



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

forumIdei



Protesty wyborcze w kontekście zasad formalizmu, rzetelności oraz proporcjonalności

Ewa Łętowska

1. Podczas spotkania w październiku 2022 roku sygnalizowałam², że protesty (jako instytucja prawna) wiele obiecują, ale przynoszą mniej, niż można byłoby oczekiwać, i nie na miarę nadziei z nimi wiązanych.

Oczekiwania społeczne wobec protestów są przecież wyrazem kontroli obywateli nad wyborami oraz przejawem ich udziału w tych wyborach (bo nie ogranicza się on do aktu głosowania). Krytycyzm społeczny co do zjawisk i atmosfery towarzyszących wyborom znajduje wyraz w „protestach” kierowanych do sądów. Wyborcy jednak często nie wiedzą, że dla sądu to, co oni nazywają protestem – protestem nie jest. I nie będzie jako protest oceniane.

² E. Łętowska, *Protesty wyborcze a ważność wyborów – znaki zapytania*, „Monitor Konstytucyjny”, 15 sierpnia 2021, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19215>.

Fundacja im. Stefana Batorego zorganizowała 7 października 2022 roku debatę *Sądy a wybory. Zagrożenia dla uczciwości procesu wyborczego*¹. Jeden z głosów wprowadzających do dyskusji należał do profesor Ewy Łętowskiej, która mówiła o nadmiernym – w jej przekonaniu – formalizmie Kodeksu wyborczego w zakresie regulacji protestu wyborczego. W związku z tym, że Sąd Najwyższy stanie niedługo przed obowiązkiem rozpatrzenia protestów dotyczących wyborów przeprowadzonych 15 października 2023 roku, przypominamy tezy, które wtedy wygłosiła profesor Ewa Łętowska. Odnoszą się one przede wszystkim do potrzeby większego

¹ Debata Fundacji im. Stefana Batorego, *Sądy a wybory. Zagrożenia dla uczciwości procesu wyborczego*, <https://www.batory.org.pl/wydarzenia/sady-a-wybory-zagrozenia-dla-uczciwosci-procesu-wyborczego> (tu i dalej dostęp: 19 października 2023).

Oczekiwania co do roli protestu kształtuje szeroka koncepcja stwierdzenia ważności wyborów (art. 244 § 1, art. 324 § 1 K.W.) „po rozpoznaniu protestów”. Tymczasem w rzeczywistości nie dochodzi do rozpoznania dokumentów, które sąd kwalifikuje jako niepełniające przesłanek protestu. **O ile bowiem przesłanki oceny dla uchwały walidacyjnej całość wyborów przez sąd są ujęte szeroko i mają dotyczyć „wyborów” jako całego procesu poprzedzającego głosowanie i towarzyszącego mu, o tyle przesłanki protestu wyborczego są formułowane wąsko (i odnoszą się do fragmentu całej procedury wyborczej). Co więcej, daje to pole do interpretacji idącej w kierunku formalnie zawężającym (taki legalizm formalny skutkuje pozostawieniem „protestów” bez biegu).**

skoncentrowania się na ocenie szerszego obrazu przebiegu wyborów – nie tylko na samym dniu głosowania, ale też na lepszym wyjaśnieniu przez sędziów motywacji ich decyzji, mających wpływ na losy indywidualnego protestu oraz na całe wybory. Niezmiernie istotne jest też zachowanie proporcjonalności. Nie można uciec od wyjaśniania problemów ujawnionych w każdym proteście, ale też ta instytucja nie może służyć głównie do podważania demokratycznie osiągniętego rezultatu wyborów.

Krzysztof Izdebski, ekspert Fundacji im. Stefana Batorego

2. W swojej ocenie prawnicy polscy (także sędziowie) ograniczają się tutaj do aprobaty samej możliwości kontroli, jaką stwarzają abstrakcyjne i potencjalne teksty prawa. Pomijają natomiast kwestię, jak to prawo jest stosowane. Taka sytuacja pozostaje w oczywisty sposób sprzeczna z tym, co wynika z dwuetapowego ujęcia mechanizmu kontroli sprawowanej w kwestiach wyborczych przez Państwową Komisję Wyborczą (KW) i Sąd Najwyższy (SN) oraz z wykładni orzecznictwa SN.

Tego rodzaju sytuacja co prawda ułatwia (i przyspiesza) walidację wyborów, ale jednocześnie budzi wątpliwości: minimalizuje bowiem znaczenie kryterium rzetelności wyborów.

Zamiast więc legitymizować wybory i podnosić u wyborców poczucie demokratycznej sprawczości – instytucja protestów i ich traktowanie przez orzecznictwo umacniają hipokryzję prawa i przynoszą społeczne rozczarowanie („prawo obiecuje, ale nie daje”).

3. Dodam, że takie pominięcie elementu rzetelności w ocenie sytuacji jest anachroniczne. Dobrą ilustracją wydaje się tutaj bezkrytyczna aprobata ograniczenia pojęcia protestu w polskim prawie, bez podjęcia jakichkolwiek wysiłków interpretacyjnych, aby chociaż w tej drodze nieco zniwelować negatywne skutki formalizmu polskiego prawa. Współcześnie prawo państw demokratycznych, przestrzegających rządów prawa (*rule of law*), jest przesiąknięte prawami człowieka i obywatela. Również prawo międzynarodowe, prawo Unii Europejskiej akcentuje nie tylko formalny aspekt prawa, lecz także standard jego stosowania. To zaś wymaga **ochrony efektywnej i realnej, a nie wyłącznie potencjalnej i abstrakcyjnej, o której można wnioskować na podstawie istnienia samego tekstu. A nieosiągnięcie wymaganego standardu jest uważane za dostateczną wskazówkę, że mamy do czynienia ze stanem niezgodności z prawem.**
4. **Między legalizmem i rzetelnością wyborów nie ma znaku równości.** Legalizm jest warunkiem koniecznym rzetelności, lecz niewystarczającym. Polski Kodeks wyborczy jednak słabo identyfikuje napięcie między tymi dwoma pojęciami, ponieważ jest skonstruowany formalistycznie i wycinkowo-kazuistycznie. Koncentruje się na wąskich segmentach procedury i jej technikaliach: prawidłowości przebiegu głosowania, wypełniania karty do głosowania, liczenia głosów, agitacji w dniu wyborów

itp. Wśród tych zagadnień ginie zasadniczy problem: **umożliwienie obywatelom realizacji demokratycznej partycypacji w wyłonieniu organu demokracji przedstawicielskiej i zarazem realizacji konstytucyjnego prawa obywatelskiego**. A do tego w Polsce panuje – od lat zresztą – zachowawcza doktryna, że czego literalnie Kodeks wyborczy nie zakazuje, to nie może mieć wpływu na prawną ocenę legalności wyborów. Tu także mamy więc grę pozorów i kamuflaż formalny.

5. Jak konsekwentnie zwracali na to uwagę obserwatorzy zewnętrzni – **dostęp do mediów i jego wykorzystanie** (co można oceniać zarówno z informacji medialnych, jak i badań empirycznych³) od lat bywa przedmiotem protestów. Jednakże z racji wąskiego ujęcia przesłanek protestu (spotęgowanego praktyką sądową⁴) kwestia ta jest traktowana *per non est* (żadnego fragmentu tekstu prawnego nie wolno traktować tak, jakby był on zbędny).

Rzetelność wyborów w zakresie dostępu do mediów zawsze była delikatnym problemem, na co zwracano uwagę w kolejnych raportach misji obserwacyjnych Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OSCE⁵). Niestety w 2020 roku Sąd Najwyższy⁶, oceniając dostęp do mediów, zredukował problem, kiedy uznał, że rozwiązuje go samo zapewnienie zasady pluralizmu mediów. Nie podjął jednak rzetelnej, konkretnej oceny sytuacyjnej, czy ową powinność efektywnie zrealizowano, i zadowolił się stwierdzeniem powinności ustawowej oraz arbitralną oceną: „Nierówny dostęp kandydatów do środków masowego przekazu nie wpływa na ważność wyborów, dopóki zapewniony jest nieskrępowany (prawnie i faktycznie) pluralizm mediów. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że dobrą praktyką odnoszącą się do procesu wyborczego powinno być neutralne podejście władz publicznych do kampanii wyborczej. Kampania powinna być relacjonowana we wszystkich mediach, zwłaszcza publicznych, w sposób rzetelny. Sygnalizowane w przestrzeni publicznej i w protestach wyborczych naruszenia tych standardów nie przybrały jednak postaci, w której ograniczona zostaby możliwość wolnego wyboru”.

6. Problem pogłębiły zmiany, jakie zaszły na rynku medialnym: koncentracja mediów terenowych w rękach jednego właściciela czy faworyzowanie niektórych ugrupowań przez media publiczne. Powstaje więc problem, jeśli chodzi o rzetelność ujmowania równości wyborów w tym zakresie.
7. Odrębny problem dla rzetelności (i równości) wyborów stanowi umożliwienie korzystania z publicznych funduszy podczas finansowania kampanii. Dochodzi do tego zarówno poprzez donacje

3 T. Gąsior, *Protesty wyborcze w wyborach do Sejmu RP i Senatu RP w 2019 r. – analiza przypadku*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 16: „Zdecydowaną największą część wśród wniesionych protestów wyborczych stanowiły te, dotyczące zarzutu wykorzystywania mediów publicznych finansowanych ze środków budżetu państwa do promowania wyłącznie jednego komitetu wyborczego, tj. komitetu rządzącej partii politycznej (aż 135 protestów)”.

4 B. Banaszak, *Protest wyborczy w wyborach parlamentarnych*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 1(120), s. 54: „W praktyce orzeczniczej SN jedynie w nielicznych przypadkach zarzuty podniesione w protestach wyborczych uznaje się za mające wpływ na wyniki wyborów i rodzące skutki przewidziane przez ustawodawcę. Niekiedy SN zajmuje stanowisko zbyt formalistyczne”, <http://orka.sejm.gov.pl/przegląd.nsf/0/B8D2A87EA27E50A7C1257CBC0021F78B/%24File/ps120.pdf>.

5 Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR), *Rzeczpospolita Polska, wybory parlamentarne 13 października 2019. Krótkoterminowa misja obserwacji wyborów ODIHR. Sprawozdanie końcowe*, Warszawa, 14 lutego 2020 s. 17–22; Misja specjalna obserwacji wyborów ODIHR, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR), *Rzeczpospolita Polska wybory prezydenckie 28 czerwca i 12 lipca 2020 r. Sprawozdanie końcowe*, Warszawa, 23 września 2020, s. 18–20. Zastanawia z jednej strony uporczywość obserwatorów wyborów, którzy powtarzają swe zastrzeżenia, a z drugiej strony brak przenikalności tych uwag do sądowej rutyny postępowania w kwestii walidacji wyborów: „Uprzywilejowane traktowanie danego kandydata przez media publiczne należy uznać za niewłaściwe wykorzystywanie środków publicznych i należy mu odpowiednio przeciwdziałać”.

6 I NSW 5890/20, 3 sierpnia 2020 (uzasadnienie).

o charakterze klientystycznym i donacje spółek Skarbu Państwa, jak i wykorzystywanie możliwości stwarzanych przez jednoczesność kampanii referendalnej, w której nie ma limitów pieniężnych i dostępu do mediów, jak w przypadku wyborów parlamentarnych.

8. Od 2011 roku nie przeprowadzono zmian zapobiegających niedostosowaniu okręgów wyborczych do liczby mieszkańców, przez co mamy nierówną siłę pojedynczego głosu (co jest problemem dla **rzetelności zasady proporcjonalności wyborów**).
9. Modyfikacje prawa wyborczego wprowadzone w 2023 roku znacząco zmieniły na wielu polach zasady konkurencji wyborczej, co odbyło się **z uszczerbkiem dla rzetelności zasady równości i tajności wyborów**.
 - **Wyborcy zagraniczni są narażeni na dyskryminacyjne utrudnienia przy realizacji swego konstytucyjnego prawa**, co może skutkować zmarnowaniem ich głosów, a nawet utrudnieniem udziału (obowiązek zamieszczenia się w limicie czasu obliczenia wyników – przy rezygnacji z wyborów korespondencyjnych i zwiększonej czasochłonności z uwagi na referendum). Jest to zagrożenie dla równości wyborów – w porównaniu z wyborami krajowymi.
 - **Połączenie wyborów parlamentarnych i referendum** jest samo w sobie dozwolone, jednak w powiązaniu ze sposobem liczenia głosów budzi **wątpliwości co do rzetelności tego zabiegu**. Przypomnijmy, że PKW podkreśla konieczność zachowania jednoczesności liczenia, co wyklucza sekwencyjność obliczenia, przy większej pracochłonności obliczeń referendalnych; poza tym może dojść do naruszenia limitów wydatków kampanijnych i dostępu do mediów.
 - **W wyborach referendalnych istnieje problem zachowania zasady tajności, co dotyczy zwłaszcza mniejszych ośrodków**. Wiąże się to z:
 - aprobowanym przez PKW sposobem manifestacji odmowy udziału w referendum (tylko po przez odmowę pobrania karty, co skutkuje odnotowaniem w spisie wyborców);
 - wykluczeniem przez PKW dopuszczalności głosowania przedartą kartą; PKW kwalifikuje przedarcie karty jako przestępstwo z art. 248 k.k., co jest wątpliwe *imperio rationis* (pod rządami rozsądku).
 - Na uwagę zasługuje gwałtowna reakcja PKW na krytykę jej stanowiska w odniesieniu do nierzetelnego naruszenia zasady tajności głosowania⁷, kiedy sygnalizowano prawdopodobieństwo sporządzenia w ten sposób listy przeciwników referendum.
 - Propozycje interpretacyjne PKW są redukcjonistyczne, preferują wąski formalizm wykładni i rozszerzają traktowanie ograniczeń wolności wyborcy w wyrażaniu jego woli przy głosowaniu (przedarcie własnej karty traktowane jako przestępstwo). Nie jest reprezentatywna także przytaczana przez PKW praktyka orzecznicza sądów dotycząca karania z art. 248 k.k.
 - Odnotować należy brak zainteresowania ze strony PKW wykładnią sprzyjającą interpretacji prawa wyborczego nie tylko w sposób charakterystyczny dla sądów administracyjnych⁸ (i to w radykalnym wydaniu, jak o tym zaświadcza argumentacja wykładni art. 103 b Kodeksu wyborczego), lecz także uwzględniającą element rzetelności prawa wyborczego.
10. Należy ponadto zauważyć różnice zdań między Państwową Komisją Wyborczą a Sądem Najwyższym⁹ w kwestii odrzucenia przez SN formalistycznego stanowiska PKW, ograniczającego udział mężów zaufania i obserwatorów społecznych do czynności wyborczych odbywających się w dniu

7 PKW ostro o słowach Czaputowicza ws. referendum. Czaputowicz opowiada, 30 sierpnia 2023, <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art39028561-pkw-ostro-o-slowach-czaputowicza-ws-referendum-czaputowicz-odpowiada>.

8 Por. wywiad z Przewodniczącym PKW: A. Tarka, Szef PKW: Dla dobra wyborców lepiej będzie ostudzić emocje, „Rzeczpospolita”, 10 września 2023, <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art39084501-szef-pkw-dla-dobra-wyborcow-lepiej-bedzie-ostudzic-emocje>; wywiad z członkiem PKW, Liwiszem Laską, <https://tvn24.pl/go/programy,7/tak-jest-odcinki,10840/odcinek-2353,S00E2353,1154326>.

9 SN z 6 września 2023, I NSW 14/23.

wyborów. Rozumowanie PKW wykorzystano wykładnię ścieśniającą art. 103b Kodeksu wyborczego. Natomiast wyrok SN IKN ujawnia pożądane szersze podejście do oceny rzetelności wyborów.

11. **Wygodny formalizm interpretacyjny prawa wyborczego nie jest nowością. W związku z tym należy zauważyć niedoceniany argument konstytucyjny, z rzadka pojawiający się w orzecznictwie sądowym¹⁰: wybory są realizacją podstawowego prawa konstytucyjnego w demokratycznym społeczeństwie. Wymaga to oceny wyborów i towarzyszącej im interpretacji prawa przez organy stosujące prawo i kontrolujące wybory z uwzględnieniem kryterium nie tylko legalności, ale też rzetelności.**

Ewa Łętowska – profesor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Członkini rzeczywista PAN, członek korespondent Polskiej Akademii Umiejętności. W latach 1987–1992 Rzecznik Praw Obywatelskich. Od 1999 do 2002 roku sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego. W latach 2002–2011 sędzia Trybunału Konstytucyjnego. Doktor *honoris causa* Uniwersytetu Gdańskiego i Akademii Pedagogicznej im. Marii Grzegorzewskiej w Warszawie.

10 III SW 199/05 – Uchwała Sądu Najwyższego, OSNP 2006/7-8/131 Separatum s. A. Wróbla, zwłaszcza pkt 7.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępniane na licencji
Creative Commons. Uznanie autorstwa
na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



Redakcja: Izabella Sariusz-Skąpska
Korekta: Joanna Liczner
Warszawa 2023
ISBN 978-83-67750-49-3