

**Postanowienie z dnia 20 lipca 2010 r.**

**III SW 321/10**

**Przepis art. 39a pkt 3 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467 ze zm.), dopuszczający dopisanie do spisu wyborców przez obwodową komisję wyborczą w dniu głosowania wyborcy stale zamieszkałego za granicą, ma zastosowanie tylko do wyborcy głosującego w kraju.**

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza (sprawozdawca), Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Zbigniew Korzeniowski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2010 r. sprawy z protestu Wojciecha N. z udziałem Państwowej Komisji Wyborczej, Prokuratora Generalnego przeciwko wyborowi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

p o s t a n o w i ł:

wyrazić opinię, że zarzuty protestu nie są zasadne.

**U z a s a d n i e n i e**

Wojciech N. złożył protest przeciwko ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Protestujący podniósł, że Państwowa Komisja Wyborcza w dniu 26 kwietnia 2010 r. podjęła uchwałę w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych, dotyczących zadań i trybu pracy w przygotowaniu i przeprowadzeniu głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 20 czerwca 2010 r. (M.P. Nr 33, poz. 476). Na mocy art. 10 ust. 3 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467) wydane przez Państwową Komisję wyborczą wytyczne związały obwodowe komisje wyborcze. Wśród wytycznych przyjętych wskazaną uchwałą znalazło się w punkcie 20.3 sformułowanie: „ w dniu głosowania komisja dopisuje do spisu wyborców i umożliwia głosowanie obywatelowi polskiemu stale zamieszkującemu za granicą, a głosującemu w

kraju na podstawie ważnego paszportu, jeżeli oświadczy i udokumentuje, że stale zamieszkuje za granicą”.

W ocenie protestującego słowa „a głosującemu w kraju” są literalnie sprzeczne z treścią art. 39a pkt 3 ustawy, zawierającego nakaz wydany przez ustawodawcę każdej obwodowej komisji wyborczej dopisania w dniu głosowania do spisu wyborców każdego obywatela polskiego stale zamieszkującego za granicą, na podstawie ważnego polskiego paszportu, bez względu na fakt, czy głosuje on w kraju czy za granicą. Państwowa Komisja Wyborcza podejmując uchwałę o takiej treści przekroczyła swoje uprawnienia i związała obwodowe komisje wyborcze wytyczną sprzeczną z ustawą, pozbawiając prawa wyborczego obywateli polskich stale zamieszkujących za granicą, a pragnących głosować za granicą na podstawie okazania obwodowej komisji wyborczej ważnego polskiego paszportu w dniu głosowania”.

Ustawa nie przewidziała obowiązku dokumentowania faktu zamieszkania za granicą.

Wojciech N. wyraził opinię, że nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej, które miało wpływ na wynik wyborów. „W wyniku sprzecznej z ustawą wytycznej Państwowej Komisji Wyborczej pozbawione prawa do głosowania zostały dwie grupy wyborców: 1) obywatele polscy stale zamieszkujący za granicą i posiadający ważny polski paszport, którzy chcieli głosować za granicą, a nie zgłosili się wcześniej do spisu wyborców, 2) obywatele polscy stale zamieszkujący za granicą i posiadający ważny polski paszport, którzy chcieli głosować w kraju, a nie byli w stanie udokumentować faktu swego stałego zamieszkiwania za granicą”. Jak podkreślił wnoszący protest, nie dysponuje informacją ilu było takich obywateli, jednakże - jego zdaniem naruszenie przepisu ustawy miało niewątpliwie wpływ na wynik wyborów.

Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej wyraził opinię, że zarzuty protestu są bezzasadne. Państwowa Komisja Wyborcza wyjaśniała, że interpretacja przepisów ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jednoznacznie wskazuje, iż możliwość dopisania przez obwodową komisję wyborczą w dniu głosowania do spisu wyborców obywatela polskiego stale zamieszkałego za granicą, na podstawie ważnego polskiego paszportu, dotyczy wyłącznie obywatela polskiego stale zamieszkałego za granicą, a głosującego w kraju.

W ocenie Państwowej Komisji Wyborczej „w celu dopisania w dniu głosowania do spisu wyborców i umożliwienia głosowania obywatelowi polskiemu stale zamieszkującemu za granicą, a głosującemu w kraju na podstawie ważnego polskiego pasz-

portu, konieczne jest udokumentowanie, iż stale zamieszkuje za granicą. Brak takiego zapisu, wobec powszechnego posiadania paszportów przez osoby stale zamieszkałe w kraju, dawałby możliwość bardzo łatwego dwukrotnego głosowania w danych wyborach”.

Prokurator Generalny wniósł o pozostawienie protestu bez biegu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty protestu polegają w istocie rzeczy na tezie, że wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej dla obwodowych komisji wyborczych dotyczące zadań i trybu pracy w przygotowaniu i przeprowadzeniu głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 20 czerwca 2010 r. (M.P. Nr 33, poz. 476) wydane na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467) w punkcie 20 podpunkt 3 są sprzeczne z prawem. Ten fragment wytycznych odnosi się do art. 39a pkt. 3 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, obwodowa komisja wyborcza dopisuje w dniu głosowania do spisu wyborców obywatela polskiego stale zamieszkałego za granicą na podstawie ważnego polskiego paszportu, odnotowując numer paszportu oraz miejsce i datę jego wydania w rubryce spisu „uwagi”. Po dopisaniu obywatela polskiego zamieszkałego za granicą do spisu obwodowa komisja umieszcza w paszporcie na ostatniej wolnej stronie, przeznaczonej na adnotacje wizowe, odcisk swojej pieczęci i wpisuje datę głosowania. Wnoszący protest kwestionuje zawarte w punkcie 20 podpunkt 3 wytycznych wymaganie udokumentowania stałego zamieszkiwania za granicą oraz ograniczenie do wyborców stale zamieszkałych za granicą a głosujących w kraju możliwości ich dopisania do spisu wyborców w dniu głosowania tylko na podstawie paszportu (jego zdaniem z takiej możliwości winni korzystać również wyborcy stale zamieszkali za granicą i głosujący za granicą).

Źródła zarzutu można upatrywać w rozbieżnościach redakcyjnych ustaw wyborczych, co ujawnia się nie tylko przy okazji rozpatrywania tego protestu. W ustawach: z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 ze zm.) w art. 67 ust. 2 pkt 4, z dnia 23 stycznia 2004 r. - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. Nr 25, poz. 219 ze zm.) w art. 106 ust. 2 pkt 4 wyraźnie stanowi się, że możliwość dopisania w dniu głosowania do spisu wy-

borców wyborcy stale zamieszkującego za granicą tylko na podstawie ważnego polskiego paszportu dotyczy głosujących w kraju. Brak takiego wyraźnego stwierdzenia w art. 39a pkt 3 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (oraz brak odesłania do przepisów innych ustaw, takiego jak na przykład zamieszczone zostało w art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz.U. Nr 57, poz. 507 ze zm.) nie może jednak - zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpatrującym protest - prowadzić do wniosku, że w tym jednym przypadku wyjątkowa regulacja dotyczy również głosujących za granicą. Przeciwnie - wykładnia systemowa prowadzi do wniosku o konieczności stosowania takich samych reguł nawet przy różnicy w redakcji przepisu. Żadne racjonalne względy nie przemawiają za tym, żeby w przypadku wyborów Prezydenta stosować w tym zakresie inne reguły. Za wykładnią przyjętą przez Państwową Komisję Wyborczą przemawiają również inne względy. Przepis art. 39a dotyczy spisu wyborców. Zasadą jest, że czynne prawo wyborcze może realizować tylko wyborca umieszczony w spisie wyborców. Zasady tworzenia spisów są uregulowane w rozdziale 4 ustawy. Większość tych przepisów dotyczy spisów tworzonych w kraju. W spisach tych umieszcza się osoby zasadniczo według miejsca zamieszkania. W art. 31 przewidziano możliwość dopisania do spisu wyborców osoby czasowo przebywającej na obszarze gminy obejmującej dzień wyborów. Możliwość ta dotyczy też „wyborcy nigdzie niezamieszkałego”, a także osoby zamieszkałej za granicą. Dopisanie w tym trybie ograniczone jest do 10 dnia przed dniem wyborów. W ustawie został przewidziany specjalny tryb reklamacji i odwołań w sprawie nieprawidłowości w spisie wyborców (art. 38 i 39 ustawy), co ma na celu usunięcie wad spisu i rozwikłanie sporów na tle jego sporządzenia przed dniem głosowania. Osoby zmieniające miejsce pobytu przed dniem wyborów otrzymują na swe żądanie zaświadczenia o prawie do głosowania, osoby te podlegają skreśleniu ze spisu wyborców i są dopisywane do spisu po złożeniu zaświadczenia w dniu głosowania (art. 39a pkt 1). Odmienne reguły są przewidziane dla spisów sporządzanych przez konsulów dla wyborców przebywających za granicą. Spisy te tworzy się na podstawie zgłoszeń dokonanych najpóźniej 3 dni przed dniem wyborów. Sposób zgłaszania jest bardzo odformalizowany (ustnie, pisemnie, telefonicznie, telegraficznie, telefaxem), a termin zgłaszania wniosku bardzo korzystny, gdyż dający czas na załatwienie sprawy znacznie bliżej dnia głosowania. Słusznie zauważa Państwowa Komisja Wyborcza, że przepis ten utraciłby sens, gdyby przyjąć prezentowany w proteście pogląd, że można by dopisać wyborcę stale zamieszkałego za granicą do

spisu sporządzonego przez konsula bez uprzedniego zgłoszenia. Gdyby przyjąć wykładnię sugerowaną w proteście, wyborca stale zamieszkały za granicą w przypadku wyborów Prezydenta, nie miałby żadnego racjonalnego powodu składania zgłoszenia, o którym jest mowa w art. 36 ust 2 ustawy. Ponadto przepis art. 36 o zasadach tworzenia spisu przez konsula miałby jedynie zastosowanie do wyborców stale zamieszkałych w kraju a głosujących za granicą. Taki rezultat wykładni prawa jest niemożliwy do zaakceptowania.

Wyborca przebywający za granicą podobnie jak wyborca przebywający w kraju, musi być umieszczony w spisie wyborców, jeżeli chce realizować swoje prawo wyborcze. Wnoszący protest domaga się w istocie pominięcia w odniesieniu do wyborców zamieszkałych za granicą wymagania ujęcia w spisie wyborców osoby zgłaszającej się do komisji obwodowej w celu oddania głosu w wyborach Prezydenta. Wyborca umieszczony w spisie wyborców sporządzonym przez konsula na podstawie art. 36 ustawy nie jest pozbawiony prawa głosowania w innej komisji utworzonej za granicą niż ta, w której spisie figuruje, jeżeli - tak jak wszyscy inni wyborcy uzyska zaświadczenie o prawie do głosowania, co powoduje skreślenie ze spisu i dopisanie do spisu w komisji, w której głosuje. Ma też oczywiście prawo zgłoszenia wniosku na podstawie art. 36 ustawy także na odległość (np. telefonicznie, faxem, przez Internet) w dowolnej komisji utworzonej za granicą byleby uczynił to nie później niż na trzy dni przed dniem wyborów. Jeżeli natomiast wyborca stale zamieszkały za granicą chciałby głosować w kraju, ma dwie możliwości uczynienia tego. Po pierwsze ma możliwość złożenia wniosku o dopisanie do spisu wyborców najpóźniej na 10 dni przed dniem wyborów na podstawie art. 31 ustawy. Gdyby jednak nie było możliwe zachowanie tego terminu, a jest to inny, mniej korzystny termin niż zgłoszenie wpisania do spisu tworzonego przez konsula, może skorzystać z dopisania do spisu w dniu głosowania na podstawie art. 39a pkt 3. Jest to sytuacja zupełnie wyjątkowa, podobnie jak ujęta w punkcie 2 art. 39a (chodzi o wyborcę, który udokumentuje, że zamieszkuje na terenie obwodu głosowania a urząd gminy potwierdzi, że nie otrzymał zawiadomienia o utracie prawa do głosowania). Są to takie wyjątkowe sytuacje, w których obwodowa komisja wyborcza, co do zasady niemająca uprawnienia do wydania karty do głosowania osobie nieujętej w danym spisie wyborców lub nieprzedstawiającej zaświadczenia o prawie do głosowania (co jest równoznaczne z tym, że była ujęta w innym spisie i została z niego skreślona) dopuszcza do głosowania wyborcę nieumieszczonego w spisie wyborców. Przepisy dotyczące spisów wyborców i

ich uzupełniania tworzą spójną całość natomiast proponowana przez wnoszącego protest wykładnia pozbawiłaby sensu niektóre z tych regulacji prawnych. Obowiązek zgłoszenia wniosku o umieszczenie w spisie sporządzanego przez konsula na podstawie art. 36 w dogodnym terminie (nie później niż na 3 dni przed dniem głosowania) dotyczy wszystkich wyborców przebywających za granicą, także tych, którzy zamieszkują w kraju a nie uzyskali zaświadczenia o prawie głosowania. Nie dyskryminuje on więc w żaden sposób wyborców zamieszkałych za granicą.

Przepis art. 39a dotyczy natomiast tylko wyborców stale zamieszkałych za granicą głosujących w kraju, dlatego muszą oni udokumentować stałe zamieszkiwanie za granicą. Wymaganie zawarte w wytycznych nie jest nadmierne. Gdyby nie obowiązek udokumentowania zamieszkania za granicą - jak słusznie zauważyła Państwowa Komisja Wyborcza - osoby zamieszkałe w kraju mogłyby głosować dwukrotnie, raz w komisji, w której są umieszczone w spisie (na przykład na podstawie dowodu osobistego lub prawa jazdy) a drugi raz w jakiegokolwiek innej - poza nią - na podstawie paszportu.

Można ponadto zauważyć, że wynikający z art. 39a pkt 3 zdanie drugie ustawy obowiązek umieszczenia przez obwodową komisję wyborczą pieczęci w paszporcie wyborcy ewidentnie świadczy o tym, że przepis ten dotyczy głosujących w kraju. Sens tego obowiązku wyraża się w zapobieganiu możliwości kilkakrotnego głosowania w tym samym dniu przez te same osoby. W przypadku głosujących za granicą możliwość kilkakrotnego głosowania (w różnych komisjach) w tym samym dniu jest bardzo mało prawdopodobna.

Sąd Najwyższy zauważa ponadto, że wnoszący protest nie twierdzi, że wykładnia dokonana przez Państwową Komisję Wyborczą w krytykowanym przez niego fragmencie wytycznych pozbawiła kogokolwiek prawa głosowania, natomiast on sam był umieszczony w spisie wyborców. Tym bardziej nie ma najmniejszych podstaw do przypuszczenia, by kontrowersje co do wykładni art. 39a pkt 3 ustawy miały wpływ na wynik wyborów.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy wydał opinię o niezasadności zarzutu protestu na podstawie art. 75 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

=====