

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Żmij (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Dobrowolski

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z protestu M. E.

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.

[SOP]

UZASADNIENIE

W dniu 25 października 2023 r. M. E. (dalej: „skarżący”) wniósł protest przeciwko ważności wyborów do Sejmu i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, oraz referendum które, odbyły się w dniu 15 października 2023 r. w Obwodowej Komisji Wyborczej Nr [...], wnioskując o rozstrzygnięcie o nieważności referendum oraz orzeczenie o przeprowadzeniu ponownego głosowania w referendum w OKW nr [...] w W..

W zakresie referendum skarżący zarzucił bezprawne wywieranie wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej oraz agitacji wyborczej w dniu wyborów w lokalu wyborczym, gdyż wydając karty do głosowania członkowie Obwodowej Komisji Wyborczej Nr [...] dopytywali głosujących, czy mają wydać im kartę do głosowania w referendum („ile kart wydać?, czy chce Pan/Pani kartę do referendum?”; „Czy chce Pan/Pani trzy karty?”), zamiast wydać im w sposób niesugerujący wyboru wszystkie trzy karty – czyli tak, jak to przewidują przepisy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Protest okazał się zasadny.

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.”). Jednocześnie podkreślić należy, 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. Ze względu na sformułowanie „powinien”, dyspozycja tego przepisu nie jest tak stanowcza 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.

Brak (szczegółowego) ustawowego dookreślenia sposobu, w jaki powinien być realizowany obowiązek wydania kart do głosowania wynikający z art. 52 § 2 k.wyb. sprawia, że Państwowa Komisja Wyborcza winna doprecyzować sposób wywiązywania się z tego obowiązku w treści wytycznych, ustalanych przez nią w trybie art. 161 § 1 k.wyb. 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.

Nie można też zgodzić się z tezą, jakoby samo pytanie się o ilość kart do głosowania, które chce pobrać wyborca, lub pytanie, czy chce pobrać konkretną kartę, nie stanowiło jeszcze naruszenia art. 52 § 2 k.wyb. W świetle art. 161 § 1 k.wyb. wyłączna kompetencja do dokonania wiążącej wykładni art. 52 § 2 k.wyb. przysługuje Państwowej Komisji Wyborczej. Dlatego Sąd Najwyższy nie może stosować przy ocenie legalności działań obwodowych komisji wyborczych innej wykładni, niżli ta, która została dokonana przez PKW na mocy art. 161 § 1 k.wyb. bowiem ocena taka musi się odbywać na podstawie unormowań, które są wiążące dla obwodowych komisji wyborczych, a takimi są Wytyczne PKW. Owszem, Sąd Najwyższy mógłby tę wykładnię zakwestionować w trybie przewidzianym w art. 161 a § 1 k.wyb., jednak nie jest to dopuszczalne podczas rozpatrywania protestów wyborczych.

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.

Doszło zatem do naruszenia art. 52 § 2 k.wyb. w zw. z pkt 49 Wytycznych 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 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.

**Zdanie odrębne SSN Grzegorza Żmija
do postanowienia z dnia 29 listopada 2023 r. i jego uzasadnienia**

Nie zgadzam się z rozstrzygnięciem, ponieważ uważam, że Sąd Najwyższy powinien był pozostawić go 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.

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

Przyczyną uzasadniającą pozostawienie protestu skarżącego bez dalszego biegu jest brak poprawnie sformułowanych zarzutów. Skarżący nie wskazuje z

jakimi przepisami prawa sprzeczne było postępowanie członków obwodowej komisji wyborczej. Nie wskazuje jakie przestępstwo zostało w jego ocenie popełnione, jak również które przepisy ustawy o referendum ogólnokrajowym zostały naruszone. Ponownie podkreślić należy, że to na skarżącym spoczywa obowiązek sformułowania zarzutów dotyczących naruszenia unormowań zawartych w ustawie o referendum ogólnokrajowym, albo dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum - mających wpływ na wynik wyborów, jak też przedstawienie lub wskazanie dowodów uzasadniających te zarzuty.

Zdaniem skarżącego postępowanie członków obwodowej komisji wyborczej miało formę agitacji wyborczej. Sąd Najwyższy 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).

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., podlegał - w mojej ocenie - pozostawieniu bez dalszego biegu na podstawie art. 243 § 1 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o.

[kf]

[r.g.]