

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Dobrowolski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Aleksander Stępkowski

SSN Grzegorz Żmij

w sprawie z protestu B. K.

przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego zarządzanego na dzień 15 października 2023 r.

przy udziale Prokuratora Generalnego i Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej,

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

wyraża opinię o bezzasadności protestu.

[SOP]

UZASADNIENIE

Pismem z 21 października 2023 r. (data nadania w placówce pocztowej) B. K. (dalej: „skarżąca”) złożyła protest przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego, zarządzanego na dzień 15 października 2023 r., domagając się stwierdzenia nieważności referendum przeprowadzonego w obwodowej komisji wyborczej nr [...] w K.

Skarżąca wskazała, że 15 października 2023 r., biorąc udział w referendum, została zapytana przez członka komisji, czy wydać jej kartę do referendum.

Ponadto pytania takie były zadawane wszystkim wyborcom znajdującym się w tym czasie w lokalu wyborczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Protest okazał się bezzasadny.

W świetle 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. W doktrynie podnosi się, że zarzuty, które dają podstawę do protestu przeciwko ważności referendum, można odczytać również z przepisów ustaw wyborczych, w tym z przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1277 ze zm.; dalej: „k.wyb.”; por. A. Rakowska-Trela, *Postępowanie w sprawach z protestów wyborczych*, PiP 2010, nr 3, s. 62-74).

W niniejszej sprawie skarżąca, w ramach zarzutu protestu, wskazuje, że doszło do nieprawidłowości przy wydawaniu kart referendalnych. Uchybienia w tym zakresie skarżąca wskazywała w wadliwym, w jej ocenie, zachowaniu niektórych z członków wymienionej w proteście obwodowej komisji wyborczej, którzy – przy wydawaniu wyborcom kart do głosowania – kierowali do niej i do osób biorących udział w głosowaniu pytania, czy chcą otrzymać kartę do głosowania w referendum.

Ograniczenia w zakresie możliwości kierowania do wyborców przez członków obwodowych komisji wyborczych pytań o udział w danym głosowaniu wywodzić można z treści 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”), ustalonych przez Państwową Komisję Wyborczą (dalej: „PKW”) uchwałą Nr 211/2023 z dnia 25 września 2023 r., na podstawie art. 161 § 1 k.wyb. w zw. z art. 5 ust. 5, art. 90 ust. 1 pkt 2 i art. 92 ust. 1 u.r.o. W pkt 49 wytycznych przewidziano bowiem, że wyborcy

wydać się po jednej karcie do głosowania w: 1) wyborach do Sejmu; 2) wyborach do Senatu i 3) referendum. Z kolei pkt 50 wytycznych przewidywał, że w przypadku, gdy wyborca podczas odbioru kart do głosowania odmówi przyjęcia jednej lub dwóch z nich, wydający karty członek komisji, w rubryce spisu wyborców „Uwagi” czyni właściwą adnotację, tj.: 1) „bez Sejmu”; 2) „bez Senatu”; 3) „bez referendum”; 4) „bez Sejmu i bez referendum”; 5) „bez Senatu i bez referendum” i 6) „bez Sejmu i bez Senatu”.

Podkreślenia wymaga, że z formalnego punktu widzenia sformułowany przez skarżącą zarzut – jako odnoszący się do czynności wydania kart do głosowania w referendum, a zatem do czynności bezpośrednio powiązanej z aktem głosowania – mieści się w granicach dopuszczalnych podstaw protestu referendalnego, o których mowa w art. 33 ust. 1 u.r.o. Niemniej w stanie faktycznym sprawy zarzut ten okazał się niezasadny.

W pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że w świetle art. 33 ust. 1 u.r.o. podstawa zarzutu protestu przeciwko ważności referendum musi odnosić się wyłącznie do przepisów rangi ustawowej dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum. Wskazuje na to wprost treść art. 33 ust. 1 u.r.o. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budziło przy tym wątpliwości, że tylko przepisy regulujące formalne procedury, mające zastosowanie do postępowania przed ustawowymi organami wyborczymi, da się zakwalifikować jako przepisy dotyczące głosowania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2015 r., III SW 57/15).

Należy jednocześnie mieć na uwadze, że ustawa o referendum ogólnokrajowym nie zawiera szczegółowych przepisów dotyczących działalności obwodowych komisji wyborczych, w tym obejmujących czynności wydawania kart do głosowania w referendum, odsyłając w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu wyborczego (zob. art. 17 u.r.o.).

W kodeksie wyborczym zagadnienie wydawania kart do głosowania uregulowane zostało w art. 52 k.wyb. Z punktu widzenia podniesionego w sprawie zarzutu protestu, kluczowe znaczenie ma przy tym treść art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb., które to przepisy (odczytywane łącznie) przewidują, że po okazaniu przez wyborcę obwodowej komisji wyborczej dokumentu umożliwiającego stwierdzenie

jego tożsamości, wyborca otrzymuje od komisji kartę do głosowania właściwą dla przeprowadzanych wyborów, opatrzoną jej pieczęcią. Wyborca potwierdza otrzymanie karty do głosowania własnym podpisem w przewidzianej na to rubryce spisu wyborców.

Z wykładni literalnej powołanych przepisów kodeksu wyborczego wynika niewątpliwie uprawnienie wyborcy do otrzymania od członka obwodowej komisji wyborczej właściwej karty (kart) do głosowania (w tym przypadku karty do głosowania w referendum), ilekroć wyborca wyrazi wolę wzięcia udziału w głosowaniu poprzez stawienie się w siedzibie obwodowej komisji wyborczej i zostanie uprzednio zweryfikowana jego tożsamość. Na wynikające z treści art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb. uprawnienie wyborcy zwrócił także uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 października 2023 r., I NSW 71/23, wydanym w związku z rozpatrzeniem skargi na ww. uchwałę Państwowej Komisji Wyborczej Nr 211/2023 z dnia 25 września 2023 r. Sąd Najwyższy – odnosząc się m.in. do pkt 50 wytycznych – podkreślił, że w przypadku przeprowadzenia referendum w tym samym dniu, w którym odbywają się wybory do Sejmu i do Senatu, wyborca ma prawo pobrać wszystkie karty do głosowania, pobrać wybraną albo wybrane karty do głosowania, albo też nie brać udziału w głosowaniu w ogóle. Sąd Najwyższy stwierdził zarazem, że w związku ze zorganizowaniem wyborów razem z referendum, wyborca może, w konkretnej obwodowej komisji wyborczej, w dowolny sposób uzewnętrznic wolę, czy chce brać udział w trzech głosowaniach (do Sejmu, Senatu i w referendum), czy też z któregoś rezygnuje.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że wynikającemu z art. 52 § 2 k.wyb. uprawnieniu wyborcy do otrzymania kart do głosowania odpowiada obowiązek wydania tego rodzaju kart, spoczywający na członkach obwodowych komisji wyborczych. Rozważając zaś zakres przedmiotowy tego obowiązku ciążącego na członkach obwodowych komisji wyborczych, należy wyraźnie podkreślić, że przepisy art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb. nie precyzują, jak powinien przebiegać sam proces wydawania wyborcom przez członków obwodowych komisji wyborczych właściwych kart do głosowania. W szczególności przepisy te nie definiują, jak powinien zachować się członek obwodowej komisji wyborczej, wydając wyborcy karty do głosowania w sytuacji przeprowadzenia referendum

razem z wyborami (w tym przypadku razem z wyborami parlamentarnymi). Niewątpliwie użyte w przepisie art. 52 § 2 k.wyb. wyrażenie „otrzymuje od komisji kartę do głosowania”, implikujące obowiązek wydania przez członka obwodowej komisji wyborczej karty do głosowania, oznacza, że członek obwodowej komisji wyborczej nie może nie wydać wyborcy karty do głosowania. W kodeksie wyborczym nie przewidziano jednakże ustawowego zakazu ustalania przez członków obwodowych komisji wyborczych woli wyborców wzięcia udziału w danym głosowaniu poprzez zadawanie im pytań, czy chcą otrzymać konkretną kartę do głosowania. Próba ustalenia takiej woli, w szczególności w sytuacji równoległego realizowania procedury właściwej dla procesu wyborczego i referendalnego, sama w sobie nie narusza istoty obowiązku wydania karty wynikającego z prawa wyborcy i osoby uprawnionej do udziału w referendum do otrzymania karty do głosowania.

Zasygnalizowany wyżej brak ustawowej regulacji w odniesieniu do zakresu przedmiotowego 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., pożądanego sposobu wykonywania tego rodzaju czynności przez członków obwodowych komisji wyborczych. Z takiej też możliwości skorzystała Państwowa Komisja Wyborcza w przypadku wyborów parlamentarnych i referendum, zarządzonych na 15 października 2023 r., gdzie w wytycznych doprecyzowała techniczne aspekty pożądanego sposobu postępowania członków obwodowych komisji wyborczych w kontekście obowiązku wydawania kart wyborczych i referendalnej wyborcom. W pkt 49 wytycznych przewidziano bowiem, że wyborcy wydaje się po jednej karcie do głosowania. To sformułowanie sugeruje, że wyborcy należało wydać wszystkie karty do głosowania w przeprowadzanych w danym dniu czynnościach wyborczych, a zatem również kartę do głosowania w referendum. Ten sposób interpretacji wytycznych potwierdziła także sama PKW, kierując w dniu wyborów w godzinach południowych pismo do okręgowych komisji wyborczych (znak pisma ZPOW.[...]), w którym przypominała, że działania członków obwodowych komisji wyborczych, polegające na zadawaniu pytań wyborcom, czy chcą dostać kartę do głosowania w referendum, są niedopuszczalne w świetle pkt 49-51 wytycznych. Nie ulega zarazem wątpliwości, że nie wszyscy członkowie obwodowych komisji wyborczych, w

zarządzonych na dzień 15 października 2015 r. wyborach i referendum, zastosowali się do tych wytycznych, mimo, że w świetle art. 161 k.wyb. były one dla nich wiążące.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że nawet w przypadku stwierdzenia, że w dniu głosowania postępowanie części członków obwodowych komisji wyborczych w odniesieniu do procedury wydawania kart do głosowania odbiegało od procedur przewidzianych w wytycznych, nadal nie może być mowy o – niezbędnym do wykazania w odniesieniu do protestów referendalnych – naruszeniu przepisów rangi ustawowej dotyczących głosowania, skoro ani ustawa o referendum ogólnokrajowym, ani kodeks wyborczy nie zawierają szczegółowych regulacji dotyczących przebiegu czynności wydawania kart referendalnych. Z samego obowiązku wydawania kart nie sposób zaś wywodzić na poziomie ustawowym, jak wydanie to powinno przebiegać.

Należy zarazem podkreślić, że wprowadzone wytyczne PKW, zgodnie z art. 161 § 1 k.wyb., są wiążące dla organów wyborczych, nie stanowią one jednak źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Komisja nie ma bowiem kompetencji do stanowienia tego typu norm prawnych. Uchwały PKW stanowią jedynie akty prawa o charakterze wewnętrznym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2018 r., I NSW 12/18). Mogą mieć przy tym charakter aktów normatywnych (co jest możliwe w odniesieniu do wewnętrznych źródeł prawa), tworzą bowiem normy nakazujące organom wyborczym określone zachowania, nigdy jednak nie mogą tworzyć norm prawnych samoistnych. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że wzorzec kontroli zawsze stanowią i powinny stanowić wyłącznie przepisy kodeksu wyborczego (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 października 2017 r., II OSK 2074/17). Uchwała PKW, zawierająca wytyczne i wyjaśnienia, może mieć zatem jedynie znaczenie posiłkowe w procesie wykładni i stosowania norm kodeksu wyborczego (por. wyrok NSA z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II OSK 2467/12, LEX nr 1291975), nigdy jednak nie może stanowić samodzielnie samoistnego źródła prawa o charakterze powszechnie obowiązującym.

Należy jednocześnie zauważyć, że choć PKW w wytycznych jako pożądanym sposób postępowania członków obwodowych komisji wyborczych ustaliła

mechanizm wydawania wyborcom wszystkich kart do głosowania, w tym również karty do głosowania w referendum, to jednak równie prawidłowe mogłoby być nałożenie przez PKW w treści tych wytycznych na członków obwodowych komisji wyborczych nakazu uprzedniego pytania wyborcy, który stawiał się w lokalu wyborczym, które karty do głosowania życzy sobie otrzymać. Tego typu pytanie wciąż mieściłoby się bowiem w procesie „wydawania” kart, zwłaszcza w sytuacji, gdy udział w referendum i w wyborach jest prawem obywatela, a przeprowadzanie w tym samym dniu zarówno wyborów, jak i referendum, nie prowadzi do oczywistego domniemania, że stawienie się wyborcy w lokalu wyborczym samo przez się stanowi wyrażenie woli udziału i w wyborach, i w referendum.

W konsekwencji, wykładnia art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb. prowadzi do wniosku, że choć ustawodawca pozostawił PKW swobodę decyzji w zakresie ustalenia – w drodze wytycznych – jak powinien wyglądać proces weryfikacji woli wyborcy wzięcia udziału w danym głosowaniu, to jednak z perspektywy naruszenia tych przepisów kodeksowych doniosłe znaczenie ma jedynie okoliczność, czy wyborca, zgodnie ze swoją wolą, otrzymał właściwą kartę do głosowania. W tej sytuacji za zbyt daleko idącą uznać należy interpretację, że z treści art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb. wynika zakaz formułowania przez członków obwodowych komisji wyborczych pytań zmierzających do ustalenia, czy wyborca chce otrzymać konkretną kartę do głosowania. Innymi słowy, sam fakt kierowania tego rodzaju pytań do wyborców przez członków obwodowych komisji wyborczych nie może być poczytywany za naruszenie art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb. Trudno także przyjąć, że norma nakazująca członkom obwodowych komisji wyborczych wydanie kart do głosowania oznacza każdorazowy i bezwzględny obowiązek wręczenia wszystkich możliwych kart, skoro jest prawnie dopuszczalnym, że sam wyborca może odmówić przyjęcia poszczególnych kart. W takiej sytuacji faktycznie nie dochodzi do wydania wszystkich kart, co prowadziłoby do absurdalnego wniosku, że zawsze mielibyśmy wówczas do czynienia z naruszeniem art. 52 § 2 k.wyb.

O ewentualnym naruszeniu wskazanych przepisów kodeksowych można mówić dopiero wówczas, gdy członek obwodowej komisji wyborczej nie wyda konkretnemu wyborcy właściwej karty do głosowania. W niniejszej sprawie z treści protestu nie wynika, aby skarżąca, jak też wyborcy o których wspomina, nie

otrzymali karty do głosowania w referendum. W tej sytuacji nie można uznać, że doszło do naruszenia art. 52 § 2 w zw. z § 1 k.wyb.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 242 § 1 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne od postanowienia i uzasadnienia złożył
SSN Aleksander Stępkowski.

s.h.

(r.g.)