

Przeprowadzanie wyborów za granicą (*external voting*) jako konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy obowiązek państwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego z protestów wyborczych wniesionych w roku 2020

Wioleta Fabrowska

Magister nauk prawnych; ORCID: 0000-0002-4743-1428, e-mail: wp27@interia.pl

Obywatele polscy przebywający za granicą na masową skalę¹ uczestniczyli w wyborach prezydenckich w 2020 r. Koszt zarówno finansowy, jak i polityczny tego

¹ Sąd Najwyższy (SN) kilkakrotnie w uzasadnieniach postanowień protestowych (wszystkie postanowienia SN dostępne są w bazie openLex) odnosił się do wysokiej liczby głosujących za granicą, cytując informacje przekazywane przez Państwową Komisję Wyborczą, będącą uczestnikiem postępowań inicjowanych protestami. Między innymi w postanowieniu SN z dnia 31 lipca 2020 r. w sprawie protestów wyborczych (sprawa łączona – nie dookreślono w anonimizacji inicjałów wyborców, I NSW 91/20) określono, że: „Głosowanie 28 czerwca 2020 r. odbyło się w 167 obwodach głosowania, natomiast 12 lipca 2020 r. przeprowadzono je w 169 komisjach wyborczych. Pomimo szczególnych i trudnych okoliczności, polscy wyborcy zamieszkali za granicą w nienotowanej wcześniej liczbie wzięli udział w wyborach. Łącznie do spisów wyborców prowadzonych przez konsulów zapisała się rekordowa liczba 524.884 wyborców (w I turze – 373.929). Zdecydowana większość skorzystała z możliwości głosowania korespondencyjnego. Ze względu na uwarunkowania epidemiczne w 20 krajach możliwe było wyłącznie głosowanie korespondencyjne. Wśród tych państw znalazły się m.in. te, w których zamieszkuje największa liczba obywateli polskich: Wielka Brytania, Niemcy, Stany Zjednoczone, Kanada, Irlandia, Niderlandy, Norwegia. Urzędy konsularne przygotowały i wysłały w I turze 343.241, a w II turze wyborów 480.262 pakietów. Przygotowanie i wysyłka pakietów przed II turą wyborów zajęła 5 dni, tj. o dwa dni mniej niż przewiduje to ustawa. Łącznie w obu turach wysłano 823.503 pakietów. Praca ta została wykonana w czasie trwającej pandemii, często w krajach, które zostały nią dotknięte w stopniu wielokrotnie większym niż Polska”.

procesu był zdecydowanie większy niż we wszelkich innych dotychczas przeprowadzonych wyborach. Mimo to, identycznie jak w przypadku wszelkich dotychczasowych wyborów polskich², wynik głosowania za granicą nie miał wpływu na ostateczny wynik wyborów w kraju. Istotna polityczna polaryzacja społeczeństwa doprowadziła do mocno ekspresywnej reakcji licznych obywateli, którzy złożyli 5847 protestów wyborczych. Zdecydowana większość z nich sporządzona była według pojedynczych modeli rozpowszechnianych publicznie przez działaczy środowisk związanych z kandydatem na Prezydenta RP, który przegrał wybory, i obarczona wadami, które zdecydowanie nie pozwalały na ich pozytywne rozstrzygnięcie (tzn. wydanie postanowienia stwierdzającego zasadność protestu z określeniem wpływu lub braku wpływu na wynik wyborów³). Sąd Najwyższy w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, korzystając w pełni z wieloletniej praktyki i orzecznictwa w tym zakresie Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych⁴, nie miał trudności w rozpatrzeniu spraw w terminie ustawowym (tj. do czasu orzeczenia o ważności wyborów)⁵, tym bardziej że z uwagi na tożsamą treść większości protestów podlegały one połączeniu do wspólnego rozpoznania. Licz-

² M. Lesińska, *Partycypacja Polaków głosujących za granicą w wyborach krajowych: analiza wyników wyborów parlamentarnych i prezydenckich w Polsce w latach 1990–2011*, Warszawa 2014, s. 46.

³ Protest może zgodnie z treścią art. 82 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1319) oraz utrwalonym od dekad orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczyć przestępstw przeciwko wyborom określonym w rozdz. XXXI kodeksu karnego – mających wpływ na przebieg procesu głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów lub też, w analogicznym zakresie dotyczącym głosowania, naruszenia reguł Kodeksu wyborczego – stąd też wszelkie protesty dotyczące np. wydarzeń kampanii wyborczej czy wypowiedzi w jej toku poszczególnych polityków, transmisji medialnych itp. nie miały najmniejszych szans na uwzględnienie, dotyczyły bowiem materii, która nie może być skarżona w trybie protestowym. Zresztą 88% protestów z uwagi na nieusuwalne wady formalne (brak podpisu) lub uchybienie terminowi nie podlegało ocenie merytorycznej i pozostawiono je bez dalszego biegu. Na marginesie za zasadne bez wpływu na wynik wyborów uznano 1,5% złożonych protestów (93 protesty), oznacza to, że kontrola merytoryczna z uznaniem bezzasadności dotknęła 10,5% złożonych protestów. Zob. dane zawarte w uchwałach SN z dnia 3 sierpnia 2020 r. – ocena ważności wyborów prezydenckich 2020 (INSW 5890/20).

⁴ Zniesiona i zastąpiona Izbą Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zgodnie z art. 133 § 1 i 2 i art. 134 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.) – przy czym materia wyborcza stała się zgodnie z art. 26 ustawy wyłączną kompetencją Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

⁵ Pomimo jego skrócenia w tzw. ustawie epizodycznej (na marginesie tą nazwą posługiwał się także w uzasadnieniach SN) – tzn. ustawie z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz.U. poz. 979), w stosunku do terminu wskazanego w ustawie – Kodeks wyborczy. Zob. art. 15 ust. 3 ustawy epizodycznej.

ne zarzuty protestów zagranicznych odniosły się do utrudnień związanych z nie-
możnością oddania głosu w związku z zagubieniem lub opóźnionym doręczeniem
przez zagranicznego operatora pocztowego przesłanego przez konsula pakietu wy-
borczego lub zaświadczenia o prawie do głosowania⁶. Rozpatrywanie takich spraw
wymagało odniesienia się do kwestii braku odpowiedzialności konsula za czynno-
ści, na których wykonywanie nie miał wpływu (defekt doręczeń wynikał najczęściej
z ograniczeń działania poczty w państwie obcym z uwagi na pandemię).

Warto odnieść się do treści uzasadnień kilku orzeczeń Sądu Najwyższego, wy-
danych na kanwie złożonych po II turze wyborów z 2020 r. protestów wyborczych,
w których Sąd poruszył problem braku obowiązku państwa w przedmiocie prze-
prowadzenia wyborów za granicą lub też wskazał istotne ograniczenia praw oby-
watelskich w tym zakresie. Odniesienie się do tych zagadnień dokonane zostało
z perspektywy prawnomiędzynarodowej i konstytucyjnej. Odniesienia Sądu Naj-
wyższego zawarte w postanowieniach protestowych są dość lakoniczne. Wpisuje się
to w tradycję skrótowego odnoszenia się Sądu Najwyższego do rozstrzyganej materii
w uzasadnieniach wydawanych postanowień protestowych. Jest to spowodowane
zarówno charakterem pracy sędziów w okresie powyborczym (biorąc pod uwagę
liczbę protestów, uzasadnione jest, że rozstrzygnięcia mają charakter skrótowy i ha-
słowy), jak i typem orzeczenia wydawanego przez Sąd Najwyższy (należy pamiętać,
że sąd w postanowieniu co najwyżej – w razie stwierdzenia naruszenia prawa wy-
borczego – wydaje jedynie opinię o zasadności protestu z określeniem wpływu na
wynik wyborów). Taka lakoniczność ocen ma jednak swój walor – w analizowanym
zakresie są one dość precyzyjne i nie pozwalają na rozwijanie wielokierunkowych
i niejednoznacznych wywodów.

Podstawową informacją, która musi rzutować na analizowany zakres opinii Sądu
Najwyższego, jest fakt, że kwestia ewentualnego obowiązku lub braku obowiązku
przeprowadzania przez państwo wyborów za granicą nie może stanowić materii
protestowej. Protest może dotyczyć bowiem materii związanej bezpośrednio z gło-
sowaniem, a nie z wyborami jako takimi, a tym bardziej ich organizacją. Z uwagi na
fakt, że strony składające protest wysuwały niekiedy daleko idące roszczenia i żąda-
nia, dotyczące również sfery prawa międzynarodowego⁷, sąd w swoich uzasadnie-
niach musiał dotyczyć również tej materii.

⁶ Zob. np. postanowienie SN z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego K.N. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 3792/20) czy postano-
wienie SN z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego B.C. przeciwko wyborowi
Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 3748/20).

⁷ Np. w przedmiocie wykorzystania poczty dyplomatycznej do dostarczania wyborcom pakie-
tów wyborczych. Jak w postanowieniu SN z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wy-
borczego D.C. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 196/20).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślana była właściwość prawa międzynarodowego – w odniesieniu do czynności wyborczych konsula (liczne protesty odniosły się do tej kwestii⁸). Nadto w zakresie ogólnym poruszano kwestię prawa do głosowania obywatela za granicą – jako wynikającego z prawa międzynarodowego publicznego – przy jednoczesnym określaniu konstytucyjnoprawnego zobowiązania państwa. Niżej przeanalizowane zostaną głównie opinie dotyczące prawa do głosowania za granicą – wraz z odniesieniem się do ewentualnej, wskazywanej przez Sąd Najwyższy podstawy konstytucyjnej. Rolą Sądu Najwyższego nie była oczywiście ocena konstytucyjności w jakimkolwiek zakresie analizowanych przepisów wyborczych, ocena taka mogła mieć jedynie charakter wyjaśniający dla stron⁹.

⁸ Z postanowienia SN z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego E.M. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 1098/20): „Czynności konsula dotyczące wyborów nie są czynnościami gwarantowanymi przez prawo międzynarodowe, których obce państwo przyjmujące i jego system prawny nie mają możliwości blokowania, czy też w stosunku do których państwo to nie może narzucać warunków ich wykonywania. Przeciwnie, ich wykonywanie zależy od zgody na takie czynności konsularne ze strony państwa przyjmującego, wyrażanej przynajmniej w formie braku sprzeciwu na odpowiednią notyfikację w tym przedmiocie państwa wysyłającego. Wykonywanie tych czynności musi wpisywać się w realia państwa przyjmującego i nie może być sprzeczne z jego rozwiązaniami prawnymi. [...] W praktyce zasadniczo dla wykonywania tych funkcji wymagana jest zgoda państwa przyjmującego. Stąd też, należy zauważyć, że nie można zapewnić wyborów w państwie obcym, które na to się nie zgadza lub stawia ograniczenia uniemożliwiające ich przeprowadzenie. Z uwagi na ich przeprowadzanie na terytorium państwa obcego, realizacja szeregu czynności wyborczych za granicą odbywa się z zachowaniem technicznych warunków wynikających z prawa i praktyki państwa obcego, które Rzeczpospolita Polska, jako państwo przeprowadzające wybory za granicą, musiała zaaprobować i na które ani 5 Ona ani Jej konsulowie nie mieli wpływu. W przypadku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzanych w 2020 r. liczne państwa obce zastosowały, z uwagi na zagrożenie epidemiczne dot. wirusa SARS-COV-2 (Covid19), ograniczenia dotyczące zgromadzeń lub przesyłek pocztowych oddziałujących także na proces organizacji polskich wyborów za granicą”.

⁹ Jak zostało to stwierdzone w postanowieniu SN z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawach z protestów wyborczych M.B. i inni przeciwko ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 219/20): „[...] skarżący starają się wykorzystać prawo wniesienia protestu do formułowania zarzutów, które dotyczą zgoda odmiennej procedury kontrolnej, jaką stanowi postępowanie w sprawach zgodności ustaw z Konstytucją. W ramach tego postępowania ocenie podlega także decyzja Ministra Spraw Zagranicznych znajdująca wyraz w treści rozporządzenia z dnia 8 czerwca. Konstytucyjność takiej decyzji należy badać zarówno w odniesieniu do przestrzegania granic delegacji ustawowej, jak i przepisów Konstytucji, włączając w to kontrolę proporcjonalności. Prowadzenie takiego postępowania należy jednak, zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, do właściwości Trybunału Konstytucyjnego i nie może być inicjowane w sprawach z protestów wyborczych rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z: 6 listopada 2019 r., I NSW 126/19; 28 listopada 2019 r., I NSW 127/19). Wyrażone w niniejszym postanowieniu stanowisko Sądu Najwyż-

Najdalej idąca linia interpretacyjna została wskazana w kilku postanowieniach¹⁰, w których odniesiono się do standardu konstytucyjnoprawnego wskazującego konieczność zagwarantowania przez Rzeczpospolitą Polską wyborów za granicą. Warto przytoczyć przykładowe ujęcie uzasadnienia (w postanowieniu I NSW 194/20), w którym SN stwierdził, że: „Władztwo państwa nad jednostką ma wymiar terytorialny i personalny. Władztwo terytorialne obejmuje wszystkich ludzi, którzy fizycznie przebywają na terenie podlegającym jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej – nie tylko obywatele polskich, ale również cudzoziemców. W tym zakresie prawa i wolności zagwarantowane w Konstytucji RP przysługują co do zasady także cudzoziemcom znajdującym się pod jurysdykcją państwa polskiego – z wyłączeniem praw politycznych zastrzeżonych dla obywateli polskich. Władztwo personalne odnosi się zaś do obywateli polskich przebywających poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo ma zatem obowiązek troszczyć się o prawa i wolności wszystkich, którzy pozostają pod jego władztwem terytorialnym lub personalnym, a więc nie tylko osób przebywających na jego terytorium, ale także obywateli przebywających za granicą. W szczególności dotyczy to stworzenia warunków przez konsulów i ambasadorów do oddania głosu w wyborach prezydenckich i parlamentarnych (M. Florczak-Wątor, uwaga z nb. 39 do art. 37, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis). Obowiązek ten koresponduje z konstytucyjnym nakazem udzielania pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym (art. 6 ust. 2 Konstytucji RP). Możliwość udziału w wyborach sprzyja bowiem pielęgnowaniu więzi Polonii z ojczyzną. Za prezentowaną wykładnią przemawia też uniwersalny charakter praw człowieka, których źródłem jest godność ludzka (art. 30 Konstytucji RP). Z natury rzeczy więc prawa i wolności przysługują człowiekowi niezależnie od tego, w jakim miejscu się znajduje. Konstytucyjne prawa obywateli

szego nie oznacza zatem pozytywnej oceny konstytucyjności unormowań ustawowych i podustawowych, które były podstawą organizacji ostatnich wyborów Prezydenta RP w 2020 r. Wskazuje jedynie, że tego rodzaju ocena nie może być realizowana przez Sąd Najwyższy w postępowaniu z protestu wyborczego”. Sprawa powyższa dotyczyła niewyznaczenia obwodów głosowania w Chile z uwagi na prognozy epidemiczne. Protesty zostały złożone przez obywateli polskich zamieszkałych w tym kraju. Oczywiście nie była to materia protestowa – jak stwierdził SN, skarżącym chodziło bowiem „o kwestie organizacji i przeprowadzenia wyborów w określonym miejscu, nie zaś udziału obywatela w procedurze oddawania przez wyborców ich głosów w wyborach Prezydenta RP”.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 28 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego D.C. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 194/20). Analogicznie: postanowienie SN z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego P.R. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 5855/20). Także: postanowienie SN z 31 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego B.B. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 4739/20).

polskich obowiązują zatem także za granicą, ale mniejszy jest zakres pozytywnych obowiązków państwa polskiego w zapewnieniu ochrony tych praw za granicą niż na terytorium polskim. Z oczywistych względów państwo polskie ma obiektywnie mniejsze możliwości zapewnienia realizacji praw obywatelskich za granicą, skoro działa na terytoriach pod jurysdykcją państw obcych, a jego reprezentacja sprowadza się do ambasad i konsulatów, które muszą działać we współpracy z miejscową administracją i w zgodzie z miejscowym prawem mogącym stać w kolizji z prawem polskim. W przypadku praw wyborczych państwo polskie ma obowiązek postarać się stworzyć obywatelom minimalną możliwość głosowania za granicą – czy to w lokalu, czy to korespondencyjnie – w ramach istniejących ambasad i konsulatów. Państwo polskie nie może jednak ponosić odpowiedzialności za naruszenia praw i wolności obywatelskich spowodowane działaniami bądź zaniechaniami władz państwa obcego albo podmiotów prywatnych działających na terytorium tego ostatniego”.

Trudno polemizować z ogólnie zarysowanym w powyższym postanowieniu obowiązkiem państwa co do troszczenia się o prawa i wolności obywatelskie i stwierdzeniem, że pozytywne obowiązki państwa mają z istoty rzeczy za granicą węższy zakres. Jednakże w tym kontekście powołanie się na art. 6 ust. 2 Konstytucji¹¹ wydaje się nietrafne i stanowić może jasną nadinterpretację litery tego przepisu przez Sąd Najwyższy. Przepis ten stanowi: „Rzeczpospolita Polska udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym”. Po pierwsze, przy nawet daleko idącej wykładni funkcjonalnej trudno uznać przeprowadzanie wyborów zagranicznych za czynność o charakterze „pomocy”, i to abstrahując od tego, czy pojęcie to będzie rozumiane ściśle – zgodnie z terminologią prawnomiędzynarodową (co jest w tym miejscu Konstytucji prawdopodobne i tłumaczyłoby jego ujęcie w przepisie odnoszącym się do czynności państwa w sferze zagranicznej)¹², czy też potocznie w oderwaniu od tej terminologii. W jaki sposób Rzeczpospolita pomaga obywatelom zamieszkałym za granicą, organizując tam wybory, ciężko powiedzieć. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że w gruncie rzeczy organizowanie wyborów zagranicznych celom wskazanym w tym przepisie szkodzi – zaabsorbowanie wyborami jest tak duże, że

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹² „Pomoc” dyplomatyczna czy konsularna zakłada znalezienie się obywatela z rozmaitych przyczyn w tarapatkach i konieczność podjęcia działań pomocowych celem wyciągnięcia go z tych kłopotów. W sensie tego przepisu kłopotem jest ryzyko zaniku więzi osoby narodowości polskiej z państwem. Teoretycznie pomoc różni się w sposób istotny od opieki dyplomatycznej czy konsularnej, u źródeł której leży naruszenie prawa przez państwo terytorium wobec obywatela państwa obcego. Trudno uznać wybory za formę „pomocy” w tym znaczeniu tego terminu.

wszelkie inne czynności służby zagranicznej państwa są w okresie wyborczym mocno zaniedbywane, zaś czynności zmierzające do ochrony związków z dziedzictwem kulturalnym, jako te najmniej konkretne w bieżącej praktyce służby konsularnej, zapewne cierpią najmocniej. Po drugie natomiast, należy zauważyć, że zastosowane przez Konstytucję określenie „Polacy” jest nieprzypadkowe. W Konstytucji pojawia się tylko raz – tylko w tym artykule i żadnym innym. We wszelkich innych miejscach jest mowa o obywatelach (polskich) – a nie Polakach. Zaprawdę trudno przyjąć, że nie jest to zabieg celowy, a jedynie jakieś przypadkowe ujęcie. Skoro konstytucja używa dwóch różnych terminów, to na pewno znaczą one coś zupełnie odmiennego. Pod pojęciem „Polak”, zastosowanym wyłącznie w art. 6 ust. 2 Konstytucji, ustawa zasadnicza rozumie osobę narodowości polskiej – niezależnie od posiadanego czy też nieposiadanego obywatelstwa. Jednostka polskiego pochodzenia, narodowości polskiej, uważająca się za Polaka jest adresatem tego przepisu. Nie „obywatel” polski – ten jest bowiem adresatem innych przepisów. Chodzi w przepisie tym o ochronę praw tożsamościowych członków Polonii – osób często nieposiadających obywatelstwa, a nie o prawa wyborcze obywateli. Interpretacja wskazująca na art. 6 ust. 2 Konstytucji jako podstawę konstytucyjnoprawnego obowiązku państwa co do zapewnienia *external voting* jest mocno ułomna, a wbrew twierdzeniom w cytowanym postanowieniu Sądu Najwyższego – za prezentowaną wykładnią nie może przemawiać też uniwersalny charakter praw człowieka, których źródłem jest godność ludzka. *External voting* z pewnością nie jest bowiem prawem Polaków (osób narodowości polskiej niezależnie od obywatelstwa, których dotyczy ten przepis), lecz co najwyżej można go analizować jako uprawnienie obywatela polskiego.

We wskazanym fragmencie postanowienia pojawia się także konstrukcja językowa „obowiązku postarać się stworzyć” minimalną możliwość głosowania obywateli za granicą. Tu można się zgodzić z Sądem Najwyższym co do istnienia obowiązku państwa w przedmiocie „starania się” stworzenia możliwości *external voting*. Natomiast nie ma on nic wspólnego z obowiązkiem przeprowadzenia wyborów za granicą, ponieważ normy prawnomiędzynarodowe wprowadzające decyzyjną rolę w tym zakresie państwa przyjmującego takie przeprowadzanie wyborów mogą z łatwością uczynić „staraniem nieudolnym”, które w świetle zaprezentowanej koncepcji pozostaje nadal „staraniem”, natomiast z punktu widzenia logiki nie staje się „przeprowadzeniem” wyborów. Generalnie Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu I NSW 194/20 (i kilku bliźniaczych postanowieniach analogicznych co do treści) stara się stworzyć normę konstytucyjną, niestety bez litery Konstytucji w tym zakresie, i zdaje się nie osiągać oczekiwanego celu.

Powołanie się na art. 6 ust. 2 Konstytucji ma jednakże w postanowieniach wyborczych SN charakter unikatowy, co świadczy również o tym, że pogląd

zaprezentowany w cytowanym postanowieniu nie został powszechnie zaaprobowany. Drobny wątek dotyczący art. 6 Konstytucji pojawił się także w postanowieniu SN dotyczącym nieustanowionych obwodów wyborczych za granicą¹³. Sąd stwierdził, iż: „Okoliczności stanowią w świetle art. 82 § 4 k.wyb. wystarczającą podstawę pozostawienia protestów bez dalszego biegu. Z uwagi jednak na konstytucyjne poświadczenie wspólnotowych więzi, jakie łączą Polaków w kraju z rodakami rozsianymi po świecie (Preambuła Konstytucji RP) znajdujące również bardziej konkretny wyraz w art. 6 Konstytucji RP, Sąd Najwyższy uznał za właściwe wyjaśnienie również innych racji przemawiających za takim właśnie rozstrzygnięciem”. Jak widać, w postanowieniu tym ujęcie jest już bardziej wyważone – sąd nie objaśnia zresztą, powołując się na ten przepis, konstytucyjnego obowiązku przeprowadzania wyborów przez państwo poza jego granicami, lecz uzasadnia nim własną misję edukacyjną wobec obywatela żyjącego za granicą.

Na przeciwnym biegunie orzeczniczym stoją postanowienia, w których sąd kategorycznie neguje uprawnienia zarówno konstytucyjne, jak i prawnomiędzynarodowe co do wyborów za granicą¹⁴. W takim uzasadnieniu (do postanowienia I NSW 1098/20) czytamy: „Sąd Najwyższy zwraca także uwagę, że nie ma konstytucyjnego prawa głosowania zagranicą – to tylko możliwość ustawowa, która jako uprawnienie pojawia się zagranicą tam, gdzie zorganizowano obwody (zob. art. 14 k.wyb.) – te zaś organizuje się, o ile istnieje możliwość przekazania głosów (zgoda obcego państwa jest konieczna by zapewnić wykonanie tych przepisów ustawowych za granicą). Na marginesie, Sąd Najwyższy zauważa, że w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka państwo nie ma także prawnomiędzynarodowego obowiązku przeprowadzania wyborów za granicą (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 w sprawie Sitaropoulos i Giakoumopoulos przeciwko Grecji, sygn. 42202/07). Należy wziąć tym samym pod uwagę, że o ile prawo do głosowania jest z perspektywy krajowej prawem konstytucyjnym, to fakt dobrowolnego przebywania obywatela za granicą i tym samym odmowa skorzystania przez niego z realizacji tego prawa w Ojczyźnie, wiąże się z koniecznością zaaprobowania ograniczeń istniejących w kształcie normatywnym analizowanego uprawnienia, wynikających zarówno z przeprowadzania wyborów w obcej jurysdykcji, jak też z konstrukcji i istoty służby konsularnej. Konstytucyjne prawo głosowania w kraju nie oznacza dla głosujących za granicą, że Państwo Polskie zapewnia prawo to zawsze i w każdych warunkach. W pełnym, nieograniczonym kształcie zapewnia je jedynie w Polsce – nie ograniczając jednocześnie obywatelom w jakikolwiek sposób możliwości

¹³ Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawach z protestów wyborczych M.B. i inni przeciwko ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 219/20).

¹⁴ Zob. np. postanowienie SN z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego E.M. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 1098/20).

powrotu z zagranicy do kraju i zagłosowania. Przyjęcie oferty głosowania za granicą może łączyć się z trudnościami, na które Rzeczpospolita Polska i jej organy nie mają wpływu. Wybory przeprowadzone za granicą w dniach 28 czerwca i 12 lipca 2020 r. odbywały się w szczególnych warunkach epidemiologicznych, na warunkach technicznych przewidzianych w tym zakresie przez każdorazowe państwo obce”.

Orzeczenie powyższe zasadniczo jest spójne wewnętrznie. Po pierwsze, wskazuje na literalnie określone regulacje kodeksu wyborczego, na podstawie których ustalić można charakter głosowania zagranicznego. Zgodzić należy się w tym miejscu z sądem, że zakres prawa do głosowania za granicą określony został w sposób niebudzący wątpliwości w regulacjach ustawowych. Kodeks wyborczy określa realia dla stworzenia obwodów wyborczych. Jedynie na tle wypełnionych warunków kodeksowych – ustanowionych obwodów wyborczych – co zależy od konkretnego warunku z art. 14 kodeksu wyborczego (który nie może być również wypełniony w razie sprzeciwu państwa, na którego terytorium mają być przeprowadzane polskie wybory) może zrodzić się uprawnienie obywatela. W przeciwnym razie takiego uprawnienia nie ma. I nie ma normy ani konstytucyjnej, ani też prawnomierzynarodowej, która takie uprawnienie by stwarzała.

Postanowienie I NSW 1098/20 wydaje się mieć także pewien edukacyjny – nie bez znaczenia w przypadku protestów stanowiących efekt zaangażowania społecznego w tematykę wyborczą wyraźnie przedstawia zakres prawa do głosowania w Polsce, z którego to prawa zawsze wyborca może skorzystać, przybywając do Polski, oraz pewną ograniczoną „ofertę” przedkładaną przez Polskę za granicą, na którą to ofertę zagraniczną – w odróżnieniu do głosowania w kraju – nie rzutują lub rzutują w ograniczonym stopniu ramy konstytucyjne. Ograniczoną pozycję państwa poza swoimi granicami wzmacnia przywołane bazowe orzecznictwo ETPC.

W toku postępowań w sprawach z protestów wyborczych zostały wydane również uzasadnienia z nieco łagodniej ujętą treścią, aczkolwiek także jednoznacznie negującą konstytucyjne umocowanie dla *external voting*¹⁵. I tak przykładowo, SN stwierdził: „Podejmując decyzję o głosowaniu za granicą, wyborca musi liczyć się z utrudnieniami w realizowaniu swoich uprawnień, przy czym w żadnym razie takich utrudnień nie można łączyć z pozbawieniem prawa głosowania, o którym mowa w art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. Każdy obywatel polski, także zamieszkały za granicą miał zagwarantowane w wyborach prezydenckich prawo do głosowania, niemniej jeżeli chciał je realizować za granicą, musiał uwzględnić ograniczone możliwości państwa polskiego w zorganizowaniu głosowania za granicą względem

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego E.G.B. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 2786/20). Analogicznie postanowienie SN z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego K.G. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 1971/20).

sposobu głosowania w kraju. Nie ulega natomiast wątpliwości, że sam fakt zamieszkania czy przebywania za granicą nie skutkowało pozbawieniem czynnego prawa wyborczego osoby posiadającej czynne prawo wyborcze i chcącej z niego skorzystać. Ubocznie można tylko wskazać, że w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka państwo nie ma także prawnomiędzynarodowego obowiązku przeprowadzania wyborów za granicą (...).¹⁶ W orzeczeniu tym wyraźnie wskazano, że prawa wyborcze obywateli polskich są identyczne, ale pełna ich realizacja możliwa jest zawsze wyłącznie w kraju. Za granicą obywatel musi uwzględniać sytuację prawnomiędzynarodową, która może uniemożliwić głosowanie.

W pojedynczych postanowieniach znalazły się również ciekawe ujęcia kwestii wyborów zagranicznych – także z uwagi na odniesienie się do cytowanej w uzasadnieniach literatury¹⁶. I tak, Sąd Najwyższy stwierdził: „W świetle rozwiązań przyjętych ww. ustawie z 2 czerwca 2020 r. (u.wyb.2020), powstała możliwość dostosowania sposobu głosowania do warunków miejscowych i przepisów prawa obowiązujących w państwach przyjmujących. W świetle powyższego, nie można zapewnić wyborów w państwie obcym, które na to się nie zgadza lub stawia ograniczenia uniemożliwiające ich przeprowadzenie. Z uwagi na ich organizację na terytorium państwa obcego, realizacja wielu czynności wyborczych za granicą odbywa się z zachowaniem technicznych warunków wynikających z prawa i praktyki państwa obcego, które Rzeczypospolita Polska, jako państwo przeprowadzające wybory za granicą, musiała zaaprobować i na które ani Ona ani Jej konsulowie nie mieli wpływu. (...) Sąd Najwyższy zauważa, że głosowanie korespondencyjne za granicą (zwłaszcza w kontekście opisanych powyżej prawnych i faktycznych uwarunkowań związanych ze zróżnicowaniem możliwości organizowania wyborów w kraju i za granicą) – także w świetle uregulowań konstytucyjnych w innych państwach – jako takie nie powinno budzić kontrowersji. W literaturze wskazano, że «Na ogół zakłada się, że prawo międzynarodowe (w tym europejskie) nie zabrania uzależnienia praw wyborczych od spełnienia ustalonego w prawie krajowym warunku zamieszkiwania na terytorium państwa, którego obywatelstwo dana osoba posiada. (...) Praktyka legislacyjna współczesnych państw demokratycznych jest w tym względzie nader zróżnicowana, jednak ogólnie biorąc zorientowana raczej na zagwarantowanie tej grupie obywateli prawa wybierania, przynajmniej w wyborach ogólnokrajowych. Co najmniej w 37 demokratycznych państwach można głosować ,na odległość’ (korespondencyjnie), bo taką technikę oddania głosu przewiduje się z reguły w tych przypadkach» (za: W. Sokolewicz,

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 31 lipca 2020 r. w sprawie protestów wyborczych przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (łączona – nie dookreślono w anonimizacji inicjatorów wyborców, I NSW 91/20).

K. Wojtyczek (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 62, pkt 19)”.
Trafny jest pogląd Sądu Najwyższego w wyżej cytowanym postanowieniu I NSW 91/20, że w ustawie epizodycznej w sposób szczególnie ujęto czynności wyborcze konsulów za granicą – dając szerokie spektrum dostosowawcze. Wynikało to z faktu konieczności zapewnienia zasadniczo głosowania korespondencyjnego w warunkach pandemicznych (na terytorium wielu państw świata sytuacja w czerwcu/lipcu 2020 roku była o wiele gorsza niż w Polsce – w miarę stabilnej pod względem zakażeń w okresie letnim). W zacytowanym wyżej postanowieniu Sąd odniósł się więc do kwestii głosowania korespondencyjnego za granicą, pogląd swój wspierając opinią doktryny. Należy zauważyć, że cytowane przez Sąd, nieco zawile pod względem językowym zdanie („prawo międzynarodowe (w tym europejskie) nie zabrania uzależnienia praw wyborczych od spełnienia ustalonego w prawie krajowym warunku zamieszkiwania na terytorium państwa, którego obywatelstwo dana osoba posiada”) nie oznacza nic innego jak zgodność z prawem międzynarodowym i europejskim faktu przeprowadzania wyborów jedynie w kraju. Pogląd ten wyrażony w sprawie I NSW 91/20 jest kompatybilny z cytowanym wcześniej orzeczeniem ETPC w sprawie greckiej oraz poglądami wyrażonymi w pozostałych postanowieniach (w szczególności I NSW 1098/20).

W przeanalizowanych kilku postanowieniach protestowych SN, które odnosiły się do tej kwestii, można – jak widać na podstawie przeprowadzonej wyżej analizy – zaobserwować dwa zasadnicze sposoby postrzegania głosowania obywateli za granicą. Obok liberalnego podejścia poszukującego podstaw konstytucyjnych dla *external voting* wyraziste jest stanowisko mocno konserwatywne – a jednocześnie realistyczne – wskazujące na wyjątkowy charakter takiego zakresu głosowania i prostą możliwość jego anihilacji – bez udziału starającego się je przeprowadzić państwa. Próba nadawania takiemu trybowi głosowania statusu normy objętej ochroną konstytucyjną w gruncie rzeczy naraża obywatela na nadmierne oczekiwania ze strony państwa – stąd też SN w tychże konserwatywnych postanowieniach daleki jest od takich zabiegów. Przyjęcie, że państwo ma zobowiązania konstytucyjne ponad możliwości prawnomiędzynarodowe, wydaje się mocno ryzykowne. Należy zauważyć, że cytowana w postanowieniach SN reguła wskazująca brak obowiązku prawnomiędzynarodowego czy europejskiego przeprowadzania wyborów za granicą (jak w sprawie I NSW 1098/20 czy też I NSW 2786/20 lub I NSW 1971/20) może być łatwo interpretowana w duchu postanowienia I NSW 91/20, tzn. stwierdzenia, że prawo międzynarodowe zezwala na ograniczenie wyborów jedynie do terytorium państwa je przeprowadzającego, co daje wbrew pozorom podstawę do bardzo szerokiego ujęcia wskazującego, po

pierwsze, iż możliwość ograniczenia wyborów do własnego terytorium ma państwo je przeprowadzające. Po drugie, także państwo, na którego terytorium mają być one, jako *external voting*, przeprowadzone, ma możliwość ich zablokowania. Jest to spójne przy tym z zaprezentowaną w postanowieniach klasyfikacją czynności konsularnych. Brak zgody państwa przyjmującego definitywnie blokuje możliwość wykonywania czynności wyborczych konsula.

Zasadniczo w zdecydowanej większości bardziej rozbudowanych merytorycznie postanowień z protestów zagranicznych ma miejsce wyraźne przyznanie, iż czynności wyborcze konsula nie mają charakteru gwarantowanego przez prawo międzynarodowe, lecz dla ich wykonywania niezbędna jest przynajmniej milcząca zgoda dotycząca ich wykonywania ze strony państwa przyjmującego¹⁷. Przy takim (niewątpliwym z punktu widzenia prawa międzynarodowego) przyznaniu wskazanie istnienia gwarancji prawnomiędzynarodowych i konstytucyjnych dla przeprowadzania *external voting* jest mocno nietrafne. Niewątpliwie poglądy wskazujące na konstytucyjne prawo do głosowania za granicą, umiejscowione jednocześnie w jednym postanowieniu obok poglądów odnoszących się do braku prawnomiędzynarodowych gwarancji czynności wyborczych konsula (jak ma to miejsce w postanowieniu I NSW 194/20), tworzą pewną nielogiczność kompozycji postanowienia. Skoro bowiem każdorazowy sprzeciw państwa terytorium może zablokować wybory zagraniczne na jego terenie, to ewentualna norma konstytucyjna państwa przeprowadzającego wybory w tym zakresie zależna jest od decyzji obcego suwerena. Gwarancje dla obywatela wynikające z tego typu normy byłyby więc mocno niepewne.

Zagadnienie to przypomina nieco opiekę dyplomatyczną i konsularną państwa za granicą nad obywatelem – aczkolwiek w przypadku opieki wynika to w prawie polskim wprost z litery Konstytucji (art. 36) – choć może być traktowane wyłącznie jako przepis o charakterze postulatywnym (biorąc pod uwagę

¹⁷ Zob. przypis 8. W tym miejscu abstrahuję od szczegółowych odniesień do tej materii zawartych w niektórych postanowieniach protestowych. Należy zauważyć, że niektóre z postanowień zawierają szczegółowe odniesienia do czynności konsula nie tylko w świetle Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98), lecz również konwencji dwustronnych zawartych z państwami, w których konsulowie dokonywali czynności wyborczych objętych protestami oraz wzajemnej relacji tych instrumentów międzynarodowych. Zob. przykładowo postanowienie SN z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego M.G. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 1977/20); postanowienie SN z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie protestów wyborczych (brak inicjałów po anonimizacji – sprawa łączona) przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 115/2020); postanowienie SN z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie protestów z protestów wyborczych A.F., G.J. [...] A.B.O. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 134/20).

podejście prawa międzynarodowego do kwestii opieki i pomocy dyplomatycznej i konsularnej). Niemniej jednak kwestia ta jest nieporównywalna do *external voting*. Prawo międzynarodowe nie zna prawa jednostki do uzyskania ochrony dyplomatycznej i konsularnej ze strony swojego państwa ojczystego – jednoznacznie chroni jednakże prawo państwa obywatelstwa do sprawowania takiej opieki. Natomiast nie wchodzi ono w jakkolwiek negatywną korelację z ewentualnym stworzonym przez państwo czy grupę państw (jak np. UE) prawem jednostki do uzyskania opieki dyplomatycznej. Daje to możliwość tworzenia norm konstytucyjnych czy traktatowych (unijnych)¹⁸. W przypadku prawa do wyborów zagranicznych takiego przepisu nie ma. Jego ewentualne wywodzenie z treści innych norm, jak uczynił to Sąd Najwyższy w sprawie I NSW 194/20, jest nietrafne i stanowi wyraz nieuzasadnionej potrzeby prawotwórczej, która wydaje się zbyteczna z punktu widzenia stabilności systemu konstytucyjnego¹⁹, a jedynie krok od niej do może oryginalnej, ale jednak aberracji merytorycznej.

Pomimo jednak wskazanych rozbieżności orzecznicych postrzeganie przez Sąd Najwyższy kwestii wyborów zagranicznych jest w poszczególnych postanowieniach w miarę jednolite. Jest to istotne – niewykluczone jest bowiem, że należy rozważyć w przyszłości zdecydowane ograniczenia działań Rzeczypospolitej Polskiej w tym zakresie. Kryzys gospodarczy po pandemii wywołanej koronawirusem SARS-CoV-2, niewątpliwie dotyczący świat, w tym Europę i Polskę, zmuszał będzie państwa do ograniczania wydatków²⁰ na działania niekonieczne (niegarantowane konstytucyjnie ani niewynikające ze zobowiązań międzynarodowych). Wybory zagraniczne to w przypadku wielu państw²¹, w tym

¹⁸ Zob. K. Kozłowski, *Pending the Implementation of Article 23 TFEU and Article 35 TEU – Still Incomplete Right of EU Citizens to Diplomatic and Consular Protection*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, vol. 29, no. 5, s. 149–164.

¹⁹ O ile nie jest to opinia szkodliwa, biorąc być może pod uwagę potrzebę rezygnacji w niedającej się określić przyszłości z przeprowadzania *external voting* jako bardzo kosztownego mechanizmu wyborczego, niemającego żadnego wpływu na wynik wyborów.

²⁰ Zaś wydatki związane z wyborami zagranicznymi są niebagatelne. Koszt samego zorganizowania jednego obwodu głosowania za granicą już w latach 90. XX w. wynosił od 7000 do 40 000 dolarów. Zob. A. Rakowska, K. Skotnicki, *Rzeczpospolita Polska* [w:] K. Skotnicki (red.), *External voting w wybranych państwach europejskich*, Łódź 2012, s. 191. Obecnie jest to, z uwagi na zagrożenia terrorystyczne i epidemiczne, koszt o wiele większy.

²¹ Zob. opracowanie dotyczące głosowania za granicą w państwach obcych: K. Skotnicki (red.), *op. cit.* Modelowym przykładem państwa szeroko oferującego możliwość głosowania zagranicznego obywatelom i to w mocno skomplikowanej formule jest Hiszpania. Zob. A. Rakowska-Trela, *Organizacja wyborów w państwach hiszpańskojęzycznych – wybrane zagadnienia*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2017, nr 5 (39), s. 77–79. Nawet jednak to państwo w ostatnich latach zmienia swoją taktykę – od 2011 r. Hiszpanie za granicą nie mogą głosować w wyborach municypalnych, natomiast dla głosowania w innych wyborach ogólnie-

Rzeczypospolitej Polskiej²², od początku kosztowna „zabawka” demokratycznego państwa, nieprzynosząca jednak żadnych wewnątrz krajowych efektów politycznych w postaci rozstrzygnięć mających wpływ na wynik wyborów. Nadto należy wskazać, że jako czynność wymagająca zgody państwa przyjmującego generuje dla państwa przeprowadzającego wybory pewien zewnętrzny koszt polityczny ich przeprowadzania, o którym zwykle się nie wspomina. Polska musi ustalać z państwem przyjmującym warunki przeprowadzania wyborów i niejednokrotnie negocjować jego zgodę na ich przeprowadzenie. Było to szczególnie widoczne w przypadku wyborów prezydenckich roku 2020 przeprowadzonych w warunkach epidemicznych – gdy, jak wspomniano, liczne państwa przyjmujące nie wyraziły zgody na przeprowadzanie wyborów w ogóle²³, a część zezwoliła jedynie na przeprowadzanie ich w szczególnie utrudnionych dla służby konsularnej warunkach (w trybie korespondencyjnym).

Na koniec należy również zaznaczyć, że czynności wyborcze konsula mocno angażują urząd konsularny. Często przeprowadzanie wyborów zagranicznych

narodowych muszą dokonać stosownego zgłoszenia (wcześniej otrzymywali dokumentację wyborczą *ex officio*). *Ibidem*, s. 78. Niewykluczone są zresztą dalsze zmiany – jak wskazuje się w literaturze, frekwencja obywateli hiszpańskich za granicą głosujących korespondencyjnie zmniejszyła się w ostatnich latach drastycznie – z 70% do 5%. Zob. P. Bartosik, *External voting w wyborach bezpośrednich na przykładzie monarchii parlamentarnej Hiszpanii i Republiki Austrii* [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wrocław 2016, s. 205. Czyni to tym bardziej zasadnym pytanie o sensowność utrzymywania bardzo kosztownego mechanizmu wyborczego przez Hiszpanię.

²² Należy również wskazać, że na tle wielu innych państw demokratycznych (w tym państw UE) Rzeczpospolita Polska niezmiernie hojnie dystrybuuje prawem do głosowania obywateli za granicą. Reguły polityczno-prawne w tym zakresie innych państw – zob. A. Krasnowolski, *Procedury wyborcze w krajach europejskich*, Opracowania Tematyczne Kancelarii Senatu, vol. 635, Warszawa 2015.

²³ To rodzi pytanie retoryczne: czy w świetle niektórych z cytowanych postanowień SN taki stan rzeczy oznacza naruszenie konstytucyjnych praw obywateli zamieszkałych w tych państwach?, na czym miałyby polegać naruszenie Konstytucji przez władze polskie? Można również w tym kontekście poddać analizie taki stan rzeczy, w którym RP nie ma nawiązanych stosunków dyplomatycznych czy konsularnych i w związku z tym nie może przeprowadzać tych wyborów – czy rzekome obowiązki konstytucyjne w analizowanym przedmiocie powinny zmuszać państwo do uprzedniego zawierania stosunków konsularnych nawet z państwami nieprzyjawnymi? Kolejna kwestia to państwa niebezpieczne politycznie, w których toczą się konflikty zbrojne – cena wyborów może być ceną życia i zdrowia służby zagranicznej. Wydaje się, że przykłady te pokazują, że koncepcja praw konstytucyjnych jednostki i obowiązków państwa w zakresie, który podlega jurysdykcji obcego państwa, to jednak koncepcja mocno chybiona. Koncepcja pozytywnych obowiązków państwa nie wydaje się jej tłumaczyć, zakłada bowiem zasadniczą aktywność państwa, której we wskazanych przypadkach nie można podjąć. Warunki narzuca bowiem podmiot niezobowiązany – ani w świetle standardów prawa międzynarodowego, ani tym bardziej obcych standardów konstytucyjnych.

paraliżuje możliwość dokonywania innych czynności konsularnych, co prowadzi do zaburzenia podstawowych funkcji urzędu konsularnego w okresie wyborczym²⁴. Innymi słowy, przeprowadzanie wyborów zagranicznych w praktyce upośledzać może najistotniejsze czynności przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych²⁵ – w tym te wskazane w art. 36 Konstytucji²⁶. Nie ukrywam, że moim zdaniem głosowanie w wyborach powszechnych dotyczących władz krajowych przez osoby zamieszkałe na stałe za granicą, często mocno niezorientowane co do rzeczywistej sytuacji politycznej, gospodarczej i społecznej kraju, trąci irracjonalnością i powinno być wyeliminowane lub przynajmniej istotnie ograniczone. Nie jest to przy tym stanowisko izolowane w toczącej się od dekad debacie²⁷. Niezależnie jednak od poglądu na tę kwestię należy podkreślić zasadniczo przeważający konserwatywny pragmatyzm w krajowym orzecznictwie powyborczym, który powinien być wysoko oceniony, biorąc pod uwagę potrzebę zapewnienia stabilności orzecznictwa na przyszłość.

²⁴ Ogólna skala pracy konsulatów i ambasad jest imponująca. Jak wskazano w postanowieniu SN z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego P.R. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 5855/20): „[...] wyborcom przebywającym za granicą rozesłano około 480 000 pakietów do głosowania korespondencyjnego, z czego 83% (398 400) wróciło do Polski i zostało doliczonych do ogólnej puli głosów. Jedynie 17% (81 600) pakietów nie zostało odesłanych z powrotem, przy czym tylko w części przypadków przyczyną było ich niedoręczenie do adresata lub inne nieprawidłowości”. Na marginesie: na podstawie tych danych sąd konstatawał, że: „[...] nawet jeśliby jednak uznać, że we wszystkich 81 600 przypadkach doszło do naruszenia prawa, to nadal nie miałyby ono wpływu na wynik wyborów, skoro różnica między kandydatami wyniosła 422 385 głosów”.

²⁵ Warto przykładowo zauważyć, że pojedynczy konsulat w Manchester musiał przyjąć w ciągu kilku dni 40 tys. doręczeń złożonych na adres konsulatu pakietów wyborczych z oddanymi głosami. Zob. postanowienie SN z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie z protestu wyborczego K.S. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (I NSW 2015/20).

²⁶ Nie odnosi się w tym miejscu do faktu, w jakim zakresie ten artykuł Konstytucji RP ma jedynie charakter deklaracyjny i – analogicznie jak w przypadku krytykowanej koncepcji konstytucyjnego umocowania wyborów zagranicznych – jego efektywna realizacja zależy w istotnym stopniu od sytuacji międzynarodowoprawnej.

²⁷ Zob. idealnie wpisująca się w powyższy kontekst opinia Jana Karskiego z 1997 r. – odnosząca się bardzo krytycznie do głosowania za granicą przez obywateli mieszkających tam na stałe i niepłacących w Polsce podatków. Postawę taką Jan Karski uznał za niemoralną i konstatawał: „Polak, który osiedlił się za granicą [...] nie powinien mieszać się do stanowienia o kraju, do którego powrócić nie zamierza i w którym nie płaci podatków”. Cyt. za: A Rakowska, K. Skotnicki, *op. cit.*, s. 191.

Streszczenie

W 2020 r. odbyły się wybory prezydenckie w Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z prawem polskim protesty wyborcze są rozpatrywane przez Sąd Najwyższy po ogłoszeniu wyników wyborów. W lipcu 2020 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło blisko 6000 protestów wyborczych z czego ponad pół tysiąca związane było z głosowaniem zagranicą. Zgodnie z ustawą z 5 stycznia 2011 – kodeks wyborczy obywatele polscy mogą głosować zagranicą jeżeli MSZ ustanowiło obwód wyborczy w danym państwie obcym. Sąd Najwyższy odniósł się w swoim orzecznictwie do konstytucyjnego prawa do głosowania zagranicą, zasadniczo odmawiając takiego charakteru uprawnieniu jednostki. Ponadto w rozważaniach Sądu Najwyższego odniesiono się do braku prawnomiędzynarodowego obowiązku gwarantowania głosowania zagranicą. Celem niniejszego artykułu jest analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego prawa do głosowania zagranicznego, w tekście wskazano podstawowe tendencje orzecznicze.

Słowa kluczowe: wybory prezydenckie, głosowanie za granicą, protesty wyborcze, konstytucyjne prawo głosowania

External voting as a constitutional and international obligation of state in the light of judicature of the Supreme Court on electoral disputes brought in 2020

Abstract

Presidential elections in the Republic of Poland took place in 2020. According to Polish law, the election disputes are examined by the Supreme Court following the announcement of the results of the elections. In July 2020, nearly 6.000 electoral protests were received by the Supreme Court, of which more than half a thousand were related to external voting. According to the Law of 5th Jan. 2011 – Electoral Code, Polish citizens can vote abroad if Ministry of Foreign Affairs has established electoral circuit in foreign country. The Supreme Court referred in its case-law to the constitutional right of citizen to vote abroad, in principle by refusing such a right of an individual. In addition, the Supreme Court's considerations refer to the lack of a international legal obligation to guarantee external voting. The purpose of this paper is to analyse the judicature of the Supreme Court concerning the mentioned right. The article reflects the main trends in case-law.

Key words: presidential election, external voting, electoral disputes, constitutional right to vote