

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Dobrowolski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Aleksander Stępkowski

SSN Grzegorz Żmij

w sprawie z protestu E. W.

przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego zarządzonego na dzień 15 października 2023 r.,

przy udziale Prokuratora Generalnego oraz Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 5 grudnia 2023 r.,

**pozostawia protest bez dalszego biegu.**

## UZASADNIENIE

Pismem z 25 października 2023 r. (data nadania w placówce pocztowej) E. W. (dalej: „skarżąca”) złożyła protest przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego, zarządzonego na dzień 15 października 2023 r., z powodu dopuszczenia się przestępstw przeciwko referendum i naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego, poprzez:

- 1) bezprawne wywieranie wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej,
- 2) agitację wyborczą w dniu wyborów w lokalu wyborczym,
- 3) dostarczenie komisji wadliwej listy wyborców.

W uzasadnieniu protestu w zakresie zarzutu z pkt 1 skarżąca wskazała, że niektórzy członkowie obwodowej komisji wyborczej nr [...] w W. pytali uprawnionych do udziału w referendum o chęć pobrania karty do głosowania w referendum. W jej ocenie wypełnia to znamiona przestępstw z art. 249 pkt 3 i art. 250 k.k. Z kolei w zakresie zarzutu z pkt 2 podniosła, że agitację wyborczą stosowali niektórzy wyborcy, którzy bardzo głośno i ostentacyjnie wykrzykiwali „bez referendum” jeszcze zanim się wylegitymowali, a następnie powtarzali to po wielokroć. W jej ocenie zachowanie takie naruszało przepisy art. 105 § 1, art. 107 § 1 i 2, art. 153 § 4 kodeksu wyborczego, art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o referendum ogólnokrajowym, pkt 2 i 57 uchwały PKW nr 211/2023 oraz wypełniało znamiona wykroczenia z art. 494 § 1 kodeksu wyborczego. Odnośnie do zarzutu z pkt 3 skarżąca wskazała, że Urząd Dzielnicy w W. przekazał do komisji nieprawidłową listę wyborców, która mogła zostać sporządzona na podstawie innego dokumentu niż Centralny Rejestr Wyborców. Przekazana lista wyborców zawierała dane przynajmniej jednej osoby zmarłej. Ponadto lista wyborców zawierała bardzo liczne nazwiska osób dopisanych do listy na dodatkowych kartach, co sprawiało, że stali mieszkańcy nie mogli sprawdzić, czy w ich mieszkaniach nie zostali dopisani dodatkowi wyborcy. W jej ocenie wypełnia to znamiona przestępstwa z art. 248 pkt 1 i 2 oraz art. 249 pkt 4 k.k. Wskazując powyższe wniosła o unieważnienie referendum.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 34 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 wnosi się do Sądu Najwyższego w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku referendum przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Stosownie do art. 34 ust. 2 u.r.o., do warunków i trybu wnoszenia protestu przeciwko ważności referendum oraz sposobu jego rozpatrywania stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1277 ze zm., dalej: „k.wyb.”).

Należy podkreślić, że protest referendalny w ustawie o referendum ogólnokrajowym określony jest stosunkowo wąsko. Oznacza to, że nie każda nieprawidłowość w działaniu organów wyborczych może stanowić jego podstawę. Podobnie nie każde działanie, które z punktu widzenia indywidualnego odbiorcy oceniane być może jako niewłaściwe, wiąże się z naruszeniem ustawy. 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 ustawy o referendum ogólnokrajowym dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum.

Stosownie do powyższego ustawa przewiduje dwie okoliczności, z którymi wiąże możliwość wniesienia protestu przeciwko ważności referendum. Pierwszą z nich jest dopuszczenie się przestępstwa przeciwko referendum, a drugą naruszenie przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym.

Odnosząc się do pierwszej okoliczności, wskazać należy, że nie każdy czyn zabroniony, nawet jeżeli przez indywidualnego odbiorcę odbierany jest szczególnie negatywnie, podniesiony może zostać skutecznie w proteście referendalnym jako zarzut. Ustawodawca wyraźnie bowiem określił, że przedmiotem zarzutu może być wyłącznie czym zabroniony będący przestępstwem, co oznacza zbrodnię lub występki. W konsekwencji wykroczenie nie może stanowić przedmiotu zarzutu podnoszonego skutecznie w ramach protestu referendalnego. Co więcej, ustawodawca dokonał kolejnego ograniczenia stanowiąc, że przedmiotem zarzutu referendalnego może być wyłącznie zarzut dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum.

Podobnie wąsko ujęta została druga z okoliczności warunkujących możliwość wniesienia protestu przeciwko ważności referendum, czyli naruszenie przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym. Ustawodawca wyraźnie bowiem wskazał, że przedmiotem zarzutu może być wyłącznie naruszenie przepisu wskazanej ustawy który dotyczy głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum. Innymi słowy wnoszący protest nie może skutecznie powołać jako zarzutu naruszenia przepisu ustawy o referendum ogólnokrajowym, który nie dotyczy głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum.

Ponadto zgodnie z art. 241 § 3 k.wyb. wnoszący protest ma nie tylko obowiązek sformułowania w nim zarzutów, o których była mowa powyżej, ale również przedstawienia lub wskazania dowodów, na których opiera swoje zarzuty. Niesprostanie przez wnoszącego protest tym obowiązkom, zgodnie z art. 243 § 1 k.wyb., prowadzi do pozostawienia protestu bez dalszego biegu.

Powyższe regulacje bezpośrednio wiążą się z funkcją, jaką pełni protest przeciwko ważności referendum. Postępowanie w sprawie protestu przeciwko ważności referendum ma bowiem na celu zapewnienie ochrony osobie uprawnionej do udziału w referendum przed przestępstwami i deliktami, które utrudniają lub uniemożliwiają korzystanie z przysługujących jej praw w nieskrępowany i efektywny sposób. W związku z tym przedmiotem zarzutu powinny być takie okoliczności, wskutek których naruszenia doznał własny, rzeczywisty i aktualny interes prawny osoby wnoszącej protest.

Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, protest wyborczy, a argumentacja ta znajduje pełne odniesienie do protestu przeciwko ważności referendum, nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, czyli ograniczać się do postawienia ogólnych zarzutów co do potencjalnych naruszeń ustawy o referendum ogólnokrajowym lub przestępstw przeciwko referendum w skali całego kraju, o których wnoszący protest jedynie słyszał, a które nie mają żadnego związku z jego osobą. Innymi słowy przedmiotem protestu mogą być wyłącznie zdarzenia, których wnoszący protest osobiście doświadczył.

Przyjęty przez ustawodawcę model protestu przeciwko ważności referendum polega więc na sprawowaniu przez Sąd Najwyższy indywidualno-konkretnej kontroli ważności referendum, nie ma natomiast podstaw prawnych do prowadzenia przez Sąd Najwyższy, w ramach postępowania z protestu przeciwko ważności referendum, kontroli abstrakcyjnej (z wielu zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 18 lipca 2019 r., I NSW 39/19; 20 października 2019 r., I NSW 117/19; 21 listopada 2019 r., I NSW 235/19; 28 listopada 2019 r., I NSW 201/19; 31 lipca 2020 r., I NSW 4722/20).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy wskazać należy, że skarżąca nie przedstawiła żadnych dowodów na dopuszczanie się przeszkadzaniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem swobodnemu

wykonywaniu prawa do głosowania. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego swobodne wykonywanie prawa do głosowania wiąże się z oddawaniem głosu w określonym miejscu, w określony sposób i w określonym czasie. Przeszkadzanie w podejmowaniu takich działań może nastąpić w każdej sytuacji, w której wyborca nie będzie w stanie w spokojny, niezakłócony i przewidziany prawem sposób oddać swojego głosu w trakcie wyborów, a przez to nie będzie mógł swobodnie wykonywać, przysługujących mu, praw wyborczych. Zestawienie elementów podmiotowych i przedmiotowych rozważanego przestępstwa wskazuje, że czynność przeszkadzania w swobodnym wykonywaniu prawa do głosowania musi być funkcjonalnie powiązana z faktem oddawania konkretnego głosu, a przez to polegać na zakłóceniu swobodnego realizowania tego aktu. Istotne jest przy tym, że tak rozumiane „przeszkadzanie” ma być realizowane m.in. za pomocą przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny. Ma więc polegać na stosowaniu przemocy, groźeniu lub wprowadzeniu określonej osoby w błąd, bądź też na wyzyskaniu błędu, pod którego wpływem pozostaje wyborca. To znaczy, że przestępstwo stypizowane w art. 249 pkt 3 k.k. nie dotyczy każdej czynności, którą można określić jako „przeszkadzanie”, ale odnosi się wyłącznie do pewnej kategorii działań, które mają m.in. charakter podstępny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 listopada 2019 r., I NSW 113/19).

Podobnie w odniesieniu do zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 250 k.k., Sąd Najwyższy stwierdza, że opisane przez skarżącą działania nie mogą wypełniać znamion wskazanego przestępstwa. Nie udowodniono, aby były one realizowane przemocą, przy użyciu groźby bezprawnej lub przez nadużycie stosunku zależności. W związku z tym nie można przejść do oceny zasadności podniesionego zarzutu - nie jest to zarzut, o którym mowa w art. 33 § 1 u.r.o. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 lipca 2020 r., I NSW 353/20).

W przypadku zarzutu dopuszczenia się przez członków wskazanej obwodowej komisji wyborczej do nadużyć przy wydawaniu kart do głosowania skarżąca nie wskazuje do jakich nadużyć miałyby dochodzić podczas wydawania kart do głosowania. Co więcej, nie przedstawia żadnych dowodów na to aby wskazane hipotetyczne naruszenia tj. zadawanie pytań o karty ostatecznie miały jakikolwiek wpływ na przebieg głosowania, ustalenia wyników głosowania

lub na ostateczny wynik referendum. Skarżąca twierdzi jedynie, że mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o referendum, powołując się na osobiste przekonania, co do masowości występowania pewnych zdarzeń oraz ich wpływowi na wynik referendum.

Również wskazania skarżącej dotyczące prowadzonej przez część wyborców agitacji wyborczej w trakcie referendum nie zasługują na uznanie. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał już, że agitacja wyborcza nawet naruszająca ciszę wyborczą, może być uznana jedynie za wykroczenie, a nie za przestępstwo, dlatego też nie może stanowić zarzutu protestu wyborczego (postanowienie Sądu Najwyższego z: 11 czerwca 2015 r., III SW 57/15; 11 lipca 2019 r., I NSW 26/19). Jak wskazano protest przeciwko ważności referendum może być wniesiony ze względu na zarzut dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum lub naruszenia przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum. Wnosząca protest zarzucając naruszenie przepisów dotyczących agitacji wyborczej nie powiązała ich z naruszeniem przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym w zakresie dotyczącym głosowania, ustalania wyników głosowania lub wyników referendum. Podniesiony zarzut zakwalifikować można jako wykroczenie, a nie przestępstwo. Jak wskazano powyżej zarzut popełnienia wykroczenia nie może stanowić podstawy protestu przeciwko ważności referendum z art. 33 u.r.o.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego spisu wyborców z informacji uzyskanych od PKW wynika, że zgodnie z art. 26 § 9 kodeksu wyborczego spis wyborców sporządza się nie później niż w drugim dniu przed dniem wyborów w dwóch egzemplarzach w formie wydruku, oddzielnie dla każdego obwodu głosowania. Po upływie trzeciego dnia przed dniem wyborów spis sporządzany w Centralnym Rejestrze Wyborców sporządza się według stanu na trzeci dzień przed dniem wyborów. Poza tym należy mieć na uwadze, że jak wynika z § 10 powołanego przepisu od 44 dnia przed dniem wyborów w Centralnym Rejestrze Wyborców generuje się w sposób automatyczny, jednak nie częściej niż raz na dobę, spisy wyborców dla każdego obwodu głosowania w formie elektronicznej, które są udostępniane gminom przez ministra właściwego do spraw informatyzacji.

W związku z tym niemożliwe jest, aby spis wyborców został przygotowany w oparciu i inne dane niż wynikające z Centralnego Rejestru Wyborców. Pracownicy urzędów gmin (dzielnic m. W.) drukowali bowiem jedynie spis wyborców dla poszczególnych obwodów głosowania wygenerowany z Centralnego Rejestru Wyborców (art. 18 § 4 kodeksu wyborczego). PKW stwierdziła jednocześnie, że spisy wyborców wykorzystane w ostatnich wyborach, wraz innymi dokumentami z głosowania, zostały przekazane w zamkniętych i zabezpieczonych opakowaniach zbiorczych w depozyt urzędnikowi wyborczemu (art. 79 § 2 kodeksu wyborczego). Jak wynika z art. 79 § 3 kodeksu wyborczego dokumenty te są udostępniane wyłącznie właściwemu sądowi w związku z postępowaniami w sprawach protestów wyborczych oraz na żądanie sądów, prokuratury lub Policji, prowadzących postępowanie karne. Powyższe wyjaśnienia PKW, w ocenie Sądu Najwyższego powodują, że nawet gdyby z jakichkolwiek przyczyn, np. wskutek niezaktualizowania przez daną gminę (dzielnicę m. W.) informacji o zgonie danej osoby, w spisie wyborców ujęta byłaby osoba nieżyjąca, nie oznacza to, wbrew wnoszącej protest, że doszło do popełnienia przestępstwa. Należy mieć na uwadze, że wnosząca protest nie wskazuje, że w głosowaniu wzięła udział nieuprawniona do tego osoba, lecz informuje o podejrzeniu ujęcia w spisie wyborców osoby nieżyjącej. W związku z tym zarzut ten nie może być uznany za podstawę unieważnienia referendum.

Niezależnie od powyższego, Sąd Najwyższy wyraża pogląd, iż określony powyżej zakres protestu przeciwko ważności referendum nie przekłada się automatycznie na zakres okoliczności branych pod uwagę przez Sąd Najwyższy podczas badania ważności referendum w związku z podejmowaniem uchwały w tym przedmiocie. Zakres tych drugich jest bowiem szerszy. Orzekając o ważności referendum ogólnokrajowego Sąd Najwyższy realizuje kompetencję wynikającą wprost z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem ma obowiązek zbadać, czy także inne okoliczności, niewymienione w art. 33 ust. 1 u.r.o., wyznaczającym zakres i podstawę protestu przeciwko ważności referendum, miały wpływ na ważność referendum.

Zważywszy na wagę podniesionych okoliczności, dotyczących kluczowej dla demokratycznego państwa prawnego procedury, w której Suweren w sposób bezpośredni wyraża swoją wolę, a także potencjalną skalę zaistniałych nieprawidłowości,

które przekładać się mogły na realizację przez uprawnione osoby przysługującego im konstytucyjnego prawa, pomimo iż w obowiązującym stanie prawnym nie mogą stanowić przedmiotu zarzutu podnoszonego w ramach protestu przeciwko ważności referendum, podlegać będą rozważaniom przez Sąd Najwyższy w powyższym zakresie w uchwale dotyczącej ustalenia ważności przeprowadzonego referendum.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 243 § 1 zd.1 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o., postanowił jak w sentencji.

[SOP]

[ms]