

## Z orzecnictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

<i>Teza postanowienia z 25 X 2011, III SW 83/11 (ustalenie wyniku głosowania w przypadku zakreślenia na karcie do głosowania znaku „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej)</i> .....	138
<i>Glosa Pawła Kawarskiego</i> .....	138

### Teza postanowienia z 25 X 2011,

III SW 83/11<sup>1</sup>

Jeżeli na karcie do głosowania znak „x” postawiono w kratce z lewej strony obok dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej, to pierwszeństwo uzyskania tego ważnego głosu oddanego na tę listę okręgową polega na ustawowym jego zaliczeniu kandydatowi umieszczonemu w pierwszej kolejności, przy uwzględnieniu wyłącznie nazwisk kandydatów, przy których nazwiskach postawiono znak „x”.

### GŁOSA DO POSTANOWIENIA Z 25 X 2011, III SW 83/11

Zagadnienie prawne poruszone w omawianym postanowieniu Sądu Najwyższego sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, któremu z kandydatów należy zaliczyć głos w przypadku zakreślenia na karcie do głosowania znaku „x” przy nazwisku więcej niż jednego kandydata. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest istotne, gdyż w zależności od skali wielokrotnego głosowania może przesądzić o uzyskaniu lub nieuzyskaniu mandatu poselskiego przez kandydatów objętych głosowaniem. Pogląd wyrażony w uzasadnieniu głosowanego postanowienia jest kontynuacją interpretacji tego zagadnienia, przedstawionej przez SN w uzasadnieniu postanowienia z 20 XI 2007 r.<sup>1</sup> Daje to podstawy do twierdzenia, że wyznacza on utrwaloną

<sup>1</sup> Niepubl. Teza sformułowana przez autora glosy.

<sup>1</sup> III SW 46/07, OSNP nr 15–16/2008, poz. 242.

linię orzecznictwa. Ponadto, pogląd ten jest podzielany przez Państwową Komisję Wyborczą, ostatecznie został wyrażony na tle wyborów do Sejmu RP w 2011 r.

Z powyższych względów przytoczone uzasadnienie zasługuje na uwagę. Stanowisko w tej kwestii może stanowić ponadto uzupełnienie literatury przedmiotu, gdyż orzeczenia SN wydawane w sprawach wyborczych są stosunkowo rzadko opatrywane glosami<sup>2</sup>.

Postanowienie SN z 25 X 2011 zostało wydane w wyniku wniesienia protestu wyborczego w związku z wyborami do Sejmu RP przeprowadzonymi 9 X 2011. Podniesiono w nim zarzut naruszenia przez PKW art. 227 § 5 ustawy z 5 I 2011 – Kodeks wyborczy<sup>3</sup> (dalej: k.w.), dotyczącego sposobu ustalania wyniku głosowania na listy kandydatów w przypadku, gdy wyborca zakreślił znak „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów. Jak wynika z uzasadnienia tego postanowienia, wnoszący protest podniósł, że PKW przyjęła 17 VIII 2011 uchwałę w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych, dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 9 października 2011 r., na podstawie której ustaliła w załączniku wytyczne dla obwodowych komisji wyborczych<sup>4</sup>. W proteście wskazano również, że w pkt 43 tiret czwarty wytycznych PKW stwierdziła, że „jeżeli na karcie do głosowania wyborca postawił znak »x« w kratce obok nazwisk dwóch lub więcej kandydatów z tej samej listy, to głos taki uważa się za ważnie oddany na daną listę i zalicza kandydatowi, którego nazwisko jest umieszczone wyżej na tej liście od innych nazwisk, przy których również postawiono znak »x« (art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego)”.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia stwierdził, iż „pkt 43 załącznika do wytycznych powtarza treść art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego i nie ma w związku z tym jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że PKW »zniekształciła«, jak podnosi wnoszący protest, treść wskazanego przepisu”. Ponadto SN zauważył, że wątpliwości dotyczące wskazanego przepisu k.w. były już przedmiotem orzeczenia SN (postanowienie z 20 XI 2007), który na podstawie art. 160 ust. 5 ustawy z 12 IV 2001 – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej<sup>5</sup> (dalej: o.w.s.), o identycznej treści jak art. 227 § 5 k.w., sformułował tezę zacytowaną na wstępie niniejszego opracowania. Zdaniem SN, wyklucza to przyznanie głosu kandydatowi z numerem pierwszym na danej liście okręgowej, jeżeli obok jego nazwiska w kratce z lewej strony nie postawiono znaku „x”.

W tym miejscu należy pokrótce zreasumować nieco szersze uzasadnienie postanowienia z 20 XI 2007, wydanego w wyniku rozpoznania protestu wybor-

<sup>2</sup> Por. glosę P. Chybalskiego do postanowienia SN z 3 XI 2005, III SW 84/05, „Przeegląd Sejmowy” nr 2/2007; glosę P. Sarneckiego do postanowienia SN z 22 X 1993, III SW 59/93, „Przeegląd Sejmowy” nr 1/1994; glosę K. Skotnickiego do uchwał SN z 11 XII 1997, III SW 529/97 i III SW 530/97, „Przeegląd Sejmowy” nr 3/1998; glosy J. Mordwiłki oraz M. Wiącka do postanowień SN z 9 XI 2011, III SW 168/11 i III SW 169/11, PiP nr 3/2013.

<sup>3</sup> Dz.U. nr 21, poz. 112 ze zm.

<sup>4</sup> M.P. nr 80, poz. 806.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. nr 190/2007, poz. 1360 ze zm. (w wersji obowiązującej w 2007 r.).

czego, który został wniesiony w związku z wyborami do Sejmu RP przeprowadzonymi 21 X 2007 na podstawie o.w.s.

Jak wynika z uzasadnienia tego postanowienia, zdaniem wnoszącego protest, pkt 33 załącznika do uchwały PKW z 24 IX 2007 w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych, dotyczących zadań i trybu pracy w przygotowaniu i przeprowadzeniu głosowania w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na 21 X 2007 r.<sup>6</sup>, był niezgodny z art. 160 ust. 5 o.w.s., z uwagi na to, że głos oddany przez postawienie znaku „x” przy nazwiskach dwóch lub więcej kandydatów z tej samej listy należało zgodnie z uchwałą PKW uważać za ważnie oddany na daną listę i zaliczać kandydatowi, którego nazwisko jest umieszczone wyżej na tej liście od innych nazwisk, przy których postawiono znak „x”. Wyborca twierdził natomiast, że z art. 160 ust. 5 o.w.s. wynikało, iż głos taki należy zaliczyć kandydatowi, „którego nazwisko na tej liście umieszczone jest w pierwszej kolejności”, czyli kandydatowi z numerem pierwszym.

Rozpatrując protest, SN wyraził pogląd (który posłużył następnie do sformułowania tezy powołanej w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, przytoczonej na wstępie), że „jeżeli na karcie do głosowania znak »x« postawiono w kratce z lewej strony obok dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej (...) to pierwszeństwo uzyskania tego ważnego głosu oddanego na tę listę okręgową polega na ustawowym przyznaniu (zaliczeniu) kandydatowi umieszczonego w pierwszej kolejności, przy uwzględnieniu wyłącznie nazwisk kandydatów, przy których nazwiskach postawiono znak »x« (...) Wyklucza to przyznanie takiego głosu kandydatowi z numerem pierwszym na danej liście okręgowej, jeżeli obok jego nazwiska w kratce z lewej strony nie postawiono znaku »x«”.

Powyższą tezę SN uzasadnił twierdzeniem, iż postawienie znaku „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej „wcale nie oznacza, że taki głos zawsze uznaje się za oddany na kandydata umieszczonego na pozycji pierwszej danej listy okręgowej”. Sąd Najwyższy podniósł, iż „ustawodawca nie przesądził automatycznego pierwszeństwa takiego kandydata tylko dlatego, że jego nazwisko zostało umieszczone na pierwszym miejscu danej listy okręgowej”.

Zdaniem SN, kandydatem umieszczonym „w pierwszej kolejności”, o której mowa w art. 160 ust. 5 o.w.s., mógł być kandydat z pierwszego miejsca danej listy okręgowej „pod warunkiem, że także w kratce z lewej strony przy nazwisku tego kandydata postawiono znak »x«”. Jednocześnie SN wykluczył możliwość zaliczenia głosu kandydatowi, jeżeli wyborca nie postawił znaku „x” w kratce z lewej strony obok jego nazwiska. Jako dodatkowy argument na poparcie tezy, Sąd powołał pkt 33 wytycznych z 2007 r.

Sąd Najwyższy powołał się również na art. 167 ust. 1 o.w.s., zgodnie z którym mandaty przypadające danej liście okręgowej uzyskują kandydaci w kolejności otrzymanej liczby głosów. Zdaniem SN, również ten przepis „tylko potwierdza niedopuszczalność zaliczenia takich potencjalnie spornych głosów kandydatowi z danej listy okręgowej, na którego te głosy nie były oddane przez postawienie znaków »x« w kratce obok jego nazwiska”.

<sup>6</sup> M.P. nr 67, poz. 741.

Na tle sprawy będącej przedmiotem rozstrzygnięcia SN z 2011 r. zarysowały się dwa stanowiska. Zwolennicy pierwszego z nich odwołują się do dosłownego brzmienia art. 227 § 5 k.w.: „jeżeli na karcie do głosowania znak »x« postawiono w kratce z lewej strony obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej, to głos taki uważa się za głos ważnie oddany na wskazaną listę okręgową z przyznaniem pierwszeństwa do uzyskania mandatu kandydatowi na posła, którego nazwisko na tej liście umieszczone jest w pierwszej kolejności”<sup>7</sup>. Zwolennicy drugiego stanowiska interpretują omawiany przepis w ten sposób, że w przypadku umieszczenia na karcie do głosowania znaku „x” w kratce z lewej strony obok dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej, pierwszeństwo uzyskania tego ważnego głosu oddanego na listę okręgową polega na jego zaliczeniu kandydatowi umieszczonego w pierwszej kolejności, przy uwzględnieniu wyłącznie nazwisk kandydatów, przy których nazwiskach postawiono znak „x”, z pominięciem kandydata, którego nazwisko znajduje się na pierwszym miejscu danej listy, jeśli nie jest to nazwisko, przy którym zakreślono znak „x”.

Wydaje się, że stanowisko zajęte przez SN w odniesieniu do regulacji zawartej w art. 227 § 5 k.w. (także tożsamego z nim art. 160 ust. 5 o.w.s.) koliduje z językowym brzmieniem tego przepisu. Za taką oceną przemawiają następujące argumenty.

Przede wszystkim należy podnieść, że art. 102 ust. 3 ustawy z 28 V 1993 – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej<sup>8</sup> miał treść niemalże identyczną z art. 160 ust. 5 o.w.s. Z kolei art. 227 § 5 k.w. odpowiada treścią art. 160 ust. 5 o.w.s. Zestawienie tych regulacji wskazuje na świadomą intencję ustawodawcy, której interpretacja w orzecznictwie powinna być przeprowadzana z odpowiednią starannością.

Przepis art. 227 § 5 k.w. pozwala na sformułowanie, z zastosowaniem wykładni językowej, co najmniej trzech wniosków dotyczących sposobu ustalania wyniku głosowania wyborcy, który na karcie do głosowania umieścił znak „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej. Po pierwsze, głos taki uważa się za ważnie oddany na daną listę okręgową<sup>9</sup>. Po drugie, sformułowanie „kandydatowi na posła, którego nazwisko na tej liście umieszczone jest w pierwszej kolejności”, nakazuje wyznaczyć kandydata, któremu należy przyznać głos, ze zbioru wszystkich nazwisk na liście („na tej liście”). Teoretycznie, można byłoby rozważać, czy ten fragment przepisu nie mógł być sformułowany nieco precyzyjniej, np. przez użycie słów „którego nazwisko

<sup>7</sup> Do dosłownego brzmienia art. 160 ust. 5 o.w.s. (tożsamego z art. 227 § 5 k.w.) odnosił się również protest wyborczy rozpatrzony w drodze postanowienia SN z 11 XII 2007, III SW 53/07 (OSNP nr 17–18/2008, poz. 276). Sąd, uznając protest częściowo za zasadny, nie zajmował się kwestią pierwszeństwa przyznania głosu kandydatowi umieszczonego na liście, na której zakreślono więcej niż jeden znak „x”.

<sup>8</sup> Dz.U. nr 45, poz. 205 ze zm.

<sup>9</sup> Gdyby zastosować w k.w. *per analogiam* rozwiązanie przyjęte w art. 65 ust. 2 i art. 71 ust. 1 ustawy z 7 IV 1989 – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989–1993 (Dz.U. nr 19, poz. 102 ze zm.), będącymi odpowiednikami art. 227 § 5 k.w., w przypadku głosowania wielokrotnego daną kartę należałoby uznać za nieważną.

umieszczone jest na pierwszym miejscu tej listy”. Po trzecie, dylemat co do osoby kandydata, któremu powinien zostać przyznany głos, jest rozstrzygany na korzyść kandydata, którego nazwisko umieszczono na pierwszym miejscu tej listy („umieszczone jest w pierwszej kolejności”). Innymi słowy, przyznanie głosu nie zostało uzależnione od umieszczenia znaku „x” przy nazwisku występującym na pierwszym miejscu listy.

Konkludując, należy stwierdzić, że art. 227 § 5 k.w. jest jednoznaczny co do sposobu ustalania wyniku głosowania wyborcy, który na karcie do głosowania umieścił znak „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej, tym samym nie zachodzi konieczność odmiennego jego interpretowania.

Podkreślenia wymaga, że zajęte przez SN w omawianych postanowieniach stanowisko zasadniczo odpowiada sposobowi ustalania wyniku głosowania wynikającemu z art. 440 § 4 k.w., zgodnie z którym „jeżeli znak »x« postawiono w kratce z lewej strony obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów, ale z tej samej listy, głos uznaje się za ważny i oddany na wskazaną listę z przyznaniem pierwszeństwa do uzyskania mandatu temu kandydatowi, przy którego nazwisku znak »x« jest umieszczony w pierwszej kolejności”. Prowadzi to do wniosku, że gdyby ustawodawca chciał nadać art. 227 § 5 k.w. znaczenie takie, jakie wynika z tezy SN, to mógł to uczynić chociażby przez nadanie mu brzmienia z art. 440 § 4 k.w. lub podobnego.

Dystynkcja między art. 227 § 5 i art. 440 § 4 k.w. nabiera tym większego znaczenia, że jest identyczna z tą, jaka wynika z relacji między art. 160 ust. 5 o.w.s. i art. 118 ust. 4 (także art. 147 ust. 4 i art. 173 ust. 3) ustawy z 16 VII 1998 – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw<sup>10</sup>. Potwierdza to wniosek, że różnice w sposobie ustalania wyniku głosowania w wyborach do Sejmu i organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego nie są przypadkowe i powinny zostać wnikliwie zbadane.

Powyższa uwaga pozwala stwierdzić, że SN w swej interpretacji nie uwzględnił jednej z powszechnych dyrektyw wykładni językowej, która wymaga, aby bez uzasadnionych powodów nie przypisywać różnym terminom tego samego znaczenia<sup>11</sup>.

Kolejnego argumentu przemawiającego za trafnością interpretacji przedstawianej w głosie dostarcza wykładnia systemowa, pozwalająca na stwierdzenie, że ustawodawca preferuje głosowanie na listy kosztem głosowania na poszczególnych kandydatów. Przepis art. 227 § 1 k.w. stanowi o głosowaniu na listę okręgową, a zgodnie z art. 227 § 4 k.w. w przypadku umieszczenia na karcie do głosowania znaku „x” w kratce z lewej strony wyłącznie obok nazwiska kandydata z jednej tylko listy okręgowej i skreślenia nazwiska tego kandydata, głos taki uznaje się za ważny i oddany na tę listę. Zwłaszcza ten drugi przepis dopuszcza uwzględnienie głosu nawet wtedy, gdy wyborca nie wskazał nazwiska konkretnego kandydata (zwiększając tym samym szanse danego komitetu wy-

borczego na przekroczenie stosownego progu wyborczego w skali kraju). W tym kontekście nie powinno budzić sprzeciwu przyznanie głosu kandydatowi, przy którego nazwisku nie zakreślono znaku „x”.

Sąd Najwyższy nie przedstawił argumentów, które przemawiałyby za odstąpieniem od gramatycznej interpretacji art. 227 § 5 k.w.<sup>12</sup>. W istocie twierdzenia przedstawione w uzasadnieniach omawianych postanowień sprowadzają się do forsowania przez SN własnej interpretacji art. 227 § 5 k.w. (art. 160 ust. 5 o.w.s.) bez stosownego wyjaśnienia, dlaczego przepis ten należy interpretować odmiennie niż dyktuje wykładnia językowa.

Nie stanowi przekonującego argumentu powołanie się przez SN na pkt 43 wytycznych z 2011 r. w sytuacji, gdy wskazówka ta uchybia § 137 Zasad techniki prawodawczej stanowiącemu, że „w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń”.

Nie jest również trafne odwołanie się przez SN, w uzasadnieniu postanowienia z 20 XI 2007, do art. 167 ust. 1 o.w.s. (obecnie art. 233 § 1 k.w.) stanowiącego, że mandaty przypadające danej liście okręgowej uzyskują kandydaci w kolejności otrzymanej liczby głosów, gdyż przepis ten należy do innej kategorii (sposób ustalania wyniku wyborów) niż art. 160 ust. 5 o.w.s. (sposób ustalania wyniku głosowania).

Z powyższych względów omawiana teza postanowienia SN z 2011 r. budzi poważny niedosyt, bowiem Sąd nie uzasadnił, dlaczego art. 227 § 5 k.w. przypisał znaczenie inne niż wynikało z zastosowania wykładni językowej.

Odrębnym zagadnieniem jest, czy wadliwa, w mojej ocenie, interpretacja art. 227 § 5 k.w. (art. 160 ust. 5 o.w.s.) podzielana przez SN (i stosowana przez PKW) miała wpływ na wynik wyborów (art. 242 § 2 k.w.; art. 80 ust. 2 o.w.s.)<sup>13</sup>. Szersze rozważenie tej kwestii wykracza poza ramy opracowania. Można jedynie zarysować tezę, że bezpośredni wpływ na wynik wyborów stosowania przez PKW omawianej interpretacji zależał od oddania odpowiednio dużej liczby głosów wielokrotnych (relatywnie dużej liczby kart wyborczych z wielokrotnymi znakami „x”). W konsekwencji nie można wykluczyć, że w przypadku stosunkowo niewielkiej liczby takich głosów mogły zachodzić podstawy do wydania przez SN opinii, że mimo zasadności odnośnego protestu co do naruszenia art. 227 § 5 k.w., naruszenie tego przepisu nie miało wpływu na wynik wyborów.

Reasumując, uważam, że interpretacja obu przepisów będących przedmiotem rozstrzygnięcia w omawianych postanowieniach SN jest interpretacją *contra legem* i z tego powodu powinna ulec zmianie w przypadku wydawania kolejnych orzeczeń na tle art. 227 § 5 k.w. Wykorzystanie postulowanej w niniejszej głosie interpretacji tego przepisu (właściwie jego bezpośrednie zastosowanie) umożliwi zgodne z nim ustalenie wyniku przyszłych wyborów.

Paweł Kawarski

<sup>10</sup> Tekst jedn. Dz.U. nr 159/2003, poz. 1547 ze zm. (w wersji obowiązującej w 2007 r.).

<sup>11</sup> Por. § 10 Zasad techniki prawodawczej stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 VI 2002 w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. nr 100, poz. 908).

<sup>12</sup> Por. analizę prymatu wykładni językowej w głosie A. Krzywonia do uchwały NSA z 17 I 2011, II FPS 2/10, PiP nr 7-8/2011.

<sup>13</sup> Na temat pojęcia „wpływ na wynik wyborów” – zob. głosę P. Chybalskiego, jw., s. 192-194 oraz cyt. tam lit.