

Postanowienie z dnia 5 grudnia 2007 r.

III SW 63/07

Protest wyborczy wymaga przedstawienia lub wskazania dowodów, które rzeczywiście mogą potwierdzić stawiane zarzuty. Brak takich dowodów powoduje pozostawienie protestu wyborczego bez rozpoznania (art. 79 ust. 3 i art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, jednolity tekst: Dz.U. z 2007 Nr 190, poz. 1360).

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 grudnia 2007 r. sprawy z protestu wyborczego Elżbiety W. przeciwko ważności wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

p o s t a n o w i ł

1. wyrazić opinię, że zarzut protestu dotyczący nieprawidłowego wyniku głosowania w Obwodowej Komisji Wyborczej Nr 87 w Okręgu Wyborczym nr 9 w Łodzi jest zasadny, jednak stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik wyborów;
2. wyrazić opinię, że zarzut protestu dotyczący popełnienia przestępstwa przeciwko wyborom nie jest zasadny;
3. w odniesieniu do pozostałych zarzutów pozostawić protest bez dalszego biegu.

U z a s a d n i e

Elżbieta W. kandydująca do Sejmu w Okręgu wyborczym nr 9 wniosła protest przeciwko ważności wyborów w tym Okręgu, przeprowadzonych w dniu 21 października 2007 r. Zarzuciła popełnienie przestępstw przeciwko wyborom przez: 1) prze-

szkadzanie w swobodnym wykonywaniu prawa do kandydowania; 2) nieprawidłowe ustalanie i obliczanie wyników głosowania w obwodowych komisjach wyborczych.

W odniesieniu do zarzutu pierwszego podniosła, że w trakcie kampanii wyborczej członkowie sztabów wyborczych innych kandydatów z tej samej listy, nagminnie naklejali plakaty swoich kandydatów na jej plakaty. Sztaby wyborcze tych kandydatów pozbawiły ją uczciwej konkurencji oraz równego i swobodnego prawa do kandydowania. Tak samo postępowano w powiatach oraz w niektórych miejscach Łodzi, gdzie w miejsce jej plakatów umieszczonych dwustronnie na tekturach były wkładane plakaty innych kandydatów z tej samej listy. Działania te zmniejszyły liczbę oddanych na nią głosów.

Uzasadnienie drugiego przestępstwa wskazuje trzy naruszenia. Pierwsze dotyczy kwestionowania liczby głosów oddanych na protestującą. Według niej (oraz jej znajomych) w poszczególnych obwodach wyborczych w różnych miejscowościach (w Koluszkach, Brzezinach, Rzgowie, Rogowie, Andrespolu, Nowosolnej, Jeżowie, Domosinie oraz w Łodzi, m. in. Retkini, Złotna, Teofilowa, Widzewa, Olechowa, Dąbrowy, Górnej) miała zdecydowanie „dziesiątki razy więcej zapewnionych głosów” niż zostało podane w protokołach poszczególnych obwodowych komisji wyborczych, znajdujących się w powiecie i w odpowiednich rejonach Łodzi (między innymi nr 100, 143, 142, 145, 151, 164, 189, 190, 267, 281, 283, 260, 262, 287). W związku z tym wniosła o weryfikację 100% kart wyborczych we wszystkich obwodowych komisjach wyborczych Okręgu wyborczego nr 9, przez przeliczenie oddanych głosów na poszczególnych kandydatów i sprawdzenie wszystkich kart do głosowania (czy karty z głosami na jednego kandydata nie zostały dołączone do kart z głosami oddanymi na innego kandydata, w zakresie wszystkich list) oraz przez sprawdzenie, czy w poszczególnych listach wyborczych w zakresie jednego numeru listy nie zostały dostawione dodatkowo „krzyżyki” na kandydatów znajdujących się na wyższych pozycjach na liście, co pozbawiałoby prawidłowo oddanego głosu kandydata o dalszym numerze na liście. Drugie naruszenie protestująca odnosiła do Obwodowej Komisji Wyborczej nr 217, w której osoba będąca „obserwatorem” zauważyła następujące nieprawidłowości: -karty do głosowania czyste, niewypełnione znajdowały się w innym pomieszczeniu niż pomieszczenie wyborcze oraz poza pomieszczeniem wyborczym cały czas znajdowała się jedna osoba ze składu komisji wyborczej, natomiast podczas liczenia głosów przewodniczący komisji został upomniany przez „obserwatora”, ponieważ podejrzenie zachowywał się przy układaniu kart z głosami oddanymi na

kandydatów do Senatu RP stawiając jakieś znaki długopisem co najmniej na kilku kartach; - ponadto przewodniczący komisji układał wypełnione karty do głosowania na kandydatów do Sejmu RP nosząc po jednej karcie i kładąc oddzielnie na kupkę PiS i na kupkę PO na stole daleko od pozostałych członków komisji, ale blisko drzwi prowadzących do następnego pomieszczenia, w którym znajdowały się niewypełnione karty do głosowania. W pewnym momencie, kiedy „obserwator” był odwrócony do pozostałych członków komisji liczących głosy, niepostrzeżenie wyszedł do drugiego pomieszczenia i po dłuższej chwili wrócił niosąc spory plik kart do głosowania, które położył na ułożonych już osobno kartach PO. Obserwator zauważył również, że jedna z kart wyjęta z urny po głosowaniu była zaciemniona i sprawiała wrażenie kserokopii. Po przeanalizowaniu całości sprawy „obserwator” nabrał podejrzania, że doniesione przez przewodniczącego komisji skreślone karty były dorobione (kserowane) albo pobrane z pozostałych kart czystych z drugiego pomieszczenia i być może najpierw wyniósł (on) inne zakreślone karty, czego obserwator nie widział, oraz być może w drugim pomieszczeniu dostawiał krzyżyki do nazwisk lub nazwiska kandydata znajdującego się na wyższej pozycji danej listy.

Trzeci zarzut kierowany był do Obwodowej Komisji Wyborczej nr 87, w którym osoba kandydująca z listy nr 6 poz. 18 stwierdziła, że sama głosowała w tej Komisji oraz jej rodzina i znajomi. Uważa, że otrzymała co najmniej 25 głosów pewnych, natomiast w protokole podano, że nie otrzymała żadnego głosu.

W odpowiedzi na protest Państwowa Komisja Wyborcza wniosła o jego nieuwzględnienie. Usuwanie plakatów wyborczych protestującej nie stanowiło przestępstwa przeciwko wyborom w rozumieniu art. 249 pkt 2 k.k. W wyborach do Sejmu RP w okręgu wyborczym nr 9 lista nr 6 zgłoszona przez Komitet Wyborczy Prawo i Sprawiedliwość uzyskała 3 mandaty. Trzeci pod względem liczby głosów kandydat z tej listy otrzymał 14.064 głosów (tj. 11,94% liczby głosów oddanych na listę). Liczba głosów oddanych na wnoszącą protest w poszczególnych gminach na terenie okręgu wyborczego nr 9 waha się od 0,4 do 2,64% liczby głosów oddanych na listę. Zatem w żadnej gminie kandydatka nie uzyskała odsetka głosów zbliżonego do osób, które uzyskały mandaty z listy nr 6.

Prokurator Generalny wniósł o pozostawienie protestu bez dalszego biegu. Zarzuty dotyczące kampanii wyborczej nie są zarzutami, które można podnosić po jej zakończeniu. Nie jest dopuszczalne ponowne przeliczenie głosów na podstawie za-

rzutów protestu. Nie uprawdopodobniają one popełnienia przestępstwa przeciwko wyborom. Niemożliwa jest również identyfikacja głosującego.

Uczestnik postępowania Przewodniczący Okręgowej Komisji Wyborczej w Łodzi także nie zgodził się z zarzutami protestu. Protokoły z przebiegu głosowania w obwodach głosowania wymienionych w proteście nie zawierają jakichkolwiek uwag, adnotacji lub zarzutów mężów zaufania lub członków obwodowych komisji wyborczych, co do przebiegu głosowania i ustalenia wyników głosowania. W dniu głosowania nie odnotowano w Okręgowej Komisji Wyborczej w Łodzi interwencji i skarg dotyczących nieprawidłowości w obwodowych komisjach wyborczych. W Obwodowej Komisji Wyborczej Nr 217 w Łodzi nikt nie wniósł zarzutów lub uwag do protokołu głosowania. Zestawienie wyników głosowania w obwodach głosowania wymienionych w proteście nie pozwala powziąć wątpliwości co do prawidłowości ustalenia wyników głosowania i zaakceptować sugestii protestującej, iż faktycznie oddano na nią znacznie więcej głosów, niż wynika z protokołów głosowania. Liczba głosów nieważnych w poszczególnych obwodach wymienionych w proteście tylko w trzech przypadkach odbiega od średniej w okręgu wynoszącej 1,49%, a w większości jest znacznie niższa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadny okazał się zarzut nieprawidłowego ustalenia wyniku głosowania na Elżbietę Barbarę B. w Obwodowej Komisji Wyborczej nr 87 w okręgu wyborczym nr 9, kandydującą do Sejmu w tym okręgu z listy nr 6 poz. 18. Według protokołu głosowania w tym obwodzie nie otrzymała ona żadnego głosu. Postępowanie wykazało, że protokół został sporządzony wadliwie. Przeliczenie głosów oddanych przez wyborców na tę listę pozwoliło ustalić, że Elżbieta Barbara B. uzyskała 25 głosów. Natomiast żadnego głosu nie otrzymała kandydująca z tej samej listy na pozycji 19 Mariola C. W protokole głosowania błędnie przypisano jej 25 głosów. Pozwala to sądzić, że zapewne doszło do pomyłki w momencie sporządzania przez komisję protokołu głosowania i głosy oddane na Elżbietę B. zostały wpisane jako oddane na Mariolę C. Bliskość obu kandydujących na tej samej liście przemawia za stwierdzeniem o pomyłkowym tylko wpisaniu wyników w protokole a nie o kierunkowym działaniu. W głosach (kartach) oddanych na inne listy nie było głosów oddanych na Elżbietę B. W pozostałym zakresie występuje zgodność głosów, gdyż suma głosów oddanych na

poszczególnych kandydatów z listy nr 6 odpowiada liczbie głosów uzyskanych przez KW Prawo i Sprawiedliwość w obwodowej komisji wyborczej nr 87. Stwierdzone wadliwe podanie w protokole wyniku głosowania nie ma wpływu na wynik wyborów.

Dotyczy tylko jednej obwodowej komisji wyborczej i wszystko wskazuje na to, że wynikło z pomyłki przez wpisanie wyniku głosowania osobie z kandydujących z tej samej listy. Według ogłoszonych wyników wyborów Elżbieta Barbara B. uzyskała 1.720 głosów, zatem prawidłowo winna mieć 1.745 głosów. Różnica w ilości głosów nie ma wpływu na wynik wyborów i podział mandatów. Trzeci kandydat z listy nr 6, który w okręgu wyborczym nr 9 uzyskał mandat poselski, otrzymał 14.064 głosów.

Nie jest zasadny zarzut protestu dotyczący popełnienia przestępstwa przeciwko wyborom w związku z usuwaniem plakatów w czasie kampanii wyborczej. Zarzut usuwania plakatów dotyczy okresu przed dniem wyborów. Nie wchodzi to w zakres bezprawności, która może być podstawą protestu wyborczego. Protest może być wniesiony z powodu przestępstwa przeciwko wyborom lub naruszenia przepisów Ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu (ustawa z 12 kwietnia 2001 r., Dz.U. Nr 46, poz. 499 ze zm.) dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów (art. 78 ust. 1). Przestępstwa przeciwko wyborom stypizowane zostały w rozdziale XXXI Kodeksu karnego w art. 248-251. Określone w nich znamiona przestępstw nie odpowiadają sytuacji opisywanym w proteście. Podany opis usuwania plakatów przez członków sztabów kandydatów z tej samej listy nie wskazuje na przeszkadzanie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem w swobodnym wykonywaniu prawa do głosowania w rozumieniu ustawy karnej. Przedmiotem ochrony w art. 249 pkt 2 k.k. jest swobodne wykonywanie prawa do kandydowania lub głosowania. Przestępstwo ma charakter kierunkowy w odniesieniu do takiego przedmiotu ochrony. W istocie chodzi o ochronę swobody kandydata w wykonywaniu prawa do kandydowania, zatem zabronione jest działanie dotyczące tej osoby i wskazanego prawa. Usuwanie plakatów nie stanowi zatem działania odpowiadającego przestępstwu z art. 249 pkt 2 k.k. Działania opisane w proteście nie były skierowane bezpośrednio do kandydującej i brak podstaw do przypisania im kwalifikowanych cech przestępstwa (przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu) w ograniczeniu swobodnego wykonywania prawa do kandydowania, pomijając już to, że według opisu mieli to być członkowie sztabów kandydatów z tej samej listy wyborczej.

W zakresie dotyczącym pozostałych zarzutów protest należało pozostawić bez dalszego biegu. Wynika to z ustawowej formuły protestu wyborczego określonej w

art. 79 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 Ordynacji wyborczej. Wnoszący protest prócz zarzutów winien przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty. Taki wymóg podania dowodów stanowi element konstrukcyjny protestu, którego niespełnienie prowadzi do pozostawienia protestu bez dalszego biegu (art. 81 ust. 1). Z założenia chodzi więc o realizację prawa do protestu w sposób rzeczowy (uzasadniony) i odpowiedzialny. Wszak obowiązują przepisy prawa wyborczego ściśle określające procedurę głosowania i ustalania jego wyników. Przeprowadzenie wyborów zgodnie z procedurą wyborczą oznacza, że ustalony (ogłoszony) wynik głosowania jest zgodny z oddanymi głosami. Dopuszczalność podważania tej zasady nie może być więc gołosłowna, lecz każdorazowo warunkuje ją przedstawienie lub wskazanie dowodów, jednak nie jakichkolwiek, ale takich, które uzasadniają zarzut protestu mieszczący się w granicach bezprawności określonej w Ordynacji wyborczej.

Warunków tych nie spełnia wniesiony protest w odniesieniu do zarzutów o możliwości otrzymania przez protestującą większej ilości głosów oraz co do naruszenia prawa przy ustalaniu wyników głosowania w Obwodowej Komisji Wyborczej nr 217. Elżbieta W. uzyskała 1.899 głosów poparcia w okręgu. W proteście nie przedstawiła dowodów uzasadniających jej twierdzenie, że w poszczególnych obwodach głosowania wynik głosowania był inny niż podany w protokołach głosowania. W sprawie nie podlega udowodnieniu to czy miała „dziesiątki razy więcej zapewnionych głosów” na jej kandydaturę. Liczba oddanych na nią głosów wynika z protokołów głosowania. Podstawa prawa wyborczego oparta jest na rozwiązaniu, zgodnie z którym, to obwodowe komisje wyborcze przeprowadzają głosowanie i ustalają jego wynik. Komisje te powołuje się spośród wyborców. Ich zadania wyznacza ustawa i regulamin. Kontrolę pracy komisji mogą pełnić mężowie zaufania. Protestująca w żaden sposób nie podważa wyników głosowania w obwodach. Liczba „zapewnianych głosów” i liczba głosów rzeczywiście oddanych w sposób zrozumiały i obiektywny z reguły różnią się. Nawet słuchana przed Sądem protestująca wyjaśniła tylko, że według liczby osób, które zadeklarowały, iż będą na nią głosowały, to „w komisjach brakowało 10-15 głosów” na jej kandydaturę, a nie, że „winna mieć dziesiątki razy więcej głosów”. Samo przekonanie protestującej, iż winna uzyskać więcej głosów w obwodach głosowania niż podano, nie stanowi wystarczającej podstawy do uwzględnienia jej wniosku o weryfikację kart wyborczych we wszystkich obwodowych komisjach wyborczych przez przeliczenie głosów i sprawdzenie sposobu głosowania na listy.

Postawione zarzuty nie zostały oparte na dowodach uzasadniających dokonanie sprawdzenia, takiego jak w przypadku obwodowej komisji wyborczej nr 87.

Taką samą ocenę należy odnieść do zastrzeżeń protestu kierowanych do przewodniczącego obwodowej komisji wyborczej nr 217. Przede wszystkim zgłaszająca protest nie określiła osoby („obserwatora”), która przekazała jej te opisane wyżej zastrzeżenia. Już więc na wstępie sam protest był wadliwy jako niezgodny z określoną wyżej jego ustawową formułą, która wymaga przedstawienia lub wskazania dowodów, w oparciu o które stawiane są zarzuty. Dopiero słuchana w drodze pomocy sądowej ujawniła, że „obserwatorem” była Zuzanna M., która pełniła funkcję męża zaufania w komisji nr 217. Okazało się jednak, że mimo prób wezwania przesłuchanie Zuzanny M. nie było możliwe, najprawdopodobniej z powodu jej wyjazdu za granicę (informacja policji). Postawiony zarzut oparty został więc na informacji, której nie można zweryfikować. Nie pozwala to przyjąć, że zarzut oparty jest na dowodzie, zwłaszcza, gdy się zauważy, że nie było zarzutów ze strony mężów zaufania zgłoszonych do protokołu głosowania. Zuzanna M., jako mąż zaufania mogła od razu wnieść zarzuty do protokołu głosowania. Złożone w sprawie jej notatki mogą być uznane jedynie za dokument prywatny, który nie podważa protokołu głosowania. Pośrednia supozycja przyjęta przez protestującą w oparciu o informację uzyskaną od Zuzanny M. nie stanowi wystarczającej okoliczności do podważania wyniku głosowania w obwodowej komisji wyborczej nr 217. Nie można więc akceptować zastrzeżenia, że zostały „dołożone” głosy przez przewodniczącego komisji, gdyż to obwodowa komisja ustala wyniki wyborów kolegiálně według określonej procedury. Twierdzenie, że przewodniczący miałby dołożyć spory plik kart jest niewiarygodne, gdyż podlega on kontroli ze strony pozostałych członków komisji. Ponadto, kłóciłoby się to z wymogiem matematycznej zgodności ogólnej liczba głosów ważnych (wyjętych z urny) i sumy głosów na poszczególne listy. Wszelka próba dołożenia głosów powodowałaby niezgodność w tym algorytmie i musiałaby zostać zauważona przez członków komisji. Im też przysługiwało prawo wniesienia zastrzeżeń w protokole głosowania.

Protest okazał się więc zasadny tylko co do nieprawidłowego podania w protokole głosowania w obwodowej komisji wyborczej nr 87 ilości głosów uzyskanych przez kandydujące z listy nr 6 na poz. 18 i 19. Doszło jedynie do zamiennego wpisania im głosów (0 i 25), co jednak nie miało wpływu na ilość głosów uzyskanych przez tę listę i wynik wyborów.

Z tych motywów na mocy art. 80 ust. 2 Ordynacji wyborczej wyrażono opinię jak w pkt 1 i 2 sentencji. Pozostawienie protestu bez dalszego biegu w odniesieniu do pozostałych zarzutów nastąpiło na podstawie art. 81 ust. 1 w związku z art. 79 ust. 3.

=====