

POSTANOWIENIE

Dnia 30 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Czubik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Oktawian Nawrot

SSN Tomasz Przesławski

w sprawie z protestu L. S.
przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego zarządzanego na dzień
15 października 2023 r.,
przy udziale Prokuratora Generalnego oraz Przewodniczącego Państwowej Komisji
Wyborczej,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w
dniu 30 listopada 2023 r.,

**uznaje protest za zasadny i wydaje opinię, że naruszenia
w zakresie w jakim dotyczą wnoszącej protest nie mają wpływu
na wynik referendum.**

UZASADNIENIE

Skarżąca L. S. – głosująca za granicą w Kanadzie w Obwodowej Komisji
Wyborczej nr [...] w M. (prowincja O.) pismem które wpłynęło 24 października
2023 r. do Konsulatu Generalnego RP w T., skierowała protest przeciwko ważności
referendum zarządzanego na dzień 15 października 2023 r. W piśmie Skarżąca
ustanowiła pełnomocnika do doręczeń w Polsce – K. O., następnie pismem
doręczonym do Sądu Najwyższego 14 listopada 2023 r. odwołała ww. udzielone

pełnomocnictwo do doręczeń, ustanawiając nowego pełnomocnika do doręczeń w Polsce – J. S..

Wnosząca protest wniosła o stwierdzenie nieważności referendum ogólnokrajowego zarządzanego na dzień 15 października 2023 r., podnosząc zarzuty zarówno niezwiązane z jej własnym udziałem w referendum (wskazując, iż doszło do naruszenia prawa na masową skalę, o czym powzięła informację w mediach) oraz związane z jej udziałem sprawie, wskazując, iż była pytana przez członka komisji, o to „czy wydać czy może nie wydać [...] także trzecią kartę, kartę referendalną”.

Zarzuciła tym samym naruszenie art. 39 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym członkom komisji wydającym kartę poprzez formułowanie pytań, zaś przewodniczącej i zastępcy komisji poprzez brak odpowiedniej reakcji przywracającej stan zgodny z art. 39 ustawy – co stanowiło, jej zdaniem, prowadzenie lub dozwalanie na prowadzenie przez innych członków komisji, w lokalu komisji, niedozwolonej kampanii referendalnej i sugerowanie wyborcom odmowy przyjęcia karty. Stanowiło to, jej zdaniem, szczególnie naganne, bezprawne wykorzystanie kredytu zaufania przysługującego funkcjonariuszom publicznym, a przez to prowadziło do zmniejszenia frekwencji wymaganej do ważności referendum.

W dniu 27 listopada 2023 r. obszernym pismem KG[...] stanowisko w przedmiocie protestu wyraził konsul R. G. z upoważnienia konsula RP – kierownika Konsulatu Generalnego RP w T.. Konsul potwierdził, iż Skarżąca ujęta była w spisie wyborców sporządzonym przez właściwego terytorialnie konsula RP w T. i głosowała w obwodzie zagranicznym nr [...] w okręgu konsularnym właściwego terytorialnie konsula oraz stwierdził m.in., że trudno mu odnieść się do kwestii zarzutu „niedozwolonej kampanii referendalnej” w lokalu komisji natomiast zauważył, że członkowie OKW nr [...] zostali przeszkoleni w zakresie wytycznych PKW (uchwała nr 226/2023 PKW z 3 października 2023 r.) dotyczących trybu głosowania zagranicą, a w szczególności pkt. 43-45 wytycznych. Stwierdził także, że odnotował pojedynczy przypadek zgłaszania przez wyborcę w komisji pretensji, iż pytano go o konieczność wydania karty referendalnej. Wykluczył występowanie takich przypadków w skali masowej, uznając, że mogły one występować

„absolutnie incydentalnie”. Nadto dla potwierdzenia swojej tezy o incydentalności zdarzeń konsul zauważył, że w samej komisji nr [...] w referendum wzięło udział 71% osób biorących udział w głosowaniu do Sejmu i Senatu (w innych obwodach głosowania na terenie okręgu konsularnego w T. frekwencja referendalna była również dużo wyższa niż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej), a *in fine* pisma ocenił protest jako bezzasadny.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. 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.”).

Zgodnie z art. 241 § 2 k. wyb. w zw. z art. 34 u.r.o. w odniesieniu do wyborcy przebywającego za granicą wymogi odnoszące się do wniesienia protestu do Sądu Najwyższego uważa się za spełnione, jeżeli protest został złożony odpowiednio (tj. w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej) właściwemu terytorialnie konsulowi RP. Wyborca przebywający zagranicą 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. Skarżąca dopełniła ww. wymogów formalnych, zaś protest trafił do polskiego urzędu konsularnego w T. w terminie.

2. Wbrew wyobrażeniom znaczącej liczby osób uprawnionych do udziału w referendum, 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 czyn 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. Przestępstwa te określone zaś zostały w rozdziale XXXI Kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko wyborom i 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.

3. Wskazać również należy, że 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.

4. 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).

5. Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy wskazać należy, że zarzuty naruszenia przepisów prawa polegające na pytaniu w lokalach obwodowych komisji wyborczych o konieczność wydawania kart referendalnych, które nie zostały należycie skonkretyzowane ani w jakimkolwiek stopniu uprawdopodobnione, nie mogą stanowić uznanej podstawy protestu. Stąd ogólne

wywody sprowadzające się do opisu informacji medialnych, iż powszechnie pytano o chęć udziału w referendum, na etapie rozstrzygania protestu należy pozostawić bez dalszego biegu.

Natomiast odmiennie należy podejść do zindywidualizowanych rozważań wnoszącej protest, które wiązały się, jej zdaniem, z naruszeniem prawa (art. 39 u.r.o.). Skarżąca wskazała w jakim lokalu tego rodzaju sytuacja miała miejsce, a także uprawdopodobniła sytuację szczegółowymi informacjami, zaistnienia tej sytuacji nie wykluczył w swoim piśmie konsul. Należy zauważyć, że okoliczności w realiach rozpatrywanego protestu, mogły wpłynąć – z uwagi na udział w nich osoby wnoszącej protest – na jej prawa. Co prawda Skarżąca zagłosowała w referendum, to jednakże z pewnością wskazała istnienie dotyczącej jej sytuacji, którą zakwalifikować można przez pryzmat naruszeń uzasadniających protest.

Należy przy tym zauważyć, że kwalifikacja dokonana przez Skarżącą (art. 39 u.r.o.) dla dotyczącego jej głosowanie referendalne zdarzenia nie jest trafna, to jednakże nie ulega wątpliwości, że wobec niej doszło do naruszeń prawa, które nieprawidłowo definiuje. Choć postawione zarzuty (art. 39 u.r.o.) mogą nie kwalifikować się jako powód wniesienia protestu w rozumieniu art. 33 u.r.o., to nie ulega wątpliwości, że Skarżąca nie jest profesjonalistą, zaś wniesiony protest nie powinien podlegać pozostawieniu bez dalszego biegu czy też uznaniu za bezzasadny jedynie z uwagi na fakt postawienia mylnej diagnozy co do kwalifikacji naruszonych przepisów. Stąd też Sad Najwyższy w niniejszym składzie stoi na stanowisku, iż przy spełnieniu warunków protestowych określonych w art. 241 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o. błędne określenie samych przepisów wpisujących się w zarzut naruszenia prawa, przy niewątpliwym wystąpieniu tego typu naruszenia, nie powinno mieć wpływu na ocenę całości protestu.

Skarżąca kwalifikuje naruszenie przez pryzmat kampanii referendalnej i zakazu tejże określonym w art. 39 u.r.o. Jednakże tego typu naruszenie przesądza z góry o bezzasadności protestu. Wskazać należy, że zgodnie z art. 39 ust. 1 u.r.o. od zakończenia kampanii referendalnej aż do zakończenia głosowania zabronione jest zwoływanie zgromadzeń, organizowanie pochodów i manifestacji, wygłaszanie przemówień, rozdawanie ulotek, jak też prowadzenie w inny sposób kampanii

referendalnej. Ten, kto dopuszcza się wskazanych czynów, zgodnie z art. 84 u.r.o. podlega karze grzywny.

Jak wskazano w pkt. 2 niniejszego uzasadnienia, 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 ciszy 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 naruszenie wskazanego art. 39 ust. 1 u.r.o., czyli czyn określony w art. 80 pkt 1 lub art. 84 u.r.o. Zgodnie zaś z art. 88 u.r.o., w sprawach, o których mowa w art. 80-82 i art. 84 u.r.o. stosuje się przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że czyn taki jest wykroczeniem, a nie przestępstwem. Jak wskazano w pkt. 2 niniejszego uzasadnienia, zarzut popełnienia wykroczenia nie może stanowić podstawy protestu przeciwko ważności referendum z art. 33 u.r.o. Dotyczy to również zakazu prowadzenia w inny sposób kampanii referendalnej z art. 39 ust. 1 u.r.o., sankcjonowanego w art. 80 pkt 1 lub art. 84 u.r.o. W konsekwencji uznać należy, że taki zarzut nie mieści się w granicach podstaw określonych w art. 33 u.r.o.

Nie zmienia to jednakże ewentualnej oceny tego zjawiska przez pryzmat naruszenia art. 52 k.wyb. w zw. z art. 5 ust 5 u.r.o. Opisane zdarzenie zostało bowiem mylnie zakwalifikowane przez Skarżącą jako kampania (agitacja) referendalna – w rzeczywistości jego kwalifikacja powinna natomiast wskazywać wprost naruszenie mechanizmów głosowania, o których mowa w art. 52 k.wyb. Choć efekt takiego naruszenia może być pozornie postrzegany jako swoistego rodzaju agitacja antyreferendalna (z zastrzeżeniem jednakże, że przepis art. 37 u.r.o. definiuje kampanię referendalną, która prowadzona w lokalu wyborczym zagrożona jest karą grzywny zgodnie z art. 80 u.r.o., jako „prezentowanie stanowiska [...] w sprawie poddanej pod referendum”, co wykluczać może klasyfikowanie jako takie zjawisk godzących w sam fakt głosowania w referendum”),

to mamy do czynienia z naruszeniem prawa do głosowania – co daje podstawę do sformułowania zarzutu protestowego naruszenia przepisów ustawowych. Bez wątpienia bowiem fakt dopytywania się o chęć uczestnictwa w referendum przez członków komisji stanowi jawne naruszenie art. 52 k.wyb. w zw. z art. 5 ust. 5 u.r.o. W żadnym miejscu tego przepisu, wprowadzającego *de facto* procedurę głosowania nie ma mowy o zadawaniu pytań odnośnie zakresu głosowania, dyskusji w tym zakresie czy sugestii ze strony członków komisji. Oczywiście wyborca może odmówić przyjęcia karty. Staje się to jednak dopiero po tym, gdy komisja wykona obowiązek ustawowy wręczenia kompletu kart do głosowania. Wszelkie rzekome uproszczenia tego procesu (poprzez zadawanie pytań) prowadzą do naruszenia reguł ustawowych, których efekt może być (mylnie) utożsamiany z agitacją wyborczą i oddziaływać może na wyrażanie woli wyborców co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Niewątpliwie bowiem poprzez takie działania można osiągnąć kwalifikowany skutek godzący w referendum poprzez zniweczenie osiągniętych efektów poparcia z uwagi na nieprzekroczenie 50-procentowego progu determinującego wiążący charakter referendum.

Zdarzenie, opisane w proteście Skarżącej stanowi naruszenie art. 52 k.wyb. w zw. z art. 5 ust. 5 u.r.o. Tym samym Sąd Najwyższy wyraża opinię, iż złożony protest jest zasadny. Na marginesie, należy zgodzić się ze stanowiskiem konsula, iż przypadek objęty protestem miał w okręgu konsularnym w T. co najwyżej charakter incydentalny. Stanowisko konsula wskazuje na niewątpliwy profesjonalizm służb konsularnych w procesie stosowania procedur wyborczych, i stanowi też dowód na to, iż przestrzeganie art. 52 k.wyb. (w zw. z art. 5 ust. 5 u.r.o.) i wydanych wytycznych, prowadziło do znacząco większego udziału w referendum, niż w przypadku jego masowego naruszenia mającego miejsce w kraju.

Natomiast naruszenie wobec Skarżącej art. 52 k.wyb. w zw. z art. 5 ust. 5 u.r.o. musi być oceniane indywidualnie i nie ma jako takie wpływu na wynik referendum.

7. Niezależnie od powyższego, Sąd Najwyższy w niniejszym składzie wyraża pogląd, iż określona powyżej zasadność protestu przeciwko ważności referendum oraz rozstrzygnięcie w zakresie jednostkowym niemające wpływu na jego wynik, 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 RP, 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. Nadto niezbędna jest całościowa ocena czy we wszelkich przypadkach pytań o kartę referendalną doszło do naruszenia wprost art. 52 k.wyb. w zw. z art. 5 ust. 5 u.r.o., a tym samym zaburzenia istoty realizacji referendum, o której mowa w art. 2 u.r.o., a polegającej na wyrażeniu swojej woli przez obywateli polskich – z oczywistych względów w sposób niezakłócony nieprawidłowym działaniem organów wyborczych, przejawiającym się poprzez działania sprzeczne z nakazanym ustawowo mechanizmem głosowania (art. 52 k.wyb.), a mające charakter agitacyjny, których powszechność i niedopuszczalność (co determinować może wpływ na wynik referendum) została przyznana przez samą PKW w piśmie z 15 października 2023 r., nr ZPOW.[...].

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, stanowisko Sądu Najwyższego w powyższym zakresie jest zasadne.

8. Z powyższych względów, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 242 § 1 i 2 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o., postanowił jak w sentencji.

Od postanowienia i uzasadnienia zdanie odrębne złożył SSN Oktawian Nawrot.

[SOP]

