

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Żmij (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Dobrowolski

SSN Aleksander Stępkowski (uzasadnienie)

w sprawie z protestu K. J.

przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego przeprowadzonego w dniu 15 października 2023 r.

przy udziale:

1) Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej,

2) Prokuratora Generalnego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 29 listopada 2023 r.,

wyraża opinię, że protest jest zasadny, bez wpływu na wynik referendum.

UZASADNIENIE

Pismem z 23 października 2023 r. (data nadania w placówce pocztowej) K. J. (dalej: „skarżący”) wniósł protest przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego, zarządzanego na dzień 15 października 2023 r.

Skarżący zarzucił, że w obwodowej komisji wyborczej, w której oddawał głos, padło w stosunku do niego pytanie o wydanie kart referendalnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 851 ze zm.; dalej: „u.r.o.”) protest przeciwko ważności referendum może być oparty wyłącznie na podstawie zarzutu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum lub naruszenia przepisów ustawy dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum. Stosownie do art. 34 ust. 2 u.r.o., do warunków i trybu wnoszenia protestu przeciwko ważności referendum stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2408, dalej: „k.wyb.”).

Brak (szczegółowej) ustawowej regulacji w odniesieniu do zakresu obowiązku wydania kart do głosowania generalnie otwiera pole Państwowej Komisji Wyborczej do doprecyzowania w treści wytycznych, ustalanych przez nią w trybie art. 161 § 1 k.wyb., właściwego sposobu wykonywania tego rodzaju czynności przez członków obwodowych komisji wyborczych. Zatem pkt 49 wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych w kraju w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz referendum ogólnokrajowym zarządzonych na dzień 15 października 2023 r. (dalej: „Wytyczne”) stanowi doprecyzowanie normy art. 52 k.wyb.

Tym samym, pkt 49 Wytycznych stanowił wiążącą, w świetle art. 161 § 1 k.wyb., dla obwodowych komisji wyborczych, wykładnię art. 52 k.wyb. i jedyny dopuszczalny sposób stosowania art. 52 § 2 k.wyb. przez komisje wyborcze niższego stopnia. Naruszenie przez członków obwodowej komisji wyborczej pkt 49 Wytycznych, ze względu na jego ścisły związek z normą wynikającą z art. 52 § 2 k.wyb. stanowiło naruszenie tego przepisu, a dodatkowo stanowiło naruszenie art. 161 § 1 k.wyb., który zawierając normę kompetencyjną, jest niewątpliwie również przepisem dotyczącym głosowania i ustalenia jego wyników.

Możliwość złożenia protestu nie jest uwarunkowana (wyłącznie) naruszeniem prawa podmiotowego wyborcy, ale naruszeniem norm prawno-przedmiotowych wynikających z u.r.o. lub z k.wyb. Protest wyborczy lub referendalny jest podyktowany interesem publicznym, bowiem jest ukierunkowany

nie na ochronę praw podmiotowych wyborcy, ale na zapewnienie poprawności w przestrzeganiu norm prawnych regulujących głosowanie i ustalenie jego wyników. O ile więc w pełni dopuszczalny jest protest oparty na zarzucie naruszenia praw podmiotowych wyborcy, o tyle jest to jedynie jedna z dopuszczalnych podstaw protestu przeciwko ważności referendum lub wyborów, te bowiem w świetle art. 33 u.r.o. obejmują również wszystkie inne przepisy prawa dotyczące głosowania lub ustalenia jego wyników, z których większość nie jest bynajmniej źródłem praw podmiotowych wyborcy.

Powyższe oznacza, że naruszenie art. 52 § 2 k.wyb. mogące stanowić podstawę protestu nie może być ograniczone do naruszenia prawa podmiotowego wyborcy w postaci niewydania mu karty do głosowania i tym samym naruszenia jego prawa do głosowania. Co więcej, art. 52 § 2 k.wyb. w ogóle nie stanowi źródła praw podmiotowych. Prawo podmiotowe do otrzymania karty do głosowania wynika z przepisów określających prawo do głosowania w referendum, czyli z art. 3 ust. 1 u.r.o. Tymczasem z art. 52 § 2 k.wyb. wynikają głównie obowiązki obwodowej komisji wyborczej, które mają istotne znaczenie dla możliwości poprawnej realizacji praw wyborczych obywatela, jednak nie jest on bezpośrednio źródłem prawa podmiotowego do głosowania w referendum. Dlatego nie można uznać, że jedynym naruszeniem art. 52 § 2 k.wyb., jaki może stanowić podstawę protestu, jest definitywna odmowa wydania karty do głosowania w referendum, choć sytuacja taka również stanowi podstawę protestu.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że wytyczne PKW nie mogą stanowić samoistnej i wyłącznej podstawy protestu wyborczego. Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał również, że w przypadku ścisłego związku między treścią wytycznej a treścią przepisu k.wyb., działanie niezgodne z treścią wytycznej stanowi dopuszczalną podstawę protestu. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 9 lipca 2014 r., III SW 50/14; 16 lipca 2014 r., III SW 35/14; 26 listopada 2015 r., III SW 150/15; 10 lipca 2019 r., I NSW 42/19).

Podkreślić należy, że komisja wyborcza, jako organ administracji wyborczej jest związana zasadą legalizmu działań organów publicznych (art. 7 Konstytucji RP), a zatem dla podejmowania przez nią działań niezbędne jest istnienie ustawowej

podstawy prawnej. Nie istnieje przepis pozwalający członkowi obwodowej komisji wyborczej sondować wyborcy, co do tego, w jakich głosowaniach chce wziąć udział lub sugerować możliwość niewzięcia udziału w którymś z głosowań.

Sugestie takie, niezależnie od formy jaką przybierają, stanowią bezprawną ingerencję w sferę autonomii wyborcy mającego w sposób wolny – a zatem bez wpływu ze strony innych podmiotów, zwłaszcza zaś ze strony organów administracji wyborczej – podjąć decyzję co do tego, w jakim głosowaniu chce wziąć udział i w jaki sposób chce to uczynić.

Decyzja ta powinna być podjęta przez wyborcę w sposób całkowicie swobodny i niezakłócony jakimikolwiek ingerencjami ze strony obwodowej komisji wyborczej, która nie ma podstaw prawnych do indagowania wyborcy na okoliczność liczby kart do głosowania, jakie ten chce wykorzystać.

Zważywszy na specyfikę referendum, dla którego wiążącego wyniku istotna jest frekwencja, szczególnie doniosłe jest to, by wyborca samodzielnie podejmował decyzję o udziale w referendum, bez sugerowania możliwości niewzięcia w nim udziału. Inne zachowanie godzi w zasadę apolityczności administracji publicznej.

Na marginesie wskazać trzeba, że art. 241 § 3 k.wyb. stanowi że wnoszący protest „powinien” sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty. Tym samym sformułowanie „powinien” nie jest tak stanowcze jak brzmienie art. 241 § 1 k.wyb., który został sformułowany w trybie oznajmującym. Nie należy więc podchodzić z pełnym rygoryzmem formalnym do wymagań dowodowych stawianych protestom wyborczym, choć nie znaczy to oczywiście, że elastyczność ta jest bezgraniczna.

Doszło zatem do naruszenia art. 52 § 2 k.wyb. w zw. z pkt 49 Wytocznych i w zw. z art. 7 Konstytucji RP, dodatkowo zaś doszło do naruszenia art. 161 § 1 k.wyb. poprzez zignorowanie wiążących dla członków obwodowej komisji wyborczej, Wytocznych PKW. Tym samym protest wyborczy należało uznać za zasadny, choć niemający wpływu na wynik referendum.

Z uwagi na wskazane okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Zdanie odrębne od postanowienia i uzasadnienia złożył SSN Grzegorz Żmij.

[SOP]

**Zdanie odrębne SSN Grzegorza Żmija
do POSTANOWIENIA i uzasadnienia Sądu Najwyższego
z dnia 29 listopada 2023 r.,
w sprawie I NSW 1098/23**

Nie zgadzam się z rozstrzygnięciem, ponieważ uważam, że Sąd Najwyższy powinien był pozostawić protest bez dalszego biegu.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.r.o. przeciwko ważności referendum może być wniesiony protest ze względu na zarzut dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum lub naruszenia przepisów niniejszej ustawy dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum.

Jak stanowi art. 34 ust. 2 u.r.o. do warunków i trybu wnoszenia protestu oraz sposobu jego rozpatrywania i trybu podejmowania uchwały w tej sprawie przez Sąd Najwyższy stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy.

Stosownie do art. 241 § 3 k.wyb., wnoszący protest powinien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty.

Biorąc pod uwagę powyższe przepisy stwierdzić należy, iż przedmiotem protestu jest ważność referendum, a podstawę zakwestionowania tej ważności stanowią czyny przestępcze i naruszenia ustawy o referendum ogólnokrajowym dotyczące głosowania, ustalania wyników głosowania lub ustalania wyników samego referendum.

Ponadto z wyżej przytoczonych przepisów wynika, iż obowiązkiem wnoszącego protest, zgodnie z przepisami ustawy o referendum ogólnokrajowym i odpowiednio stosowanymi przepisami Kodeksu wyborczego, jest sformułowanie w nim zarzutów dotyczących naruszenia unormowań zawartych w ustawie o

referendum ogólnokrajowym, albo dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum - mających wpływ na jego wynik, jak też przedstawienie lub wskazanie dowodów uzasadniających te zarzuty.

Sąd Najwyższy rozpatrując protest związany jest treścią postawionych zarzutów i tylko w tych granicach może badać ich dopuszczalność i zasadność (postanowienie Sądu Najwyższego z 18 lipca 2019 r., I NSW 17/19). Z tego też względu, nie jest rolą Sądu Najwyższego zastępowanie skarżącego w formułowaniu lub domniemywaniu możliwych do podniesienia zarzutów oraz wskazywanie lub poszukiwanie potencjalnych dowodów.

Uważam, że protest nie spełnia on wymogów z art. 241 § 3 k. wyb. W zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o. i dlatego też należało pozostawić go bez dalszego biegu.

Pierwszą przyczyną uzasadniającą ten pogląd w niniejszej sprawie jest brak wniosku skarżącego o stwierdzenie nieważności referendum lub referendum w obwodzie. Za takowy nie sposób traktować wniosku skarżącego o ponowne głosowanie w referendum. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, że protest powinien zawierać odpowiedni wniosek o stwierdzenie nieważności referendum lub referendum w obwodzie. Jeżeli w proteście zabraknie niezbędnego elementu, konstytuującego i stanowiącego istotę protestu, jakim jest żądanie stwierdzenia nieważności referendum lub referendum w obwodzie, protest pozostawia się bez dalszego biegu (postanowienia Sądu Najwyższego z 10 lipca 2019 r., I NSW 22/19; z dnia 10 lipca 2019 r., I NSW 23/19; 24 czerwca 2019 r., I NSW 16/19).

Kolejną przyczyną uzasadniającą pozostawienie protestu skarżącego bez dalszego biegu jest wadliwie sformułowany zarzut. Po pierwsze w polskim systemie prawnym nie ma obowiązującego aktu prawnego o nazwie „ordynacja wyborcza”. Po drugie art. 249 k.k. zawiera kilka znamion, które nie zostały przez skarżącego wskazane, jak również składa się z 4 punktów, w których opisano możliwe formy popełnienia przestępstwa, a do których skarżący w ogóle się nie odwołuje. Ostatecznie z przedstawionych przez protestującego okoliczności nie wynika, by był adresatem wymienionych w tym przepisie działań w postaci przemocy, groźby bezprawnej czy podstępu.

Dla skutecznego wniesienia protestu nie wystarcza samo postawienie zarzutu popełnienia czynu karalnego odpowiadającego ustawowej definicji jednego z przestępstw przeciwko wyborom, stypizowanych w przepisach Kodeksu karnego, ale konieczne jest podanie okoliczności wypełniających ustawowe znamiona tego czynu i wskazanie przez protestującego dowodów na poparcie swoich twierdzeń (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2019 r., I NSW 218/19).

Pozostając przy kwestii dowodów, choć za prawdopodobną uznać należy sytuację zadania skarżącemu pytania „Czy na pewno Pan chce pobrać kartę referendalną?” i jakkolwiek postępowanie takie jest nieprawidłowe, wnoszący protest powinien w nim przedstawić lub wskazać dowody popełnienia przestępstwa lub naruszenia przepisów ustawy, a także ich wpływu na wynik referendum (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 listopada 2019 r., I NSW 286/19). W mojej ocenie protest skarżącego nie wymienia i nie wskazuje żadnych dowodów popełnienia przestępstwa lub naruszenia przepisów ustawy, a także ich wpływu na wynik referendum. Niewskazanie dowodów jest uchybieniem formalnym protestu, które skutkuje pozostawieniem go bez dalszego biegu (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 listopada 2019 r., I NSW 222/19). Sąd Najwyższy nie może wyłącznie na podstawie samych twierdzeń wyborcy podważyć ważności referendum. Ciężar dowodu spoczywa na osobie, która wnosi protest. Nie może być zatem tak, że zaledwie uprawdopodobniony oświadczeniem własnym lub kilku osób protest będzie odnosił zamierzony skutek (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 listopada 2019 r., I NSW 305/19).

Zgodnie z art. 243 § 1 k.wyb. Sąd Najwyższy pozostawia bez dalszego biegu protest wniesiony przez osobę do tego nieuprawnioną lub niespełniającą warunków określonych w art. 241 k.wyb.

Z uwagi na fakt, iż protest skarżącego nie spełniał wymogów z art. 241 § 3 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o., uważam, że należało go pozostawić bez dalszego biegu na podstawie art. 243 § 1 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o.

r.g.

[a.ł.]

