzić na kogo oddano głos. Wnoszący protest wskazał, że w sposób oczywisty naruszyło to jego prawo do tajności głosowania wynikające z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP i załączył fotografię opisywanej przez siebie koperty z kartą do głosowania w środku.

Z kolei Z.A. podniosła, że 30 czerwca 2020 r. wniosła o przesłanie zaświadczenia o prawie do głosowania w II turze wyborów, ponieważ 2 lipca 2020 r. planowała powrót do Polski. Następnego dnia otrzymała odpowiedź, że zaświadczenia nie można wystawić, gdyż pakiet już do niej wysłano. Pakiet ten został jej doręczony następnego dnia po wyjeździe, tj. 3 lipca 2020 r. W związku z tym, Wnosząca protest ponownie poprosiła o przesłanie jej zaświadczenia o prawie do głosowania. Prośba ta pozostała jednak bez odpowiedzi. Na potwierdzenie zarzutu Wnosząca protest przedstawiła korespondencję z konsulem dotyczącą wydania zaświadczenia o prawie do głosowania.

Ponadto Wnosząca protest wskazała, że w momencie zgłaszania się do głosowania w I turze wyborów na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych nie było informacji o tym, że zgłoszenie takie skutkuje koniecznością głosowania w tym samym miejscu w II turze wyborów. Informacja pojawiła się dopiero 29 czerwca 2020 r. Zdaniem Wnoszącej protest sytuacja ta wprowadziła w błąd wielu wyborców. Wskazała również, że przy dwutygodniowym odstępie między I a II turą wyborów przepis, z którego wynika takie rozwiązanie wydaje się nielogiczny i absurdalny.

Natomiast N.L. sformułowała zarzut dotyczący przesłania przeznaczonego dla niej formularza oświadczenia o tajności głosowania do zupełnie innej osoby. Jako dowody załączyła swoje notatki i zapisy wiadomości w serwisie społecznościowym dotyczące otrzymania oświadczenia przez inną osobę.

II.

II.1. Stanowiska dotyczące rozpatrywanych protestów przekazali właściwi konsulowie Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: RP). Wskazywali oni, że pakiety

wyborcze zostały przez nich przekazane odpowiednim operatorom pocztowym każdorazowo w terminie ustawowym, a często na kilka dni przed jego upływem, tym samym przewidziany prawem obowiązek został spełniony.

W wielu miejscach głosowanie mogło odbywać się wyłącznie w formie korespondencyjnej (przykładowo władze Norwegii i Stanów Zjednoczonych Ameryki – z uwagi na zagrożenie epidemiologiczne – nie wyraziły zgody na głosowanie osobiste).

Wybierany był rodzaj przesyłki zgodny z przepisem art. 6 ust. 2 u.wyb.2020, w niektórych krajach również z opcją priorytetową/ekspresową/przyspieszoną. Nadanie pakietów wyborczy przewidzianą w ww. przepisie przesyłką nierejestrowaną na ogół nie pozwalało na śledzenie indywidualnych przesyłek.

Niektórzy konsulowie zaznaczali przy tym, że podejmowane były dodatkowe zabiegi mające na celu usprawnienie doręczenia pakietów. Przykładowo, Konsul RP w M. (skąd wniesiono wiele rozpatrywanych protestów) wskazał, że Ambasador RP w M. podjęła interwencję na szczeblu Dyrektora Handlowego Poczty Hiszpańskiej oraz dyrektora największego oddziału Poczty Hiszpańskiej w M. – zwracając się z prośbą o nadanie przesyłkom priorytetowego charakteru.

Konsul Generalny RP w L. zazначył, że 29 czerwca 2020 r. o północy zamknął spisy wyborcze do II tury wyborów. 30 czerwca 2020 r. po południu otrzymano, wydrukowano i podstemplowano jedną pieczęcią 5 000 kart wyborczych. 1 lipca 2020 r. wszystkie pakiety zostały spakowane, zaadresowane i oznaczone osobistymi numerami „*lettre suivie*” (umożliwiającymi śledzenie przesyłki), a 2 lipca 2020 r. zostały one nadane na pocście. Konsul zadeklarował, że jego urząd zrobił wszystko, aby w określonych warunkach prawnych, technicznych i osobowych pakiety wyborcze dotarły do wyborców jak najszybciej.

Konsul Generalny RP w H. podniósł, że niektórzy wyborcy nie otrzymali pakietów wyborczych, ale zwyczajowo list na terenie H. może dotrzeć w ciągu 1-2 dni. Pakiety wyborcze, z uwagi na ten krótki czas obiegu przesyłek, zostały wysłane listami zwykłymi (bez możliwości śledzenia). Po I turze wyborów konsulat nie odnotował zbyt wielu sygnałów o spóźnieniach lub niedoręczeniu pakietów. Niedostarczenie ich przed II turą wyborów mogło wynikać z dużej liczby pakietów (15 000 sztuk w II turze – 10 000 sztuk w I turze) przekazanych [...] Post.

Konsul Generalny RP w M. wskazał, że średni czas dostarczenia przesyłki priorytetowej (z której skorzystano), według zapewnień poczty włoskiej, wynosi 1-4 dni. Dla przyspieszenia wysyłki wszystkie pakiety zostały wysłane z centrali – poczty głównej.

Konsul RP w H. poinformował, że według holenderskiego operatora pocztowego Post[...], termin doręczenia powinien wynosić 24 godziny.

Konsul RP w L. wyjaśnił, że zgodnie z informacjami uzyskanymi od poczty portugalskiej, wszystkie przesyłki kategorii „przyspieszona” (a takimi nadano pakiety), powinny być dostarczone do wszystkich części kraju maksymalnie 2 dni od wysłania. Poinformował również, że wyborcy z Madery otrzymali w terminie karty do głosowania przed I turą wyborów.

Konsul Generalny RP w M. podniósł, że w prawie obowiązującym na terenie Anglii i Walii za doręczenie przesyłki co do zasady nie odpowiada nadawca, a profesjonalny podmiot, który świadczy takie usługi ([...] *Mail*).

Konsul Generalny RP w L. zaznaczył, że decyzja o wysłaniu pakietów wyborczych pocztą nierejestrowaną poprzedzona była analizą, czy nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 6 ust. 2 zd. 2 u.wyb.2020. Poczta amerykańska (*United States [...]*) w odniesieniu do stanów, które obejmuje okręg konsularny Konsulatu Generalnego RP w L., na swojej stronie internetowej podał informację o istniejących opóźnieniach i problemach z doręczaniem przesyłek z uwagi na epidemię COVID-19 jedynie na terytorium stanu Alaska. Przy tym Wnoszący rozpatrywane protesty nie mieszkają w tym stanie.

Konsul Generalny RP w C. wskazał, że biorąc pod uwagę liczbę kopert zwrotnych, które wróciły do urzędu w I turze głosowania (86%), nie było podstaw prawnych, aby skorzystać z innej formy wysyłki.

Konsul RP w A. wskazał, że w związku z doświadczeniami, jakie placówka posiada ze współpracy z lokalną pocztą (brak imiennych skrzynek adresatów w domach wielorodzinnych, brak skrzynek na wsi, czas doręczenia przesyłek przekraczający tydzień), Ambasada RP w A. zdecydowała o skorzystaniu z usług kuriera – firmy S.. Biorąc pod uwagę przepis ww. ustawy z 2 czerwca 2020 r. (u.wyb.2020), mówiący o doręczeniu pocztą nierejestrowaną, konsul wyjaśnił wykonawcy usługi, że wysłane przesyłki powinny być dostarczone z

potwierdzeniem lub bez potwierdzenia, jeśli nie uda się dostarczyć przesyłki do rąk własnych, tj. na zasadzie poczty nierejestrowanej. W trakcie współpracy okazało się, że prośba ta nie zawsze była respektowana i kurierzy dostarczali przesyłki lub zostawiali awizo i oczekiwali na odbiór.

W przypadku części protestów konsulowie zaznaczali, że przesyłki zawierające pakiety wyborcze zostały zwrócone z powodu braku możliwości doręczenia spowodowanego np. tym, że pod wskazanym przez wyborcę adresem odbiorca jest nie do odnalezienia, nie został odnaleziony/nie zamieszkuje, albo nie można ustalić adresata bądź skrzynka pocztowa jest przepełniona. Powodem niedoręczenia były też dwukrotnie nieskuteczne próby doręczenia pakietu (prawdopodobnie awizowane); dokonany wybór opcji głosowania „korespondencyjne – osobisty odbiór pakietu wyborczego w urzędzie konsularnym”; odebranie przez wyborcę zaświadczenia o prawie do głosowania, o które wnioskował czy fakt, że wyborcy nie byli wpisani do spisu wyborców prowadzonego przez właściwego konsula. W oparciu o informacje z systemu śledzenia przesyłek stwierdzano również, że pakiet został wyborcy doręczony w terminie umożliwiającym jego skuteczne odesłanie w odpowiednim terminie.

W stanowisku przedstawionym wobec protestu T.P. konsul stwierdził, że adresowana do niego przesyłka została zwrócona z powodu umieszczenia na kopercie niepełnego adresu odbiorcy (niepełny kod pocztowy). Omyłka wynikała z wprowadzenia niepełnych danych przez rejestratora zgłoszenia do systemu rejestracji wyborców. Termin zwrotu przesyłki uniemożliwił podjęcie próby ponownego doręczenia. Te same dane pozwoliły jednak na doręczenie pakietu przed I turą wyborów.

Ustosunkowując się do protestu E.A.Z. konsul wskazał, że 29 czerwca 2020 r. o godz. 20:56 zwróciła się ona w formie elektronicznej z wnioskiem o zmianę trybu głosowania z osobistego na korespondencyjny, podając adres, na który pakiet ma zostać wysłany. W odpowiedzi z tego samego dnia, z godz. 21:20, potwierdzono, że pakiet zostanie wysłany na adres wskazany we wniosku. W wiadomości z tego samego dnia, z godz. 22:59 Wnosząca protest poinformowała, że w podanym przez nią adresie jest błąd dotyczący numeru lokalu. Pakiet został wysłany do Wnoszącej protest 3 lipca 2020 r. na wskazany przez nią pierwotnie

adres, a przesyłka została zwrócona z adnotacją „adresat nieznany/nieodnaleziony pod adresem”.

W odniesieniu do protestu M.A. konsul wyjaśnił, że elementy pakietu wyborczego zostały przygotowane zgodnie z wytycznymi zawartymi w uchwale Państwowej Komisji Wyborczej nr 182/2020 z dnia 10 czerwca 2020 r. w sprawie określenia wzoru i rozmiaru koperty na pakiet wyborczy, koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania oraz instrukcji głosowania korespondencyjnego w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28 czerwca 2020 r.

W odpowiedzi na protest Z.A. konsul wskazał, że pakiet wyborczy został odebrany przez operatora pocztowego 2 lipca 2020 r. Ambasada RP otrzymała wniosek o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania w trakcie przygotowania partii pakietów, w której był pakiet przeznaczony dla Wnoszącej protest. Wysłanie pakietu uniemożliwiło wysłanie zaświadczenia, o czym poinformowano zainteresowaną 2 lipca 2020 r.

Stanowisko dotyczące m.in. niniejszej sprawy przedstawił również Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych do spraw wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. Wskazał on, że w świetle rozwiązań przyjętych ww. ustawie z 2 czerwca 2020 r. (u.wyb.2020), powstała możliwość dostosowania sposobu głosowania do warunków miejscowych i przepisów prawa obowiązujących w państwach przyjmujących. Głosowanie 28 czerwca 2020 r. odbyło się w 167 obwodach głosowania, natomiast 12 lipca 2020 r. przeprowadzono je w 169 komisjach wyborczych. Pomimo szczególnych i trudnych okoliczności, polscy wyborcy zamieszkali za granicą w nienotowanej wcześniej liczbie wzięli udział w wyborach. Łącznie do spisów wyborców prowadzonych przez konsulów zapisała się rekordowa liczba 524 884 wyborców (w I turze – 373 929).

Zdecydowana większość skorzystała z możliwości głosowania korespondencyjnego. Ze względu na uwarunkowania epidemiczne w 20 krajach możliwe było wyłącznie głosowanie korespondencyjne. Wśród tych państw znalazły się m.in. te, w których zamieszkuje największa liczba obywateli polskich: Wielka Brytania, Niemcy, Stany Zjednoczone, Kanada, Irlandia, Niderlandy, Norwegia.

Urzędy konsularne przygotowały i wysłały w I turze 343 241, a w II turze wyborów 480 262 pakietów. Przygotowanie i wysyłka pakietów przed II turą wyborów zajęła 5 dni, tj. o dwa dni mniej niż przewiduje to ustawa. Łącznie w obu turach wysłano 823 503 pakietów. Praca ta została wykonana w czasie trwającej pandemii, często w krajach, które zostały nią dotknięte w stopniu wielokrotnie większym niż Polska.

Przy tym wszystkie pakiety wyborcze we wszystkich okręgach konsularnych, w obu turach głosowania, zostały przez konsulów wysłane do wyborców (dostarczone do operatorów pocztowych/przewozowych) z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 6 ust. 2 u.wyb.2020.

II.2. Państwowa Komisja Wyborcza (dalej: PKW) ustosunkowując się do protestu wniesionego przez J.C. stwierdziła m.in., że odniesienie się do zarzutu sformułowanego w proteście wymagałoby przeprowadzenia postępowania dowodowego i ustalenia na jego podstawie stanu faktycznego, do czego Komisja nie jest uprawniona. Niemniej jednak, w związku z tym, że – w świetle przedstawionych przez konsula wyjaśnień – pakiet został przekazany poczcie do wysłania w terminie ustawowym, który upływał 6 lipca 2020 r., nie doszło do naruszenia prawa wyborczego. Państwowa Komisja Wyborcza zauważyła ponadto, że nawet gdyby Sąd Najwyższy uznał zarzut za zasadny, to nie miało to wpływu na wynik wyborów, bowiem różnica między kandydatami wyniosła 422 385 głosów, natomiast różnica między liczbą wyborców, do których wysłano pakiety wyborcze w kraju i za granicą (704 111), a liczbą otrzymanych przez obwodowe komisje wyborcze kopert zwrotnych (614 631) wyniosła 89 480 (przy czym część wyborców świadomie rezygnuje z odesłania koperty zwrotnej lub nie może tego uczynić np. z przyczyn losowych).

II.3. Prokurator Generalny w odniesieniu do protestu wniesionego przez J.C. wniósł o pozostawienie protestu bez dalszego biegu, jako niespełniającego warunków określonych w art. 321 § 1 w zw. z art. 82 § 1 k.wyb. Podniósł m.in., że zgodnie z art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 to na operatorze wykonującym usługi pocztowe za granicą spoczywa doręczenie pakietu wyborczego.

III.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

III.1. W świetle art. 129 ust. 2 Konstytucji RP, wyborcy przysługuje prawo wniesienia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyboru Prezydenta RP na zasadach określonych w ustawie. W przypadku wyborów, których dotyczy protest, jest to ww. ustawa z 2 czerwca 2020 r. (u.wyb.2020). Ustawa ta określa zasady i tryb organizacji wyborów Prezydenta RP zarządzonych w czerwcu 2020 r., w związku z ogłoszonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanem epidemii. W zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, zgodnie z art. 1 ust. 2 u.wyb.2020, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu wyborczego.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 u.wyb.2020, protest przeciwko wyborowi Prezydenta RP wnosi się na piśmie do Sądu Najwyższego nie później niż w ciągu 3 dni od dnia podania wyniku wyborów do publicznej wiadomości przez PKW. Artykuł 321 § 2 k.wyb. stanowi, że w odniesieniu do wyborcy przebywającego za granicą wymogi dotyczące wniesienia protestu uważa się za spełnione, jeżeli protest został złożony odpowiednio właściwemu terytorialnie konsulowi. Wyborca obowiązany jest dołączyć do protestu zawiadomienie o ustanowieniu swojego pełnomocnika zamieszkałego w kraju lub pełnomocnika do doręczeń zamieszkałego w kraju, pod rygorem pozostawienia protestu bez biegu.

Według art. 82 § 1 k.wyb., protest przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby może być wniesiony 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 z powodu naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów. Postępowanie z protestu wyborczego ma więc na celu zapewnienie wyborcom ochrony prawnej przed przestępstwami i deliktami wyborczymi, które utrudniają lub uniemożliwiają im korzystanie z praw wyborczych w nieskrępowany i efektywny sposób (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 listopada 2019 r., I NSW 301/19).

Z kolei art. 321 § 3 k.wyb. stanowi, że wnoszący protest powinien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty. Stosownie do 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 k.wyb. Przepis ten odsyła do treści całego art. 321 k.wyb., a zatem do wszystkich jego jednostek redakcyjnych, czyli również do przytoczonego § 3 (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2015 r., III SW 59/15). Natomiast zgodnie z art. 323 k.wyb., w wyniku merytorycznego rozpoznania protestu Sąd Najwyższy wydaje opinię zawierającą ustalenia co do zasadności zarzutów protestu, a w razie potwierdzenia zasadności zarzutów – ocenę, czy przestępstwo przeciwko wyborom lub naruszenie przepisów Kodeksu wyborczego miało wpływ na wynik wyborów.

III.2. Zwrócić należy uwagę na to, że postępowanie przed Sądem Najwyższym w przedmiocie ważności wyboru Prezydenta RP jest dwuetapowe. Mądrością pokoleń prawników, sięgającą okresu międzywojennego, zostało tak skonstruowane przez ustawodawcę, aby w pierwszym jego etapie – polegającym na rozpatrywaniu protestów wyborczych – skoncentrować się na rozpoznaniu protestów wnoszonych przez wyborców dotyczących ochrony ich czynnego prawa wyborczego oraz przez pełnomocników wyborczych komitetów wyborczych (art. 82 § 5 k.wyb.). Rozpoznając te protesty Sąd Najwyższy wydaje opinię, czy są one zasadne i czy miały wpływ na wynik wyborów (nie na wynik głosowania).

W drugim etapie Sąd Najwyższy – na podstawie sprawozdania PKW oraz opinii Sądu Najwyższego wyrażonych w postanowieniach w sprawach z protestów wyborczych, w składzie całej izby, orzeka w przedmiocie ważności wyborów. Zakres okoliczności branych pod uwagę przez Sąd Najwyższy w toku badania ważności wyboru Prezydenta RP przed podjęciem uchwały w tym przedmiocie jest inny niż w postępowaniu wszczętym wniesieniem protestu wyborczego, gdyż Sąd Najwyższy bada całokształt czynności wyborczych (zob. np. B. Szczurowski, *Komentarz do art. 129 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016, nb. 11; P. Czarny,

Komentarz do art. 129 Konstytucji RP, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, pkt 4).

Natomiast w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem protestu wyborczego nie podlegają badaniu wszelkie możliwe naruszenia prawa dokonane przez kogokolwiek od chwili ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu wyborów do chwili ogłoszenia uchwały PKW o wyniku wyborów, ale te, które mają wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lipca 2010 r., III SW 94/10).

III.3. Sąd Najwyższy zaznacza, że z uwagi na przytoczoną wyżej treść art. 82 § 1 k.wyb. i art. 322 § 1 k.wyb. pociągającą za sobą konieczność wyraźnego sformułowania zarzutów naruszenia konkretnych przepisów, ograniczenie kognicji Sądu Najwyższego w sprawie z protestu wyborczego i związanie Sądu zarzutami sformułowanymi w proteście, jak również ze względu na treść art. 129 ust. 2 Konstytucji RP, który nie zawiera choćby ogólnej regulacji dotyczącej podstaw wniesienia protestu, a jedynie upoważnienie do ich określenia dla ustawodawcy zwykłego, dopuszczalny jest jedynie zarzut naruszenia Konstytucji RP ze wskazaniem wpływającego z niego przepisu Kodeksu wyborczego lub ustawy z 2 czerwca 2020 r. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 2010 r., III SW 94/10). W tym kontekście zarzuty naruszenia przepisów Konstytucji RP sformułowane w rozpatrywanych protestach Sąd Najwyższy uznaje za dopuszczalne.

III.4. Odnosząc się do objętych pkt 1. sentencji zarzutów związanych z naruszeniem art. 6 ust. 2 u.wyb.2020, a dotyczących niedoręczenia (względnie również opóźnienia doręczenia pakietów wyborczych) Sąd Najwyższy zauważa, że czynności wyborcze konsula nie są czynnościami gwarantowanymi przez prawo międzynarodowe, których obce państwo przyjmujące i jego system prawny nie mają możliwości blokować, czy też w stosunku do których państwo to nie może narzucać warunków ich wykonywania. Przeciwnie, wykonywanie czynności konsularnych państwa wysyłającego zależy od zgody państwa przyjmującego, wyrażanej przynajmniej w formie braku sprzeciwu na odpowiednią notyfikację w tym

przedmiocie. Wykonywanie tych czynności musi wpisywać się w realia państwa przyjmującego i nie może być sprzeczne z jego rozwiązaniami prawnymi. W praktyce, zasadniczo dla wykonywania funkcji wyborczych, niezależnie od tego, czy ich podstawy normatywnej należy poszukiwać w konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r. czy w dwustronnych konwencjach konsularnych, wymagana jest zgoda państwa przyjmującego.

W świetle powyższego, nie można zapewnić wyborów w państwie obcym, które na to się nie zgadza lub stawia ograniczenia uniemożliwiające ich przeprowadzenie. Z uwagi na ich organizację na terytorium państwa obcego, realizacja wielu czynności wyborczych za granicą odbywa się z zachowaniem technicznych warunków wynikających z prawa i praktyki państwa obcego, które Rzeczypospolita Polska, jako państwo przeprowadzające wybory za granicą, musiała zaaprobować i na które ani Ona ani Jej konsulowie nie mieli wpływu.

W przypadku wyborów Prezydenta RP przeprowadzanych w 2020 r. liczne państwa obce, z uwagi na zagrożenie epidemiologiczne dotyczące wirusa SARS-CoV-2 (COVID-19), zastosowały ograniczenia zgromadzeń lub przesyłek pocztowych oddziałujące także na proces organizacji polskich wyborów za granicą. Konsul dokonując czynności wyborczych, w tym objętej protestem wysyłki pakietu wyborczego, dokonuje czynności w świetle prawa polskiego (art. 6 u.wyb.2020), korzystając jednakże ze środków technicznych przewidzianych w obcym porządku prawnym (usług operatora pocztowego państwa przyjmującego).

Sąd Najwyższy zauważa, że w świetle ww. ustawy z 2 czerwca 2020 r. (u.wyb.2020), w zakresie głosowania korespondencyjnego w kraju, ustawa ta zobowiązuje urząd gminy nie tylko do wysłania pakietu do wyborcy, ale także jego doręczenia. Powoduje to, że można skutecznie zarzucać naruszenie art. 5 ust. 1 u.wyb.2020 gdyby do doręczenia nie doszło. Jednak w zakresie głosowania korespondencyjnego za granicą, kwestia ta została uregulowana inaczej. Będący podstawą zarzutów rozpatrywanych protestów art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 stanowi, 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 art. 6 ust. 3 u.wyb.2020, pocztą nierejestrowaną. Konsul może przekazać pakiet wyborczy również w inny

sposób, jeżeli operator wykonujący usługi pocztowe lub przewozowe w państwie przyjmującym nie daje rękojmi należytego wykonania usługi przesyłki nierejestrowanej. Przyczyną takiego ukształtowania przywołanego przepisu jest to, że system doręczeń za granicą pozostawał i pozostaje poza zakresem oddziaływania prawa polskiego. Stwierdzić naruszenie przywołanego przepisu art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 można jedynie w sytuacji, gdyby konsul nie wysłał pakietu, bądź wysłał go po terminie przewidzianym w art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 (należy przy tym zaznaczyć, że chodzi o udowodnione oddanie przesyłek operatorowi pocztowemu, gdyż nadawca nie ma wpływu na to – zwłaszcza przy bardzo dużej liczbie listów – kiedy przesyłka zostanie otempłowana). Z tego względu, uznając, że jest to okoliczność równoważna z niewysłaniem pakietu, Sąd Najwyższy w pkt 2. sentencji wyraził opinię o zasadności zarzutów Wnoszących protesty, dla których pakiety wyborcze nie zostały przygotowane do wysyłki w sposób prawidłowy, tj. których pakiety z przyczyn nie leżących po stronie wyborców zostały błędnie zaadresowane.

W toku postępowania stwierdzono, że w pozostałych przypadkach przesłanie przez konsułów pakietów wyborczych każdorazowo nastąpiło w terminie i na warunkach określonych w art. 6 ust. 2 u.wyb.2020 – tj. nie później niż 6 dni przed dniem wyborów pocztą nierejestrowaną lub w inny sposób (np. przesyłką rejestrowaną), jeżeli operator wykonujący usługi pocztowe lub przewozowe w państwie przyjmującym nie dawał rękojmi należytego wykonania usługi przesyłki nierejestrowanej. Fakt, że przesyłka nie dotarła lub dotarła z takim opóźnieniem, że niemożliwe było oddanie lub odesłanie koperty zwrotnej w terminie określonym w art. 8 ust. 6 u.wyb.2020 i oddanie głosu w wyborach, stanowił efekt działań lub zaniechań zagranicznego operatora pocztowego. Sytuacja taka miała miejsce pomimo rozwiązania ustawowego dotyczącego preferowania przesyłek nierejestrowanych, jako szybciej dostarczanych.

Stąd też stan niedoręczenia lub opóźnionego doręczenia pakietu, nie stanowi efektu działań konsula ani naruszenia prawa polskiego, lecz działań lub zaniechań zagranicznego operatora świadczącego usługi pocztowe w obcej przestrzeni prawnej. Nie odnosi się do działań władz polskich, ani też nie dotyczy spraw, na które konsul miałby wpływ. Kwestie te pozostają poza polską jurysdykcją.

Jednak nie wyklucza to możliwości skierowania przez Wnoszących protesty stosownych zarzutów wobec właściwych władz państwa obcego, czy też wobec podmiotów świadczących w państwie tym usługi pocztowe, zgodnie z regułami procesowymi danego państwa. W związku z brakiem naruszenia art. 6 ust. 2 u.wyb.2020, również podniesione zarzuty naruszenia powiązanych z nim przepisów są niezasadne.

III.5. Jeśli chodzi o zarzuty dotyczące niedoręczenia pakietów wyborczych podniesione przez K.M. i R.M., Sąd Najwyższy zauważa, że według informacji przekazanych przez właściwego konsula, Wnoszący protesty nie byli ujęci w prowadzonym przez niego spisie wyborców (według oświadczeń zawartych w protestach – wyborcy ci są wpisani do spisów prowadzonych na terenie Polski). Konsul nie miał więc podstaw, aby przygotowywać i wysłać pakiety wyborcze.

III.6. Sąd Najwyższy zauważa, że głosowanie korespondencyjne za granicą (zwłaszcza w kontekście opisanych powyżej prawnych i faktycznych uwarunkowań związanych ze zróżnicowaniem możliwości organizowania wyborów w kraju i za granicą) – także w świetle uregulowań konstytucyjnych w innych państwach – jako takie nie powinno budzić kontrowersji. W literaturze wskazano, że „Na ogół zakłada się, że prawo międzynarodowe (w tym europejskie) nie zabrania uzależnienia praw wyborczych od spełnienia ustalonego w prawie krajowym warunku zamieszkiwania na terytorium państwa, którego obywatelstwo dana osoba posiada. (...) Praktyka legislacyjna współczesnych państw demokratycznych jest w tym względzie nader zróżnicowana, jednak ogólnie biorąc zorientowana raczej na zagwarantowanie tej grupie obywateli prawa wybierania, przynajmniej w wyborach ogólnokrajowych. Co najmniej w 37 demokratycznych państwach można głosować «na odległość» (korespondencyjnie), bo taką technikę oddania głosu przewiduje się z reguły w tych przypadkach” (za: W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 62, pkt 19).

III.7. Przechodząc do zarzutu objętego pkt 3. sentencji, Sąd Najwyższy wskazuje, że według art. 127 ust. 1 Konstytucji RP Prezydent RP jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Zgodnie z art. 287 k.wyb. wybory Prezydenta RP są powszechne, równe i bezpośrednie oraz odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasada tajności głosowania oznacza przede wszystkim nakaz zorganizowania głosowania w taki sposób, aby nikt, aż do czasu zakończenia głosowania, nie mógł zapoznać się z treścią oddanych głosów oraz nakaz zabezpieczenia tajności decyzji wyboru indywidulanego wyborcy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2015 r., III SW 25/15).

Tajność głosowania powinna zostać zapewniona m.in. przez prawidłowo wykonaną kopertę na kartę do głosowania korespondencyjnego. Wzór i rozmiar koperty na kartę do głosowania określone są przez PKW w drodze uchwały, uwzględniając konieczność zapewnienia tajności głosowania oraz zwięzłości i komunikatywności instrukcji (art. 7 ust. 6 u.wyb.2020). Państwowa Komisja Wyborcza w § 3 pkt 2 uchwały nr 182/2020 z 10 czerwca 2020 r. określiła, że koperta na kartę do głosowania wykonywana jest w sposób uniemożliwiający, bez jej otwarcia, odczytanie treści znajdującej się wewnątrz karty do głosowania.

Z dołączonej do protestu M.A. fotografii koperty na kartę do głosowania wynika, że standard tajności głosowania w tym przypadku nie został zachowany – możliwe było stwierdzenie bez otwierania koperty, na kogo wyborca oddał swój głos. Rozpatrywany zarzut jest zatem zasadny. Nie ma jednak żadnych podstaw do stwierdzenia, że to naruszenie przepisów miało jakikolwiek wpływ na wynik wyborów. Wnoszący protest nie wskazał bowiem na takie okoliczności, z których wynikałoby, że tego rodzaju koperty miały wpływ na sposób oddania głosów przez Wnoszącego protest lub innych wyborców.

III.8. W odniesieniu do zarzutu niewystawienia zaświadczenia o prawie do głosowania sformułowanego przez Z.A. należy zauważyć, że zgodnie z art. 3 ust. 8 u.wyb.2020, w przypadku, gdy wyborca zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego, zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów nie wydaje się po wysłaniu do wyborcy pakietu wyborczego.

Na podstawie dowodu przedstawionego przez Wnoszącą protest i informacji udzielonej przez konsula, Sąd Najwyższy ustalił, że wniosek o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania wpłynął do konsula zanim pakiet został wysłany. W związku z tym Sąd Najwyższy wyraził opinię o zasadności zarzutu.

III.9. Ustosunkowując się do zarzutu sformułowanego przez N.L., a dotyczącego doręczenia przeznaczonego dla niej formularza oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu innej osobie, Sąd Najwyższy wskazuje, że według art. 7 ust. 1 u.wyb.2020, w skład pakietu wyborczego wchodzi m.in. właśnie oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania. Mając na uwadze, że przy pomocy wymienionych wyżej dowodów Wnosząca protest wykazała, że jej pakiet wyborczy był niekompletny, również wobec tego zarzutu Sąd Najwyższy wydał opinię o zasadności zarzutu.

III.10. W pozostałym zakresie Sąd Najwyższy wskazuje, że w świetle przytoczonej wyżej treści art. 82 § 1 k.wyb. – określającej podstawy i zakres protestu wyborczego – niedopuszczalne jest kwestionowanie regulacji ustawowych w trybie protestu wyborczego. Protest zawierający taki zarzut wykracza więc poza granice podstaw protestu określone w art. 82 k.wyb. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 8 listopada 2005 r., III SW 145/05; 28 listopada 2019 r., I NSW 127/19).

III.11. W związku z tym, że wszystkie omówione wyżej naruszenia objęte zarzutami uznanymi za zasadne miały wymiar jednostkowy, w postępowaniu z protestu wyborczego, w którym ocenia się konkretne, stwierdzane naruszenia, nie sposób stwierdzić, aby miały one wpływ na wynik wyborów. Znaczenie wszystkich pojedynczych naruszeń, co do których Sąd Najwyższym wyraził opinię o ich zasadności, badane jest przez Sąd Najwyższy przed podjęciem uchwały w przedmiocie ważności wyborów.

Sąd Najwyższy podkreśla, że orzekając w przedmiocie ważności wyboru Prezydenta RP Sąd Najwyższy realizuje kompetencję wynikającą wprost z Konstytucji RP i ma obowiązek zbadać także, czy inne okoliczności,

niewymienione w art. 82 § 1 k.wyb., w tym zarzuty nieobjęte skutecznie protestami wyborczymi, rzutowały na ważność wyboru. Ze względu na wagę zarzutów dotyczących możliwości korzystania z czynnego prawa wyborczego, sięgających sięgającego podstaw ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, wypowiedź Sądu Najwyższego przy podejmowaniu uchwały na podstawie art. 129 ust. 1 Konstytucji RP jest uzasadniona. Tym bardziej dlatego, że wybory prezydenckie w 2020 r. przeprowadzone zostały w trybie nieprzewidzianym wyraźnie w Konstytucji RP, a ich ostateczna ocena wymagać będzie ważenia wartości konstytucyjnych z uwzględnieniem okoliczności takich, jak pandemia wirusa SARS-CoV-2 i ogłoszony stan epidemii oraz konsensus polityczny na przeprowadzanie wyborów po tym, jak nie odbyły się one w terminie pierwotnie wskazanym przez Marszałka Sejmu. Ocenie Sądu Najwyższego podlega w tej procedurze cały długi proces wyborczy i całokształt czynności wyborczych.

III.12. Z przedstawionych wyżej względów, na podstawie art. 322 § 1 i art. 323 § 2 k.wyb. w zw. z art. 1 ust. 2 u.wyb.2020 oraz w zw. z art. 321 § 3 i art. 82 § 1 k.wyb., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.