PWPM 2021, Vol. XIX
PROBLEMY WSPÓŁCZESNEGO PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO, EUROPEJSKIEGO I PORÓWNAWCZEGO
REVIEW OF INTERNATIONAL, EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW
ISSN 1730-4504

GLOSSES / GLOSY

DOI: 10.26106/pgjh-4c68

Brak obwodu do głosowania w okręgu konsularnym jako podstawa protestu wyborczego – uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2020 r., I NSW 219/20

Paweł Bucoń

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
ORCID: 0000-0002-4413-2588, e-mail: pawelbucon@kul.lublin.pl

Po wyborach prezydenckich w 2020 r. do Sądu Najwyższego trafiło 45 protestów złożonych terminowo w trybie art. 321 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy[1] za pośrednictwem konsula RP w Santiago de Chile[2], w których wyborcy sformułowali zarzuty odnoszące się do naruszenia ich zdaniem prawa wyborczego. W protestach wskazano naruszenie: art. 62 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP[3] w zw. z art. 10 § 1 pkt 1 kodeksu wyborczego poprzez „niezapewnienie obywatelowi zagwarantowanego mu konstytucyjnie czynnego udziału w wyborach powszechnych, pomimo spoczywającego na polskich organach prawnego obowiązku utworzenia obwodów do głosowania w wyborach Prezydenta RP w 2020 r. dla obywateli polskich przebywających za granicą"; art. 62 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2

[1] Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 684 ze zm., w obowiązującym wówczas stanie prawnym (obecnie: tekst jedn. z 2020 r. poz. 1319).

[2] Zawodowi urzędnicy konsularni RP działają w tym państwie w ramach Wydziału Konsularnego Ambasady RP w Chile.

[3] Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Konstytucji RP w zw. z art. 14 § 1 kodeksu wyborczego w zw. z art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego[4] poprzez „nieutworzenie przez Ministra Spraw Zagranicznych obwodów do głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą"; art. 62 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z art. 2 ust. 1 i 3 ustawy epizodycznej poprzez „niezapewnienie (...) zagwarantowanego (...) konstytucyjnie prawa czynnego udziału w wyborach powszechnych Prezydenta RP, przejawiającego się w uniemożliwieniu oddania (...) głosu w formie korespondencyjnej" oraz art. 127 ust. 1 Konstytucji RP poprzez: „naruszenie zasady powszechności wyborów Prezydenta RP z uwagi na niezapewnienie przez Ministra Spraw Zagranicznych równego dostępu wszystkim polskim obywatelom przebywającym za granicą możliwości uczestniczenia w wyborach".

Skarżący podnosili tym samym brak możliwości zagłosowania w wyborach prezydenckich w jakiejkolwiek formie – osobistego głosowania w lokalu czy formie korespondencyjnej – z uwagi na niezorganizowanie polskich wyborów prezydenckich w roku 2020 na terytorium Chile. Sytuacja w sprawach tych była o tyle szczególna, że mimo braku sprzeciwu państwa przyjmującego (Chile), a wręcz mimo zgody tegoż państwa na przeprowadzenie wyborów w obwodzie wyborczym ewentualnie utworzonym w okręgu konsularnym Wydziału Konsularnego Ambasady RP w Chile, Rzeczpospolita Polska nie utworzyła takiego obwodu, uniemożliwiając głosowanie obywatelom polskim przebywającym w tym państwie. Pomimo braku sprzeciwu państwa przyjmującego, MSZ RP uznało organizację wyborów w miesiącach późnojesiennych i zimowych 2020 r. (patrząc z perspektywy półkuli południowej) w morskim klimacie podzwrotnikowym i umiarkowanym charakteryzującym Chile za wyjątkowo ryzykowną z perspektywy epidemicznej związanej z pandemią covid-19. Jak wskazywano, MSZ RP dysponował prognozami epidemicznymi na okres od maja do sierpnia 2020 r., które były dla obszaru tego państwa południowoamerykańskiego wyjątkowo negatywne[5], co w efekcie skutkowało decyzjami o nieutworzeniu stosownego obwodu wyborczego. Obwodu

[4] Dz.U. poz. 979 (dalej: ustawa epizodyczna).

[5] Była to zresztą prognoza trafna. Jak wskazują dostępne statystyki dokumentujące rozwój epidemii (zob. www.worldometers.info/coronavirus/country/chile/), najwyższa dotychczas w historii Chile liczba nowych dziennych zachorowań na covid-19 zanotowana została w dniu 14 czerwca 2020 r. (8122 zachorowań), wysokie liczby nowych zachorowań, biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców (ok. 18 milionów ludzi), występowały do 12 lipca 2020 r. (3113 zachorowań w tym dniu). Po 12 lipca 2020 r. zachorowania aż do 31 grudnia 2020 r. nie przekraczały 3 tysięcy przypadków dziennie. W okresie polskich wyborów prezydenckich w 2020 roku Chile znajdowało się ewidentnie „w piku" epidemii (liczba osób chorujących w czerwcu 2020 r. przekraczała nawet 80 000).

obejmującego terytorium Chile nie wskazano w tabeli załączonej do rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2020 r. w sprawie utworzenia obwodów głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. dla obywateli polskich przebywających za granicą[6]. Wybory Prezydenta RP w roku 2020 nie odbyły się w żadnej formie na terytorium Chile.

Sąd Najwyższy postanowieniami z dnia 24 lipca 2020 r. oraz 30 lipca 2020 r. połączył (z uwagi na zasadniczą tożsamość zarzutów) wszystkie 45 wspomnianych spraw zainicjonowanych złożeniem protestu do wspólnego rozpoznania pod łączną sygnaturą I NSW 219/20, by następnie rozpatrzyć je jeszcze w dniu 30 lipca 2020 r.[7] W efekcie sąd wydał postanowienie o pozostawieniu protestów bez dalszego biegu. Przedmiotem niniejszej krótkiej refleksji jest analiza uzasadnienia do postanowienia z dnia 30 lipca 2020 r. Orzeczenie to wydaje się bowiem istotne i przełomowe – patrząc zarówno z perspektywy obywateli polskich za granicą, jak i konsulów RP wykonujących funkcje wyborcze.

Na pierwszy rzut oka problematyka poruszona w protestach wydaje się dość oczywista, nie istnieje bowiem przepis krajowego prawa wyborczego nakładający na MSZ obowiązek organizowania obwodów wyborczych we wszystkich państwach świata. Obowiązująca w tym zakresie regulacja kodeksu wyborczego do sprawy organizacji obwodów głosowania za granicą odnosi się dość zwięźle w art. 14, wskazując w § 1 tego artykułu jednoznaczne warunki utworzenia takiego obwodu, które z uwagi jednak na niezbyt wydaje się udane ujęcie muszą być interpretowane w specyficzny sposób. Przepis ten stanowi, iż „w celu przeprowadzenia wyborów do Sejmu i do Senatu, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej tworzy się obwody głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą, jeżeli na terenie obwodu przebywa co najmniej 15 wyborców i jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu”[8]. Pierwszym warunkiem jest obecność[9] na terenie obwodu co najmniej 15 wyborców, co uznać należy za wyjątkowo liberalne ujęcie, właściwe wypełniane z definicji (z uwagi na

[6] Dz.U. poz. 1014.

[7] Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 lipca 2020 r., I NSW 219/20, LEX nr 3046261, w sprawach z protestów wyborczych M.B. i in. przeciwko ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

[8] Przepisy art. 14 § 2 i 3 kodeksu wyborczego wskazują dalej, iż obwody do głosowania za granicą, które wchodzą w skład okręgu wyborczego właściwego dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy (co jest rozwiązaniem tradycyjnie krytykowanym w doktrynie – B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 44), tworzy, w drodze rozporządzenia, Minister Spraw Zagranicznych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określając ich liczbę oraz siedziby obwodowych komisji wyborczych.

[9] Zob. K.W. Czaplicki i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 97.

liczebność polskiej migracji za granicą) w każdym miejscu świata, w którym mieści się polska placówka dyplomatyczna lub polski urząd konsularny. Drugi warunek, choć wydaje się precyzyjny, w praktyce jest niedookreślony i zawiera istotny obszar dla dyskrecjonalnych działań w przedmiocie ustanowienia obwodu. Niezbędne jest bowiem istnienie możliwości przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu. Wszelkie czynniki *de facto* uniemożliwiające przeprowadzenie wyborów za granicą muszą być oceniane w świetle prawa wyborczego w kontekście wspomnianej niemożności przekazania wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu (co ukazuje ułomność, a wręcz pewną komiczność zastosowanego ujęcia). Z punktu widzenia logiki zarówno sprzeciw państwa przyjmującego skutkujący brakiem wyborów, jak i brak nawiązanych w ogóle z państwem obcym stosunków konsularnych oznacza brak możliwości przekazania wyników wyborów. W analogiczny sposób odnieść się można do każdej decyzji MSZ, w przypadku której przyczyna niezorganizowania wyborów w danym okręgu konsularnym związana była z względami bezpieczeństwa. *De lege ferenda* należałoby sugerować wskazanie w art. 14 § 1 kodeksu wyborczego dodatkowych warunków zgodnych z rzeczywistymi mechanizmami stosowanymi przez MSZ[10].

Sąd Najwyższy do wskazanych wyżej kwestii odniósł się jednak dość lapidarnie i to jedynie *in fine* omawianego uzasadnienia. Swoje postanowienie oparł bowiem na kwestiach formalnych, wskazując nie tyle brak naruszenia prawa, co brak możliwości wniesienia protestu odnoszącego się do tego zagadnienia. Z punktu widzenia metodologii procesowej było to działanie optymalne.

Sąd zauważył, że: „postępowanie w sprawie protestu wyborczego ma na celu zapewnienie wyborcom ochrony prawnej przed przestępstwami i deliktami wyborczymi, które utrudniają lub uniemożliwiają im korzystanie z praw wyborczych w nieskrępowany i efektywny sposób. Chroniony protestem interes wyborcy i jego realizacja jest w fundamentalny sposób związana z obwodem i działaniem obwodowej komisji wyborczej, w której spisie figuruje konkretny wyborca. Dlatego art. 82 § 1 k.wyb., granice właściwości protestu wyborczego jako środka zaskarżenia, wiąże w ścisły sposób z udziałem wyborcy w głosowaniu, (...). Powiązanie to wyraża się

[10] *De lege ferenda* należałoby postulować następujące brzmienie art. 14 § 1 kodeksu wyborczego: „W celu przeprowadzenia wyborów do Sejmu i do Senatu, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej tworzy się obwody głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą w państwach, z którymi Rzeczpospolita Polska utrzymuje stosunki konsularne i które nie sprzeciwiają się utworzeniu takich obwodów, jeżeli na terenie obwodu przebywa co najmniej 15 wyborców oraz jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu, o ile nie jest konieczne odstąpienie od ich utworzenia z uwagi na względy bezpieczeństwa lub inne ważne interesy Rzeczpospolitej Polskiej".

również w uzależnieniu legitymacji czynnej do złożenia protestu przez obywatela (art. 82 § 4 k.wyb.) od bycia ujętym w spisie wyborców jednego z obwodów do głosowania. Informacja ta musi znaleźć się w związku z tym w treści każdego protestu wyborczego". Innymi słowy, brak istnienia obwodu wyborczego oznacza brak umiejscowienia w konkretnym spisie wyborców, a tym samym brak statusu wyborcy posiadającego czynną zdolność procesową w świetle art. 82 kodeksu wyborczego. Osoba, która nie ma uprawnień do głosowania w nieistniejącym okręgu wyborczym, nie może składać protestu z powodu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom zgodnie art. 82 § 1 pkt 1 kodeksu wyborczego ani też z powodu naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku wyborów, co sprecyzowano w art. 82 § 1 pkt. 2 kodeksu wyborczego[11]. Zakres przedmiotowy protestu definiuje go precyzyjnie jako formułę skargi związaną z konkretnymi działaniami dotyczącymi głosowania. Stąd logiczne jest, że w razie zinstytucjonalizowanego braku możliwości głosowania, jaki wiązał się z brakiem obwodu w odpowiednim państwie obcym, protest nie był dopuszczalny. Nie było bowiem możliwości głosowania, nie mogło dojść tym samym do żadnych naruszeń prawnokarnych w tym zakresie, niemożność głosowania nie wynikała też z naruszenia przepisów kodeksu wyborczego. Ograniczenie przedmiotowe zbieżne jest w tym przypadku co do efektu z ograniczeniem podmiotowym z art. 82 § 4, które wskazuje, że protest może być złożony przez wyborcę umieszczonego w spisie wyborczym jednego z obwodów głosowania.

Niewątpliwie legitymacja protestowa nie przysługiwała obywatelom zamieszkałym w nieistniejącym obwodzie wyborczym i niemogącym głosować. Oczywiście, przy braku wątpliwości co do zasadniczej zasadności rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy rodzi się pytanie o ewentualną zbytnią restryktywność SN w omawianym postanowieniu w przedmiocie odmowy czynnej legitymacji protestowej – niewykluczone bowiem, że przynajmniej część składających protest – niewpisanych, z uwagi na nieutworzenie obwodu wyborczego, do spisu wyborców w okręgu konsularnym Wydziału Konsularnego Ambasady RP w Santiago de Chile figurowała w spisach wyborczych w RP. Kodeks wyborczy nie precyzuje, by zdolność protestowa zależała od wpisu w konkretnym obwodzie, w którym skarży się „warunki" wyborcze. Niewykluczone więc, że osoby były wyborcami wpisanymi do spisu w rozumieniu kodeksu, niemniej jednak wyborca powinien powołać się na swój status celem udowodnienia zdolności protestowej[12]. Brak takiego powołania na swój status

[11] Istnieje ograniczona ustawowo kognicja Sądu Najwyższego, jeżeli chodzi o materię rozpatrywanych protestów wyborczych. Zob. P. Czarny, komentarz do art. 129 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 383.

[12] W przypadku zasadniczej większości protestów z ich treści wynika, iż osoba głosowała w danym obwodzie wyborczym – osoby takie niewątpliwie mają zdolność protestową. W innych

przez składających protest zmuszał Sąd Najwyższy do przyjęcia, iż osoby te nie były wpisane do spisu wyborców, który w Chile nie istniał. Paradoksalnie sąd zauważył, iż: „osoby, które złożyły protesty rozpoznawane tym postanowieniem, w oczywisty sposób nie mogły skutecznie zainicjować procedury kontrolnej, ze względu na to, że nie są ujęte w żadnym spisie wyborców i – co więcej – *tę właśnie okoliczność pragnęły uczynić przedmiotem zaskarżenia.* Tymczasem mogą nim być jedynie okoliczności wykonywania praw wyborczych przez osoby mające taką możliwość w związku z ujęciem ich w spisie wyborców jednej z obwodowych komisji wyborczych"[13].

Niezależnie od dokonanej kwalifikacji Sąd poruszył również kwestie związane ze stanem faktycznym analizowanej sprawy, które warto przytoczyć. Przede wszystkim sąd, w odmienny sposób niż to ujęto w wielu innych protestach[14], odniósł się do zarzutu naruszenia czynnego prawa wyborczego skarżących. Sąd nie podniósł kwestii braku takiego prawa za granicą czy też braku obowiązku organizowania przez państwo wyborów zagranicznych, lecz wskazał na przeprowadzanie wyborów w warunkach wynikających z rozwiązań ustawowych oraz decyzji organów administracji w przedmiocie realizacji konkretnych rozwiązań. Efektem takich rozwiązań i konkretnej ich realizacji stało się ograniczenie odnoszące się do obwodów wyborczych

przypadkach Sąd Najwyższy wymagał, aby składający protest powołał się na swój status, zwłaszcza jeżeli z treści protestu wynikało, iż działa w charakterze osoby, której nie przysługuje zdolność protestowa (np. jako kandydat – postanowienie Sądu Najwyższego z 13 listopada 2019 r., I NSW 152/19, LEX nr 2755955, lub obserwator z ramienia partii politycznej – postanowienie Sądu Najwyższego z 31 lipca 2020 r., I NSW 4438/20, LEX nr 3042398). Zob. też P. Bucoń, *Brak legitymacji protestowej osoby korzystającej z biernego prawa wyborczego (kandydata) – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. akt I NSW 152/19*, „Przegląd Sejmowy" 2020, nr 2(157), s. 183–189, https://doi.org/10.31268/PS.2020.25.

[13] Dalej Sąd Najwyższy stwierdził w omawianej sprawie, że: „Na brak ujęcia pełnoletniego obywatela RP w jednym z obwodowych spisów wyborców służą natomiast odrębne środki prawne". Należy jednak zauważyć, że składający protest w analizowanej sprawie nie mogli skorzystać z takich środków. Nie mogli bowiem zaskarżyć braku ujęcia w spisie, skoro spis ten nie istniał. Przedmiotem protestu było, co Sąd zauważył, niezorganizowanie spisu. Warto podkreślić, że w przypadku braku ujęcia obywatela w istniejącym spisie kodeks wyborczy przewiduje środek odwoławczy w postaci reklamacji w sprawie nieprawidłowości sporządzenia spisu, przewidziany w art. 37 (reklamację tę można wnieść również do konsula – zgodnie z art. 37 § 3 – jako niewątpliwie w świetle tego przepisu „organu" wyborczego – reklamacja konsularna tym różni od zwykłej reklamacji składanej w kraju do wójta, że nie przysługuje od niej odwołanie do sądu rejonowego – zob. art. 22 w zw. z art. 37 § 2 i § 3 zdanie drugie kodeksu wyborczego). Natomiast, z oczywistych względów, jeżeli spis nie istnieje, nie przysługuje reklamacyjny środek odwoławczy.

[14] Przede wszystkim zob. postanowienie SN z 27 lipca 2020 r., I NSW 1098/20, LEX nr 3034700, w sprawie z protestu wyborczego E.M. przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

w Chile. Sąd stwierdził: „ustawodawca, a niekiedy upoważnione przez niego organy władzy wykonawczej, określają warunki, w jakich obywatele, związani prawem powszechnie obowiązującym, będą mogli realizować swoje czynne prawo wyborcze. Odróżnienie samego prawa wybierania od prawnych warunków, w jakich jest ono realizowane wiąże się bezpośrednio z koniecznym sposobem odczytywania podstaw protestu wyborczego". Dalej Sąd stwierdził także (odnosząc się do art. 14 kodeksu wyborczego), iż „istnieją (...) ustawowe ograniczenia w swobodzie kreowania takich obwodów, zakładające z góry, że niektórzy obywatele polscy przebywający w innych państwach, nie będą mogli wziąć udziału w głosowaniu".

Szczególnie interesujące rozważania Sądu Najwyższego odnoszą się do materii *stricte* kompetencyjnej związanej z oceną zasadności zastosowanego rozwiązania w przedmiocie nieustanowienia obwodu wyborczego. Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że: „nie ma (...) kompetencji do dokonywania oceny konstytucyjności lub celowości decyzji Ministra Spraw Zagranicznych, które zapadły w rozporządzeniu z 8 czerwca 2020 r." Sąd wskazał także, iż: „Zarzuty stawiane w protestach (...) zmierzają – w istocie rzeczy – do podważenia zasadności związanych z wyborami rozstrzygnięć konkretnych organów władzy publicznej". Tym samym, „kwestionując brak utworzenia przez Ministra Spraw Zagranicznych konkretnego obwodu do głosowania skarżący stawiają na tym tle zarzuty niewłaściwego zrealizowania upoważnienia ustawowego, co wskazuje – *w ogólniejszym wymiarze* – na niekonstytucyjność działania prawodawcy. W ten sposób skarżący starają się wykorzystać prawo wniesienia protestu do formułowania zarzutów, które dotyczą zgoła 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". Tym samym, powołując się zresztą na wcześniejsze postanowienia[15], Sąd Najwyższy wskazał, że nie może dokonywać oceny konstytucyjności

[15] W głosowanym orzeczeniu SN powołał się na swoje postanowienie z 6 listopada 2019 r., I NSW 126/19, LEX nr 2755910, w którego uzasadnieniu czytamy: „z treści protestu wynika także, że wnosząca go kwestionuje rozwiązania zawarte w Kodeksie wyborczym (...) z punktu widzenia zgodności z ustawą zasadniczą. Rozstrzyganie tej kwestii również nie mieści się w granicach sprawy rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w trybie wniesionego protestu wyborczego, gdyż zgodnie z treścią art. 188 pkt 1 Konstytucji RP w sprawach zgodności ustaw z Konstytucją orzeka Trybunał Konstytucyjny. Tego rodzaju zarzut także więc nie

rozwiązań – oceny zarezerwowanej w polskim porządku prawnym dla Trybunału Konstytucyjnego. Oczywiście pozostawienie bez dalszego biegu nie oznaczało przesądzenia zgodności rozporządzenia MSZ z Konstytucją, natomiast wskazało jedyną dostępną, odmienną od przyjętej ścieżkę postępowania skarżących (na marginesie – wydaje się, że ścieżkę mocno iluzoryczną i bez oddziaływania praktycznego). Nieco szkoda, że Sąd Najwyższy nie rozważał ewentualnych postulatów *de lege ferenda* odnoszących się do obecnie nieistniejącego trybu odwoławczego od ewentualnych decyzji MSZ w przedmiocie nieustanowienia obwodu wyborczego w danym okręgu konsularnym[16]. Teoretycznie wyobrażać można sobie ewentualne sprawne mechanizmy, łącznie ze skargą do sądu[17]. Natomiast wobec niezbędnej dyskrecjonalności działań państwa w tym zakresie i zasadniczo uzależnienia ustanowienia obwodu od zgody państwa przyjmującego z praktycznego punktu widzenia trudno wyobrazić sobie takie rozwiązanie. W szczególności bez precyzyjnego określenia zakresu

może być zaliczony do któregokolwiek z możliwych do podniesienia uchybień, określonych w zamkniętym katalogu wyznaczonym treścią art. 82 § 1 pkt 1 i 2 k.wyb."; oraz na postanowienie SN z 28 listopada 2019 r., I NSW 127/19, LEX nr 2756256, z uzasadnienia którego wynika, że „zarzut dotyczący zgodności danego przepisu ustawy z Konstytucją RP nie może stanowić podstawy protestu wyborczego. Tego rodzaju zarzut nie mieści się bowiem w zamkniętym katalogu przesłanek, określonych w art. 82 § 1 k.wyb., na których można skutecznie oprzeć protest wyborczy. Krytyka rozwiązań ustawowych przyjętych w Kodeksie wyborczym, dotyczących sposobu przeliczenia ważnie oddanych głosów na mandaty poselskie i sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności danego przepisu Kodeksu wyborczego wykracza poza przewidziany tą ustawą przedmiot i granice protestu wyborczego, co czyni go niedopuszczalnym. Kontrola zgodności ustaw z Konstytucją dokonywana jest bowiem w zupełnie innym postępowaniu, przed Trybunałem Konstytucyjnym".

16 Nieco szkoda także, że Sąd nie odniósł się do kwestii niedopuszczalności protestu z uwagi na fakt, że dotyczy działań MSZ, który nie jest organem wyborczym w rozumieniu art. 152 § 1 i 2 kodeksu wyborczego (taką argumentację, wydaje się nietrafną, podnosił w sprawie Prokurator Generalny). Nadto wydaje się, że *in favorem* ewentualnych zmian legislacyjnych w art. 14 kodeksu wyborczego warto było podkreślić w uzasadnieniu istotną rolę decyzji MSZ w przedmiocie zapewnienia bezpieczeństwa epidemicznego, niewątpliwie ochrona obywateli była ważniejsza od zapewnienia organizacji wyborów. Postawa państwa przyjmującego (Chile) zgadzającego się na wybory nie miała w tym przypadku większego znaczenia, odpowiedzialność polityczna za ewentualne szkody zdrowotne obywateli polskich spowodowane uczestnictwem w wyborach spadałaby na organizatora głosowania, czyli polski rząd (jego resort spraw zagranicznych i placówkę dyplomatyczną).

17 Tym bardziej że środki odwoławcze – skarga do Państwowej Komisji Wyborczej, a następnie do Naczelnego Sądu Administracyjnego – zgodnie z art. 12 § 13 i 14 kodeksu wyborczego przysługują na postanowienia komisarza wyborczego w przedmiocie ustanowienia obwodu głosowania. Uprawnienie to jest ograniczone jest do trzech typów obwodów, o których mowa w § 2, 4 i 9 tego artykułu (stałe obwody głosowania, obwody głosowania w zakładzie leczniczym, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu, w domu studenckim lub zespołach domów studenckich) i nie odnosi się do obwodów za granicą.

wyłączenia możliwości ustanowienia obwodu wyborczego określonego w art. 14 kodeksu wyborczego takie rozwiązanie nie może w chwili obecnej stać się częścią polskiego prawa.

Niewątpliwie trafne orzeczenie Sądu Najwyższego, niezależnie od dokonanego rozstrzygnięcia, zdaje się potwierdzać sugerowaną na wstępie konieczność uzupełnienia treści kodeksu wyborczego o rozwiązania wprost przewidujące dyskrecjonalne uprawnienia MSZ w tym zakresie. Jest to o tyle istotne, że można być właściwie pewnym, iż kwestie te będą w praktyce pojawiać się coraz częściej[18]. Być może, do wskazanych na wstępie tekstu aspektów, od których wprost powinno być uzależnione ustanowienie obwodu wyborczego za granicą, należałoby także dodać niewspółmierny do potencjalnej liczby głosujących ekonomiczny koszt przeprowadzenia wyborów. Należy bowiem zauważyć, że ogromny koszt wyborów zagranicznych w 2020 r. wynikał szczególnie z przeprowadzania głosowań w państwach obcych jedynie w formie korespondencyjnej (z uwagi na takie przyzwolenie tychże państw wnikające z pandemii)[19]. Zagraniczne koszty pocztowe były wyjątkowo wysokie, ogromny był też nakład pracy służby konsularnej związany z przygotowaniem, wysyłką i zwrotnym przyjmowaniem pakietów wyborczych. Oczywiście przyjęte rozwiązania miały za granicą charakter jednorazowy – wynikały z rozwiązań ustawy epizodycznej i w normalnych warunkach, gdyby nie było pandemii, zapewne nie znalazłyby zastosowania w wyborach w 2020 r. Trudno jednak przewidzieć, jak będą wyglądały wybory za 3 czy 4 lata. Niewykluczone, że niektóre państwa wprowadzą trwałe regulacje o oddziaływaniu sanitarnym, które istotnie ograniczać będą możliwość głosowania w konsulatach państw wysyłających. W takiej sytuacji tym bardziej warto rozważyć faktyczne ograniczenie wyborów przeprowadzanych za granicą w regulacjach kodeksu wyborczego, zwłaszcza przypadku, gdy w praktyce w danym państwie przyjmującym możliwe okazałoby się jedynie kosztowne głosowanie korespondencyjne.

---

[18] Nie trafiły do SN protesty obywateli RP zamieszkałych w państwach przyjmujących, które jednoznacznie nie zgodziły się na organizację wyborów z uwagi na epidemię wywołaną wirusem SARS-CoV-2. Argumenty w przypadku takiej skargi protestowej mogłyby być zbliżone do tych zastosowanych w analizowanej sprawie.

[19] Co generowało zresztą liczne protesty związanie z niedoręczeniem lub nieterminowym doręczeniem pakietów przez obcą pocztę. Z tego tytułu trudno jednak było przypisać winę organom polskim. Zob. przykładowo postanowienia Sądu Najwyższego z: 24 lipca 2020 r., I NSW 196/20, LEX nr 3035119; 27 lipca 2020 r., I NSW 93/20, LEX nr 3033925; 29 lipca 2020 r., I NSW 115/20, LEX nr 3035341; 31 lipca 2020 r., I NSW 91/20, LEX nr 3042318; 31 lipca 2020 r., I NSW 96/20, LEX nr 3044017; 31 lipca 2020 r., I NSW 239/20, LEX nr 3042328.

Streszczenie

Po wyborach prezydenckich w 2020 r. do Sądu Najwyższego trafiły protesty wyborcze z Chile, w których wyborcy sformułowali zarzuty odnoszące się do naruszenia ich zdaniem prawa wyborczego. Zarzuty dotyczyły niezapewnienia obywatelowi czynnego udziału w wyborach powszechnych, nieutworzeniu przez Ministra Spraw Zagranicznych obwodów do głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą, uniemożliwieniu głosowania korespondencyjnego, złamaniu zasady powszechności wyborów. Sąd Najwyższy rozpatrzył protesty w dniu 30 lipca 2020 r. pod sygn. akt I NSW 219/20 i pozostawił je bez dalszego biegu. Przedmiotem niniejszej krótkiej refleksji jest analiza uzasadnienia tego postanowienia. Orzeczenie to wydaje się bowiem istotne i przełomowe – patrząc zarówno z perspektywy obywateli polskich za granicą, jak i konsulów RP wykonujących funkcje wyborcze.

Słowa kluczowe: protest wyborczy, brak obwodów do głosowania za granicą, brak możliwości głosowania korespondencyjnego

No voting district in a consular district as grounds for an election protest – comments in the context of the Decision of the Supreme Court of 30 July 2020, I NSW 219/20

Abstract

After the 2020 Presidential elections, the Supreme Court received election protests from Chile, where voters formulated their claims regarding an alleged violation of their voting rights. The claims referred to a failure to provide citizens with an opportunity of active participation in general elections, Minister's of Foreign Affairs failure to establish voting district for Polish citizens staying abroad, providing no option of mail voting, and violating the universality of elections principle. The Supreme Court considered the protests on 30 July 2020, case file No. I NSW 219/20, and decided not to proceed with the case. This brief consideration is aimed to analyse the grounds for such decision. The decision seems crucial and ground-breaking, both from the perspective of Polish citizens abroad and consuls of the Republic of Poland performing electoral functions.

Key words: election protest, no voting districts abroad, no mail voting options