

POSTANOWIENIE

Dnia 30 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Aleksander Stępkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Dobrowolski

SSN Grzegorz Żmij

w sprawie z protestu J. G.

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

przy udziale Prokuratora Generalnego, Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej, oraz Przewodniczącego Okręgowej Komisji Wyborczej w W. na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 30 listopada 2023 r.,

1. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego pytania o wydanie karty referendalnej wyraża opinię, że protest jest zasadny, ale stwierdzone uchybienia nie mają wpływu na wynik referendum.

2. W pozostałej części pozostawia protest bez dalszego biegu.

[SOP]

UZASADNIENIE

Pismem nadanym w placówce pocztowej 25 października 2023 r. J.G. (dalej: „skarżąca”) wniosła protest przeciwko ważności referendum ważności referendum ogólnokrajowego, zarządzonego na dzień 15 października 2023 r.

Skarżąca zarzuciła, że w obwodowych komisjach wyborczych padały pytania o wydanie kart referendalnych.

W proteście wyborczym zarzucono również głosowanie po 21:00.

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, Wytycznych PKW. Tym samym, w tym zakresie, protest wyborczy należało uznać za zasadny, choć niemający wpływu na wynik referendum.

Odnosząc się do podnoszonego w proteście zarzutu głosowania po godz. 21.00 wyjaśnić należy, że zgodnie z art. 39 § 4 k.wyb. o godzinie zakończenia głosowania przewodniczący obwodowej komisji wyborczej zarządza jego zakończenie. Od tej chwili głosować mogą wyłącznie wyborcy, którzy przybyli do lokalu wyborczego przed godziną jego zakończenia.

Cisza wyborcza, podczas której obowiązuje zakaz emisji wszelkich audycji radiowych i telewizyjnych o charakterze agitacyjnym, obowiązuje w okresie na 24 godziny przed dniem głosowania, w samym dniu głosowania, aż do momentu zamknięcia lokali wyborczych. Lokal wyborczy zamykany jest o godzinie 21:00. Od tego momentu głos mogą oddać wyłącznie wyborcy, którzy przybyli do tego lokalu przed godziną 21:00. Dotyczy to również sytuacji, gdy wyborca, ze względu na warunki lokalowe, stanął przed upływem tej godziny w kolejce oczekujących na wejściem do budynku, w którym mieściła się siedziba obwodowej komisji wyborczej. Powyższe nie wpływa na przedłużenie ciszy wyborczej. Cisza wyborcza ulega bowiem przedłużeniu wyłącznie w sytuacji, gdy obwodowa komisja wyborcza, na skutek zajścia nadzwyczajnych okoliczności (np. wskutek katastrofy budowlanej dotyczącej budynku, w którym znajduje się lokal wyborczy, pożaru budynku albo zalania lokalu wyborczego), zarządzi przerwanie, przedłużenie albo odroczenie głosowania do dnia następnego, co wynika z art. 47 § 1 k.wyb. Uchwałę w sprawie przedłużenia albo odroczenia do dnia następnego głosowania obwodowa komisja wyborcza podejmuje po uzyskaniu zgody właściwej komisji wyborczej wyższego stopnia. Uchwała w tej sprawie powinna być natychmiast podana do publicznej wiadomości, przekazana właściwej komisji wyborczej wyższego stopnia, wójtowi oraz przesłana Państwowej Komisji Wyborczej za pośrednictwem komisji wyborczej wyższego stopnia. Wyłącznie w takiej sytuacji następuje „przedłużenie” ciszy wyborczej poza godzinę 21:00, do czasu zakończenia głosowania.

W głosowaniu w referendum w dniu 15 października 2023 r. nie doszło do nadzwyczajnych wydarzeń, o których stanowi art. 47 § 1 k.wyb., i w związku z tym żadna obwodowa komisja wyborcza nie zgłosiła do okręgowych

komisji wyborczych informacji o przedłużeniu głosowania i nie podjęła uchwały w sprawie przedłużenia głosowania, z czym wiązałoby się przedłużenie ciszy wyborczej z mocy ustawy. Wyborcy, którzy przybyli do lokalu wyborczego realizowali swoje czynne prawo wyborcze wprost na podstawie art. 39 § 4 k.wyb., zgodnie z którym o godzinie zakończenia głosowania przewodniczący obwodowej komisji wyborczej zarządza zakończenie głosowania. Od tej chwili mogą głosować tylko wyborcy, którzy przybyli do lokalu wyborczego przed godziną zakończenia głosowania. Nie było bowiem żadnych podstaw do korzystania z trybu, o którym mowa w art. 47 k.wyb.

Zgodnie z art. 241 § 3 k.wyb. wnoszący protest ma nie tylko obowiązek sformułowania w nim zarzutów, o których była mowa w poprzednim punkcie, 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. Medialne przekazy nie czynią zadość obowiązkowi wyrażonemu w art. 241 § 3 k.wyb. polegającemu na konieczności przedstawienia lub wskazania dowodów, na których wnoszący protest opiera swoje zarzuty.

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

Zdanie odrębne od postanowienia i uzasadnienia złożył SSN Grzegorz Żmij.

[ms]

Zdanie odrębne SSN Grzegorza Żmija do postanowienia z dnia 30 listopada 2023 r. i jego uzasadniania

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 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.

Po pierwsze, w mojej ocenie protest skarżącej ma charakter *par excellence* abstrakcyjny, albowiem nie wynika z niego aby wnosząca protest w przypadku

realizacji własnego prawa do udziału w referendum doświadczyła jakichkolwiek nieprawidłowości, opisując niczym niepotwierdzone przypadki jakoby bliżej nieokreślonym osobom w lokalu obwodowej komisji wyborczej zadawano pytania o liczbę wydawanych kart do głosowania (skarżąca nie wskazała by sama takie pytanie usłyszała). Tymczasem protest nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, czyli stawiać ogólnych zarzutów co do potencjalnych naruszeń prawa, które nie mają żadnego związku z osobą wnoszącą ten protest. Abstrakcyjny protest jest niedopuszczalny i podlega pozostawieniu bez dalszego biegu (postanowienia Sądu Najwyższego z: 18 lipca 2019 r., I NSW 39/19; 30 października 2019 r., I NSW 117/19; 5 listopada 2019 r., I NSW 132/19; 10 czerwca 2020 r., I NSW 26/20).

Po drugie, protest skarżącej nie formułuje zarzutów dotyczących naruszenia unormowań zawartych w ustawie o referendum ogólnokrajowym, albo dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum - mających wpływ na jego wynik. Skarżąca jedynie opisała sytuację jakiej doświadczyła w lokalu wyborczym, bez przytoczenia w tym zakresie adekwatnych zarzutów. Podkreślić przy tym należy, że nie jest rolą Sądu Najwyższego zastępowanie skarżącej w formułowaniu lub domniemywaniu możliwych do podniesienia zarzutów. Ostatecznie, jak wskazano powyżej, z protestu nie wynika, aby skarżąca nie otrzymała kompletu kart do głosowania w wyborach oraz referendum ogólnokrajowym.

Po trzecie, w mojej ocenie protest skarżącej 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 skarżącej 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.

[K.O.]

[a]