

Warszawa, 18 października 2011 r.

**SĄD NAJWYŻSZY**  
**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**  
Pl. Krasińskich 2/4/6  
00-950 Warszawa 41

Wnoszący protest: **Paweł Kawarski**

### **PROTEST PRZECIWKO WAŻNOŚCI WYBORÓW**

Wnoszę na podstawie art. 82 § 1 pkt 2) ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.) protest przeciwko ważności wyborów do Sejmu RP przeprowadzonych w dniu 9 października 2011 r. (obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 października 2011 r. o wynikach wyborów do Sejmu RP przeprowadzonych 9 października 2011 r. (Dz.U. Nr 218, poz. 1294)) z powodu naruszenia przez Państwową Komisję Wyborczą art. 227 § 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy dotyczącego sposobu ustalania wyniku głosowania na listy kandydatów mającego wpływ na wynik tych wyborów na terytorium Państwa.

#### **Uzasadnienie:**

##### **I.**

Przepis art. 227 § 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (dalej: „**Kodeks wyborczy**”) stanowi, że „[j]eżeli 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”.

Analogiczne przepisy poprzednich ustaw wyborczych miały treść niemalże identyczną (art. 102 ust. 3 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205 z późn. zm.)) lub wręcz identyczną (art. 160 ust. 5 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 z późn. zm.)) z art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego.

## II.

1. Państwowa Komisja Wyborcza („PKW”) powzięła w dniu 17 sierpnia 2011 r. „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.” (dalej: „Uchwała”), na mocy której ustaliła w załączniku do niej „Wytyczne dla obwodowych komisji wyborczych, dotyczące 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.” (dalej: „Wytyczne”).

Uchwałę tę opublikowano na stronie internetowej PKW pod następującym, powszechnie dostępnym adresem

[http://i.pkw.gov.pl/g2/2011\\_09/11918384de61f89ad3bb5514d22c8a9a.pdf](http://i.pkw.gov.pl/g2/2011_09/11918384de61f89ad3bb5514d22c8a9a.pdf)

i jak należy zakładać, Uchwałę tę wraz z Załącznikiem dostarczony pocztą wewnętrzną do obwodowych komisji wyborczych.

**Załącznik:** *Kopia Uchwały PKW z dnia 17 sierpnia 2011 r., pierwszej i dwudziestej siódmej strony „Wytycznych”*

2. Jako podstawę powzięcia Uchwały powołano w niej art. 79 § 1 i art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego. Pomijając kwestię prawidłowości powołania art. 79 § 1, który nie jest związany z uchwalaniem wytycznych, należy zauważyć, że art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego istotnie stanowi podstawę do wydawania przedmiotowych wytycznych, a w szczególności, wytycznych „wiązących komisarzy wyborczych i komisje wyborcze niższego stopnia oraz wyjaśnienia dla organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, a także podległych im jednostek organizacyjnych wykonujących zadania związane z przeprowadzeniem wyborów, jak i dla komitetów wyborczych oraz nadawców radiowych

i telewizyjnych”. O wiążącym charakterze Wytycznych świadczy również uprawnienie PKW oraz komisarza wyborczego do uchylania uchwał podjętych niezgodnie z wytycznymi PKW na podstawie, odpowiednio, art. 161 § 2 oraz 167 § 2 Kodeksu wyborczego.

Uchwalenie wytycznych ma ułatwiać obwodowym komisjom wyborczym stosowanie Kodeksu wyborczego w praktyce, jednakże z oczywistych powodów, nie powinny one zawierać instrukcji i wskazówek z nim sprzecznych. W przedmiotowych Wytycznych zawarto co najmniej jedną instrukcję, sprzeczną z Kodeksem wyborczym.

3. W pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych zawarto następującą instrukcję: „Dla [w oryginale „Dal”] ustalenia, czy głos na karcie jest ważny, czy nieważny, komisja stosuje poniższe reguły: (...) - 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);”

### III.

1. Różnice pomiędzy przepisem art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego a interpretacją zawartą w pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych są w najwyższym stopniu istotne.

Powoływany przepis Kodeksu wyborczego jest jednoznaczny co do sposobu ustalania wyniku głosowania przez wyborcę, gdy na karcie do głosowania umieścił on znak „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy okręgowej. W takim przypadku, po pierwsze, głos taki uważa się za głos ważnie oddany na daną listę okręgową, a po drugie - obwodowa komisja wyborcza winna przyznać pierwszeństwo do uzyskania mandatu kandydatowi na posła, którego nazwisko na tej liście umieszczone jest w pierwszej kolejności, tj., niezależnie od tego czy wyborca umieścił znak „x” przy jego nazwisku. Przesądza o tym sformułowanie „nazwisko na tej liście umieszczone jest w pierwszej kolejności” (aczkolwiek trzeba przyznać, że mogło ono zostać sformułowane precyzyjniej, np., poprzez użycie słów „nazwisko umieszczone na pierwszym miejscu tej listy”). Tytułem przykładu, jeśli wyborca umieścił znak „x” obok nazwisk dwóch kandydatów (z tej samej listy) figurujących odpowiednio na czwartym i piątym miejscu listy, to obwodowa komisja wyborcza winna stwierdzić, że głos został ważnie oddany na daną listę i jednocześnie - oddany na kandydata, którego nazwisko umieszczono na *pierwszym* miejscu tej listy.

Pomimo nie pozostawiającej wątpliwości treści art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego, PKW w pkt 43 Wytycznych zniekształciła treść przedmiotowego przepisu, gdyż w omawianym przypadku umieszczenia znaku „x” obok nazwisk dwóch lub większej liczby kandydatów z tej samej listy, obwodowa komisja wyborcza jest zobowiązana do „zaliczenia kandydatowi, którego nazwisko jest umieszczone wyżej na tej liście od innych nazwisk, przy których również postawiono znak <x>”. Ten sposób ustalania wyniku głosowania oznacza, że pod uwagę bierze się wyłącznie kandydatów, przy których nazwiskach umieszczono znak „x”. W powyższym przykładzie zatem, w świetle Wytycznych, obwodowa komisja wyborcza jest zobowiązana stwierdzić, że głos został oddany na kandydata, którego nazwisko umieszczono na *czwartym* miejscu danej listy.

2. Oczywiście można zastanawiać się dlaczego ustawodawca przyjął w art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego fikcję prawną (a czynił to w sposób konsekwentny od 1993 r.) ustalania wyniku głosowania wielokrotnego poprzez przypisanie głosu kandydatowi, przy którego nazwisku nie umieszczono znaku wyboru. Jednakże, skoro nie jest ona niedopuszczalna z jakichkolwiek względów (a wręcz zgodna z filozofią głosowania na listy, wyrażoną w art. 227 § 1 i § 4 Kodeksu wyborczego), nie można temu przepisowi przypisywać znaczenia innego niż wynikałoby z zastosowania wykładni językowej, a z pewnością nie powinna czynić tego PKW powołana do nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego (art. 160 § 1 Kodeksu wyborczego), a nie jego stanowienia.

3. Podkreślenia wymaga fakt, że na podstawie pkt 43 Wytycznych wynik głosowania zostanie ustalony w sposób, jaki wynika z art. 440 § 4 Kodeksu wyborczego. Prowadzi to z kolei do wniosku, że gdyby ustawodawca chciał nadać art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego znaczenie takie jak wynika z pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych, to mógł to uczynić chociażby poprzez nadanie mu brzmienia z art. 440 § 4 lub podobnego.

Dystynkcja pomiędzy art. 227 § 5 i art. 440 § 4 Kodeksu wyborczego nabiera tym większego znaczenia z tego powodu, że art. 118 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2010 r., Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.), będący odpowiednikiem art. 440 § 4 Kodeksu wyborczego, ma identyczną treść. Potwierdza to wniosek, że różnice w sposobie ustalania wyniku głosowania w wyborach do Sejmu i rad gmin nie są przypadkowe i powinny zostać właściwie rozpoznane.

#### IV.

Z uwagi na fakt, że pkt 33 załącznika do uchwały PKW z 24 września 2007 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych, dotyczących zadań i trybu pracy w przygotowaniu i przeprowadzeniu głosowania w wyborach do Sejmu RP i do Senatu RP odpowiada pkt 43 Wytycznych, natomiast art. 160 ust. 5 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 z późn. zm.)) odpowiada art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego, należy pokrótce omówić postanowienie Sądu Najwyższego z 20 listopada 2007 r., III SW 46/07 (OSNP 2008/15-16/242; *Lex* 422867) wydane pod rządą poprzedniej ordynacji wyborczej.

Podstawowym mankamentem tego postanowienia jest utożsamienie, bez dostatecznego uzasadnienia, sposobu ustalania wyniku głosowania podyktowanego przez pkt 33 załącznika do uchwały PKW z 24 września 2007 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych (...) ze sposobem wynikającym z art. 160 ust. 5 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Przede wszystkim, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia nie wyjaśnił dlaczego sprowadzając treść przepisu art. 160 ust. 5 ówczesnej Ordynacji wyborczej do treści wynikającej z pkt 33 wytycznych z 2007 r. nie uwzględnił jednej z powszechnych dyrektyw wykładni językowej, która wymaga, aby bez uzasadnionych powodów nie przypisywać różnym terminom tego samego znaczenia. Należy zauważyć, że ustawodawca konsekwentnie od 1993 r. wprowadzał odpowiednik art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego do kolejnych ordynacji.

Z powyższych względów, pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 20 listopada 2007 r. należy uznać za wadliwy i podlegający rewizji w niniejszym postępowaniu.

#### V.

1. Kwestia ustalenia liczby głosów ważnych na poszczególnych kandydatów z list kandydatów (art. 228 § 1 pkt 8) Kodeksu wyborczego) należy do podstawowych zagadnień związanych z przeprowadzaniem wyborów do Sejmu.

Jakkolwiek omawiana interpretacja zawarta w pkt 43 Wytycznych nie mogła „zmienić” liczby głosów oddanych na listy okręgowe lub komitety wyborcze w skali kraju, to miała *a priori* istotne znaczenie w toku ustalania wyników głosowania na poszczególnych kandydatów, a przez to stwierdzenia, który z kandydatów uzyskał mandat. W praktyce, stosowanie tej interpretacji miało

dwie konsekwencje: (a) doprowadziło to do zaniżenia liczby głosów, które powinny zostać uznane za oddane na kandydatów znajdujących się na pierwszych miejscach list okręgowych i (b) jednoczesnego zawyżenia liczby głosów jako oddanych na kandydatów znajdujących się na innych miejscach tych list. Ta druga konsekwencja miała w praktyce istotniejsze znaczenie, bowiem prowadziło to do sytuacji, w której taki kandydat uzyskiwał głosy, które winny być zaliczone kandydatowi znajdującemu się na pierwszym miejscu danej listy, a przez to uzyskał większą liczbę głosów niż inni kandydaci z miejsc innych niż pierwsze - w wyniku takiego ustalania wyniku głosowania niekiedy mogło dojść do sytuacji, w której taki preferowany kandydat uzyskiwał mandat pomimo tego, że mandat ten powinien zostać uzyskany przez innego kandydata.

2. Należy również zauważyć, że z faktu, iż większość kandydatów znajdujących się na pierwszych miejscach list okręgowych otrzymała największe liczby głosów bynajmniej nie wynika, że nastąpiło to wyniku stosowania art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego - mogło dojść do tego w wyniku najliczniejszego głosowania jednokrotnego na osoby z pierwszych miejsc list.

3. Z uwagi na to, że pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych jest bezpośrednio związany z ustalaniem wyniku głosowania (a przez to również z wynikiem wyborów - który z kandydatów zdobył mandat sejmowy), należy uznać, że jego obowiązkowe stosowanie bez stosownej podstawy prawnej przez komisje wyborcze miało wpływ na wynik wyborów (art. 82 § 1 pkt 2) Kodeksu wyborczego).

Ponadto, stwierdzenie tego wpływu na wynik wyborów nie wymaga empirycznego dowodzenia skoro pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych dotyczy istoty sposobu ustalania wyniku głosowania, a więc samo jego zastosowanie prowadzi do wyników odmiennych od tych, które byłyby osiągnięte, gdyby nie stosowano kwestionowanej interpretacji zawartej w pkt 43. W zależności od liczby głosowań wielokrotnych (wielokrotnych znaków „x” na karcie wyborczej) można przypuszczać, że sprzeczne z art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego ustalanie wyniku głosowania może dotyczyć kilku lub kilkadziesiątu posłów, którzy uzyskali mandaty w bieżących wyborach.

4. Teoretycznie nie można wykluczyć, że pomimo stosowania pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych nie doszło do zniekształcenia wyniku w poszczególnych okręgach, np., z tego powodu, że liczba głosowań wielokrotnych była na tyle znikoma, że kandydaci którzy otrzymali nieprawidłowo alokowane głosy, w efekcie końcowym nie otrzymali na tyle wielu głosów aby

zakwalifikować się do otrzymania mandatu kosztem kandydatów, którzy byli wykluczeni z alokacji głosów w przypadku głosowania wielokrotnego. Jednakże, ustalenie tej okoliczności wymagałoby ponownego sprawdzenia wszystkich kart wyborczych pod kątem wielokrotnego głosowania oraz efektów działania przedmiotowej instrukcji. Nie jest to możliwe wyłącznie na podstawie protokołów obwodowych komisji wyborczych, czy Obwieszczenia PKW, gdyż komisje wyborcze nie gromadzą (co wynika zarówno z art. 228 § 1 pkt 8) Kodeksu, jak i pkt 45 i 46 Wytycznych) syntetycznych danych, które pozwoliłyby szczegółowo ustalić praktyczny zakres wadliwego zastosowania art. 227 § 5 Kodeksu wyborczego.

Wnoszący niniejszy protest nie składa takiego wniosku dowodowego, ponieważ nie do niego należy wykazywanie, że wynik wyborów pomimo merytorycznej zasadności protestu wyłącznie z przyczyn praktycznych być może nie został zniekształcony. W tym zakresie ciężar dowodu, że stosowanie pkt 43 *tiret* czwarte Wytycznych nie wpłynęło na wynik wyborów, spoczywa na Państwowej Komisji Wyborczej. Obalenie skutków protestu, wyłącznie w zakresie faktycznego wyniku wyborów, a nie jego prawnej zasadności, mogłoby teoretycznie nastąpić w drugiej fazie rozstrzygnięcia o ważności wyborów, tj., w toku podejmowania uchwały przez Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (art. 244 § 1 Kodeksu wyborczego).

\* \* \* \* \*

Państwowa Komisja Wyborcza ustaliła Wytyczne zawierające w pkt 43 *tiret* czwarte oczywiście wadliwą interpretację Kodeksu wyborczego w zakresie art. 227 § 5 w sposób mający bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowych wyborów. Ustalanie składu osobowego Sejmu RP jest zagadnieniem fundamentalnym, powinno być zgodne z Kodeksem wyborczym i wolne od jakichkolwiek zniekształceń, a w związku z tym protest niniejszy zasługuje na uwzględnienie.

Paweł Kawarski  


Okręg wyborczy do Sejmu nr 20  
(OKW Warszawa II)  
Obwód powszechny nr 10  
Obwodowa komisja wyborcza  
ul. Dworska 2, Chylice  
05-500 Piaseczno

6.	Liczba kart nieważnych					
7.	Liczba kart ważnych					

Suma kart nieważnych (**punkt 6 protokołu**) i kart ważnych (**punkt 7 protokołu**) musi być równa liczbie kart wyjętych z urny (**punkt 5 protokołu**).

Komisja pakuje karty do głosowania w wyborach do Senatu w tymczasowy pakiet i odkłada je.

43. Z kart ważnych do Sejmu komisja ustala liczbę głosów nieważnych oraz głosów ważnych oddanych na wszystkie listy kandydatów.

**Komisja jest obowiązana przejrzeć całą kartę do głosowania, a nie poprzestać na miejscu, w którym wyborca postawił znak "x",** gdyż może się okazać, że znak taki wyborca postawił przy nazwiskach kandydatów na więcej niż jednej liście, co powoduje nieważność głosu.

W trakcie przeglądania kart do głosowania komisja odkłada osobno karty z głosami nieważnymi i osobno karty z głosami ważnymi.

Dał ustalenia, czy głos na karcie jest ważny, czy nieważny, komisja stosuje poniższe reguły:

- znakiem „x” postawionym w kratce są dwie przecinające się linie, których punkt przecięcia znajduje się w obrębie kratki (art. 227 § 1 Kodeksu wyborczego). Ustalenie, czy znak „x” postawiony jest w kratce, czy poza nią, należy do komisji;
- uznania głosu za nieważny komisja dokonuje po okazaniu karty wszystkim członkom komisji uczestniczącym w ustalaniu wyniku głosowania;
- nieważne są głosy, jeżeli na karcie do głosowania wyborca postawił znak „x” w kratce przy nazwiskach kandydatów z różnych list kandydatów (tj. z więcej niż jednej listy) bądź nie postawił znaku w kratce przy nazwisku kandydata na żadnej liście (art. 227 § 2 Kodeksu wyborczego);
- 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);