

Monika Florczak-Wątor

Uniwersytet Jagielloński

Jawność wyborów a tajność głosowania. O problemach związanych z niektórymi rozwiązaniami mającymi zapewnić transparentność procesu wyborczego

1. Wstęp

Jawność wyborów jest koniecznym elementem demokracji, bowiem zapewnia ona możliwość kontrolowania procesu wyborczego przez wyborców, a tym samym gwarantuje jego rzetelność, transparentność i uczciwość. Służy również budowaniu zaufania do przedstawicieli władzy wybranych w oparciu o sprawiedliwe reguły stosowane jednakowo wobec wszystkich. Jednocześnie jednak oczekiwanie jawności wyborów jest przejawem „zinstytucjonalizowanej nieufności w strukturze systemu demokratycznego”, o której pisał Piotr Sztompka¹. Paradoksalnie im bardziej transparentne są wybory w konsekwencji wspomnianej nieufności do władzy, tym większe zaufanie wyborcy mają do uczciwości procesu wyborczego, w ramach którego wybierani są ci, którzy władzę tę sprawują. To oznacza, że jawność wyborów będąca wynikiem nieufności do władzy ostatecznie rodzi zaufanie do władzy, minimalizując poziom owej zinstytucjonalizowanej nieufności. Jawność wyborów realizowana m.in. przez zapewnienie możliwości obserwowania ich przebiegu jest koniecznym elementem zasady rzetelności wyborów. Ta ostatnia zaś, jak podkreślał Krzysztof Skotnicki², stanowi zasadę prawa wyborczego nie tylko dlatego, że za taką uznawana jest przez

109

¹ Zob. P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Warszawa 2007, s. 345.

² Zob. K. Skotnicki, *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym w okresie międzywojennym*, „Studia Wyborcze” 2018, t. XXV, s. 85.

przedstawicieli nauki zajmujących się problematyką wyborczą i referendalną, ale również dlatego, że w ten sposób regulowana jest w dokumentach prawa międzynarodowego³.

Przeciw wagą dla zasady jawności wyborów jest zasada tajności głosowania, która również stanowi uznaną zasadę prawa wyborczego, choć odnoszącą się jedynie do jednego z etapów procesu wyborczego. Z zasady tajności głosowania wynika wymóg zapewnienia każdemu obywatelowi możliwości swobodnego i nieskrępowanego wyrażenia swoich indywidualnych preferencji wyborczych w sposób gwarantujący to, że „treść jego decyzji wyborczej nie będzie mogła być ustalona i ujawniona”⁴. Tak rozumiana tajność głosowania chroni wyborcę przed ewentualnymi negatywnymi skutkami jego decyzji wyborczych, w tym również konsekwencjami, których mógłby on doświadczyć w razie ujawnienia, iż oddał głos w sposób inny niż oczekiwany przez rządzących. Tajność głosowania jest zatem istotnym elementem zasady wolnych wyborów, która również stanowi uznaną zasadę prawa wyborczego. Dla wielu wyborców owa możliwość oddania głosu w sposób niejawnny warunkuje samą decyzję o udziale w wyborach, a to oznacza, że tajność głosowania wspiera również realizację zasady powszechności wyborów. Mając świadomość znaczenia tajności głosowania, ustawodawca w różny sposób ją zabezpiecza i chroni, w tym m.in. zobowiązując organy władzy publicznej do stworzenia w lokalach wyborczych miejsc (pomieszczeń) zapewniających możliwość oddania głosu w sposób niejawnny.

W niniejszym opracowaniu poddano analizie wybrane instytucje, które generalnie mają służyć realizacji zasady jawności i transparentności wyborów, ale jednocześnie mogą stwarzać zagrożenie dla realizacji zasady tajności głosowania. Chodzi o możliwość utrwalenia czynności komisji wyborczych przez mężów zaufania za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz oraz możliwość transmisji przebiegu wyborów za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych. Oba te rozwiązania zostały w ostatnich latach wprowadzone do Kodeksu wyborczego⁵, choć ostatecznie z tego drugiego rozwiązania się wycofano, co nie oznacza, że możliwość jego przywrócenia nie będzie rozważana w przyszłości. Sama obecność mężów zaufania w trakcie głosowania w lokalu wyborczym, choć ma w polskim prawie wyborczym

³ Zob. np. art. 21 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. oraz art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.

⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 182.

⁵ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1319 ze zm.), dalej jako: k.w.

tradycje sięgające okresu międzywojennego, jest również przykładem instytucji lokującej się na styku zasady jawności wyborów i zasady tajności głosowania.

2. Ewolucja instytucji mężów zaufania w prawie wyborczym

Instytucja mężów zaufania została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w okresie międzywojennym. Początkowo, jak wyjaśnił to Krzysztof Skotnicki⁶, mężami zaufania miały być osoby pomagające wyborcom w oddaniu głosu, ostatecznie jednak głównym zadaniem mężów zaufania stało się obserwowanie prac komisji wyborczej i zgłaszanie ewentualnych zarzutów dotyczących dostrzeżonych nieprawidłowości.

Instytucja mężów zaufania funkcjonowała również w okresie powojennym. Ordynacja wyborcza do Sejmu z 1956 r.⁷ przewidywała, że w lokalu wyborczym mogą być obecni mężowie zaufania wyznaczeni przez organizacje polityczne i społeczne, które w danym okręgu wyborczym zgłosiły listy kandydatów. Mogli oni również być obecni przy ustalaniu wyników głosowania oraz mieli prawo wniesienia do protokołu głosowania uwag z wymienieniem konkretnych zarzutów. Ordynacja wyborcza do Sejmu z 1976 r.⁸ utrzymała instytucję mężów zaufania o analogicznych uprawnieniach, jednak przyznała prawo ich wyznaczenia wyłącznie komitetowi Frontu Jedności Narodu, który w danym okręgu wyborczym zgłosił listę kandydatów. Z kolei ordynacja wyborcza do Sejmu z 1985 r.⁹ przewidywała, że mężów zaufania do Państwowej Komisji Wyborczej (dalej: PKW) wyznaczać będzie Ogólnopolski Konwent Wyborczy spośród osób zaproponowanych przez Prezydium Komitetu Wykonawczego Rady Krajowej Patriotycznego Ruchu Odrodzenia Narodowego, a do okręgowych i obwodowych komisji wyborczych – wojewódzki konwent wyborczy spośród osób zaproponowanych przez prezydium rady wojewódzkiej Patriotycznego Ruchu Odrodzenia Narodowego. Zachowano przysługujące mężom zaufania prawo przebywania w lokalu wyborczym w dniu głosowania oraz

⁶ K. Skotnicki, *Instytucja mężów zaufania...*, s. 86 i n.

⁷ Ustawa z 24.10.1956 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1960 r. Nr 58, poz. 325 ze zm.).

⁸ Ustawa z 17.01.1976 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i rad narodowych (Dz.U. Nr 2, poz. 15 ze zm.).

⁹ Ustawa z 29.05.1985 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 26, poz. 112 ze zm.).

obecności przy ustalaniu wyników głosowania i wyników wyborów, a także prawo wniesienia do protokołów głosowania uwag z wymienieniem konkretnych zarzutów. Ordynacja wyborcza z 1989 r.¹⁰ przyznała prawo zgłaszania mężów zaufania kandydatom na posłów, a kolejne ordynacje wyborcze z 1991 r.¹¹ i 1993 r.¹² – możliwość wyznaczenia męża zaufania przyznały pełnomocnikowi komitetu wyborczego. Ordynacja wyborcza z 2001 r.¹³ przewidywała, że męża zaufania może wyznaczyć pełnomocnik wyborczy lub osoba przez niego upoważniona oraz że funkcję męża zaufania przy PKW i okręgowej komisji wyborczej pełni pełnomocnik wyborczy lub osoba przez niego upoważniona. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 1 lipca 2003 r. (sygn. III SW 73/03), na gruncie tych przepisów mężowie zaufania byli uprawnieni do obecności w lokalu wyborczym podczas wszystkich czynności wykonywanych przez członków komisji obwodowej, obserwowania ich pracy oraz wnoszenia pisemnych uwag do protokołu głosowania. Mężowie zaufania nie mogli natomiast nie tylko zastępować członków komisji, ale również zakłócać normalnego toku ich pracy, a jedyne narzędzie oceny legalności tej pracy stanowiła dla nich możliwość zgłaszania skonkretyzowanych zarzutów do protokołu głosowania.

112

Kodeks wyborczy utrzymał taki sposób powoływania mężów zaufania, jaki przewidziany był w ordynacji wyborczej do Sejmu z 2001 r., a także przyznał im analogiczne kompetencje do tych, które mężowie zaufania wcześniej mieli. W szczególności zachowali oni prawo do obecności w dniu głosowania w lokalu wyborczym podczas wszystkich czynności obwodowej komisji wyborczej. Zmianę tego uregulowania przyniosła dopiero ustawa z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych¹⁴. Instytucji mężów zaufania i nowej instytucji obserwatorów społecznych poświęcono odrębny rozdział, tj. rozdział 11a wprowadzony do Kodeksu wyborczego¹⁵. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy: „Takie umiejscowienie mężów zaufania w strukturze Kodeksu Wyborczego pozwoli na nadanie od-

¹⁰ Ustawa z 7.04.1989 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989–1993 (Dz.U. Nr 19, poz. 102 ze zm.).

¹¹ Ustawa z 28.06.1991 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 59, poz. 252 ze zm.).

¹² Ustawa z 28.05.1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205 ze zm.).

¹³ Ustawa z 12.04.2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 ze zm.).

¹⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

¹⁵ Na kompleksowość tego uregulowania zwraca również uwagę A. Rakowska-Trela. Zob. eadem, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018, s. 108.

powiedniej rangi temu instrumentowi kontroli społecznej nad wyborami. Wprowadzony odrębny rozdział kodyfikuje tę instytucję i czytelnie określa uprawnienia mężów zaufania¹⁶. Mężowie zaufania uzyskali również możliwość udziału we wszystkich czynnościach komisji wyborczych, także tych podejmowanych przed dniem głosowania¹⁷.

Instytucja mężów zaufania niewątpliwie służy realizacji zasady jawności i transparentności procesu wyborczego. Obecny sposób ich wyboru oraz przyznana im możliwość obserwowania i reagowania na zauważone nieprawidłowości gwarantują optymalną efektywność tej formy kontroli uczciwości i rzetelności wyborów. Obecność mężów zaufania w lokalach wyborczych w momencie głosowania nie budzi również większych zastrzeżeń z punktu widzenia zasady tajności głosowania, bowiem nie mieli oni i nadal nie mają prawa obecności w miejscach (pomieszczeniach), w których głos oddawany jest przez wyborcę w sposób niejawny. Potwierdziła to również PKW w swoim stanowisku z 1 sierpnia 2011 r.¹⁸, stwierdzając: „Niedopuszczalne jest [...] wchodzenie przez mężów zaufania do pomieszczenia za zasłoną, zapewniającego tajność głosowania, gdy w pomieszczeniu tym znajduje się wyborca, nawet jeśli wyraził on na to zgodę lub poprosił o to męża zaufania”. Mąż zaufania, zgodnie z art. 53 k.w., nie może również pomagać wyborcy niepełnosprawnemu, nawet na jego prośbę, w oddaniu głosu w wyborach. Należy jednak pamiętać o tym, że mężowie zaufania z reguły nie są osobami całkowicie bezstronnymi i najczęściej są związani z konkretnym komitetem wyborczym¹⁹. Istnieje więc ryzyko, że nieprawidłowości wyborczych korzystnych dla tego komitetu wyborczego nie będą sygnalizować. Bardziej obiektywni w tym zakresie będą zapewne społeczni obserwatorzy wyborów, do których – o czym wspomniano – przepisy dotyczące mężów zaufania stosuje się odpowiednio²⁰.

¹⁶ Projekt ustawy z 10.11.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001/VIII kadencja Sejmu), s. 88.

¹⁷ Przepisy dotyczące mężów zaufania stosuje się odpowiednio do obserwatorów społecznych. Zob. art. 103c § 2 k.w.

¹⁸ Stanowisko PKW z 1.08.2011 r. w sprawie uprawnień mężów zaufania w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (ZPOW-503-41/11).

¹⁹ W literaturze wskazuje się, że „działania mężów zaufania są na bieżąco koordynowane przez przewodniczących komitetów wyborczych (w zakresie wydawania instrukcji, wymiany informacji itp.). Istnieje więc relatywnie silne, stałe powiązanie pomiędzy podmiotem biorącym udział w wyborach (komitetem wyborczym) a mężem zaufania”. Zob. K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 271.

²⁰ Na temat społecznych obserwatorów wyborów zob. np. A. Pyrzyńska, *Społeczni obserwatorzy wyborów w polskim prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2018, t. XXVI, s. 7–24; J. Szukalski, *Instytucja obserwatorów społecznych w polskim prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2019, t. XXVII, s. 7–18.

3. Rejestracja czynności wyborczych przez mężów zaufania

Kodeks wyborczy w pierwotnym brzmieniu nie przyznawał mężom zaufania prawa do rejestrowania czynności komisji wyborczych. Co więcej, PKW we wspomnianym już wcześniej stanowisku z 1 sierpnia 2011 r. stwierdziła, że „Obserwacja czynności wykonywanych przez komisję obwodową nie uprawnia mężów zaufania do utrwalania pracy komisji ani dokumentów komisji za pomocą aparatów fotograficznych lub kamer. Dopuszczalne jest natomiast fotografowanie oraz filmowanie protokołów głosowania podanych do wiadomości publicznej przez obwodową komisję wyborczą”. Pogląd ten był powtarzany przez PKW w wydanych później wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych.

Propozycja przyznania mężom zaufania prawa do posiadania w trakcie obecności w lokalu wyborczym własnych urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk oraz prawa do rejestrowania za pomocą tych urządzeń wszystkich czynności podejmowanych przez właściwą komisję wyborczą pojawiła się po raz pierwszy w poselskim projekcie ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy²¹. Projektodawcy argumentowali, że „Rejestracja dźwięku i obrazu stała się obecnie sprawą prostą technicznie dzięki upowszechnieniu tanich i łatwo dostępnych urządzeń mobilnych i nie ma żadnego powodu, aby ją uniemożliwiać, jako że nie powoduje to żadnego obciążenia dla budżetu wyborów (chodzi o sprzęt znajdujący się w dyspozycji mężów zaufania oraz członków komisji). Udokumentowanie w ten sposób czynności oficjalnych, formalnych i urzędowych pozwoli na ograniczenie wszelkich możliwych nieprawidłowości i możliwość rzetelniejszego rozpatrywania protestów wyborczych, poprzez wprowadzenie możliwości gromadzenia wartościowego materiału dowodowego”. Projekt ustawy zawierający to rozwiązanie ostatecznie nie został jednak przekazany do dalszych prac legislacyjnych²².

Kilka miesięcy później do Sejmu wpłynął projekt zawierający analogiczne rozwiązanie, zgłoszony przez ówczesnego Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego²³. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „Istotną dla transparentności aktu wyborczego jest propozycja przyznania mężom zaufania prawa rejestrowania czynności obwodowej komisji wybor-

²¹ Druk nr 2338/VII kadencja Sejmu.

²² Zob. M. Wrzalik, *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2015, nr 5, s. 225.

²³ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy z 8.01.2015 r. (druk nr 3084/VII kadencja Sejmu).

czej polegających na ustalaniu wyników głosowania w obwodzie. W zakres pojęcia «ustalanie wyników głosowania w obwodzie» wchodzi czynności komisji związane z liczeniem głosów oraz sporządzaniem protokołów głosowania w obwodzie²⁴. W konsekwencji w projekcie przewidziano, że rejestrowanie prac komisji przez mężów zaufania będzie dopuszczalne wyłącznie po zakończeniu głosowania i opuszczeniu siedziby komisji przez ostatnich wyborców. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu: „Odmienne rozwiązanie polegające na możliwości rejestracji przebiegu głosowania stałoby w sprzeczności z zasadą tajności głosowania i koniecznością ochrony prywatności”²⁵. Podobne stanowisko wyraził ekspert Marek Chmaj, autor opinii z 3 marca 2015 r. przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych (dalej: BAS)²⁶. Stwierdził on, że „Projektowany przepis nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, ponieważ pozwala na utrwalanie obrazu i dźwięku podczas [...] czynności podejmowanych już po zakończeniu głosowania. Rejestrowanie tych czynności nie może zatem naruszyć jednej z zasad prawa wyborczego, jaką jest tajność głosowania. [...] Projektowana regulacja nie naruszy również prywatności wyborców (art. 47 Konstytucji). Należy pamiętać, iż regulacja art. 47 Konstytucji, gwarantująca ochronę prawa do prywatności nie dotyczy wykonywania funkcji publicznych. Członkowie komisji wyborczej wykonują zadania o charakterze publicznym związane z wyborami. Projektowana regulacja w tym zakresie nie ingeruje w prawa, o których mowa w art. 47 Konstytucji, w odniesieniu do wykonujących swoje zadania członków komisji. Ponadto, rejestrowanie obrazu i dźwięku podczas wykonywania czynności komisji służy interesowi publicznemu i realizacji przez mężów zaufania zadania, jakim jest sprawowanie kontroli społecznej wyborów. Trzeba jednak mieć na uwadze, iż nadużywanie przyznanych mężom zaufania uprawnień może być uciążliwe dla pracy komisji. Ponadto, warto zaznaczyć, że projektowana regulacja odnosi się tylko do możliwości rejestrowania czynności członków komisji za pomocą właściwych urządzeń, nie reguluje natomiast sposobu postępowania z utrwalonym obrazem i dźwiękiem i możliwości wykorzystania nagrania. Ewentualne wykorzystanie nagrania musi być zgodne z przepisami prawa”.

W ostatecznie uchwalonej noweli, która weszła w życie 12 sierpnia 2015 r.²⁷, przyznano mężom zaufania możliwość rejestrowania czynności

²⁴ *Ibidem*, s. 4 uzasadnienia projektu ustawy.

²⁵ *Ibidem*, s. 5 uzasadnienia projektu ustawy.

²⁶ Zob. opinia prawna M. Chmaja z 3.03.2015 r. dotycząca przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk nr 3084), s. 7–8, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3084> (dostęp: 30.12.2021).

²⁷ Zob. art. 1 pkt 9 ustawy z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2015 r., poz. 1043).

komisji wyborczych z wykorzystaniem własnych urządzeń rejestrujących w nieco szerszym zakresie, niż proponował projekt prezydencki, a mianowicie rejestrację można było prowadzić od sprawdzenia przez obwodową komisję wyborczą, czy urna jest pusta i jej opieczętowania, do rozpoczęcia głosowania oraz od zamknięcia lokalu wyborczego do podpisania protokołu głosowania w obwodzie, a to oznacza, że nie można było rejestrować jedynie czynności obwodowej komisji wyborczej podejmowanych od rozpoczęcia głosowania do jego zakończenia, czyli wówczas, gdy w lokalu wyborczym przebywali wyborcy. Dodatkowo wprowadzono zasadę, że materiały zawierające zarejestrowany przebieg czynności obwodowej komisji wyborczej będą mogły być udostępniane wyłącznie na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury, a udostępnienie tych materiałów w innych celach było zagrożone karą grzywny do 10 000 zł.

116 Regulację tę zmieniono 31 stycznia 2018 r., kiedy weszła w życie wspomniana już wcześniej ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych. Uchylono przepisy, zgodnie z którymi materiały zawierające przebieg czynności obwodowej komisji wyborczej w dniu głosowania mogły być udostępniane wyłącznie na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury. Usunięto również przepis zabraniający udostępniania tych materiałów w celach innych niż na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury, a także przepis wprowadzający karę grzywny za upowszechnianie materiałów z czynnościami komisji obwodowej w celach innych niż ustawowo dopuszczalnych. Wprowadzono także zasadę, że materiały zawierające zarejestrowany przebieg czynności komisji wyborczej na wniosek męża zaufania rejestrującego te czynności mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty z wyborów w rozumieniu art. 8 k.w., a zatem dokumenty, które przekazywane są do archiwów państwowych, mogą być udostępniane i są przechowywane przez okres co najmniej 5 lat.

Możliwość rejestrowania czynności komisji wyborczych przez mężów zaufania niewątpliwie służy realizacji zasady jawności i transparentności wyborów. Analogiczne uprawnienia mają obserwatorzy społeczni, do których przepisy o mężach zaufania stosuje się odpowiednio²⁸. W obecnie obowiązującym kształcie rozwiązanie to nie stanowi zagrożenia dla zasady tajności głosowania, bowiem nagrywanie nie może być prowadzone

²⁸ Na temat możliwości rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych przez obserwatorów społecznych zob. A. Pyrzyńska, *Spółeczni obserwatorzy...*, s. 18; J. Szukalski, *Instytucja obserwatorów...*, s. 15.

wówczas, gdy trwa głosowanie, a tym samym, gdy w lokalu wyborczym przebywają wyborcy²⁹, których wizerunek mógłby zostać utrwalony przez mężów zaufania³⁰.

4. Transmisja wyborów z lokalu wyborczego

Pomysł transmisji wyborów z lokalu wyborczego pojawił się podczas prac legislacyjnych nad wspomnianym wcześniej prezydenckim projektem nowelizacji Kodeksu wyborczego z 2015 r., w którym zgłoszono postulat przyznania mężom zaufania prawa do rejestrowania czynności obwodowej komisji wyborczej. Podczas prac nad tym projektem na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach 22 kwietnia 2015 r. jeden z posłów partii opozycyjnej zgłosił propozycję wprowadzenia transmisji online z lokalu wyborczego, jednak poprawka ta została odrzucona³¹.

Do pomysłu transmisji z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych powrócono dwa lata później we wspomnianym już wcześniej poselskim projekcie ustawy z 10 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych³². W projekcie tym proponowano zmianę art. 52 k.w. przez dodanie do niego nowych postanowień, zgodnie z którymi od podjęcia przez obwodową komisję wyborczą czynności polegających na sprawdzeniu urny i jej opieczetowaniu

117

²⁹ Odmienne, zgłaszając postulat umożliwienia mężom zaufania rejestrowanie prac obwodowych komisji wyborczych na każdym etapie ich pracy, a zatem również podczas głosowania, zob. A. Pytel, *Problematyka rejestrowania oraz rozpowszechniania wizerunku i głosu wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych – postulat de lege ferenda*, „Studia Wyborcze” 2019, t. XXVII, s. 62.

³⁰ Należy jednak zauważyć, że przepisy Kodeksu wyborczego nie zakazują umieszczania zarejestrowanych przez męża zaufania treści w internecie. Jak wskazała PKW, „takie działania mogą wiązać się z naruszeniem przepisów innych ustaw niż Kodeks wyborczy, w tym m.in. przepisów dotyczących ochrony danych osobowych i ochrony dóbr osobistych, co z kolei może wiązać się z odpowiedzialnością wynikającą z przepisów prawa”. Zob. informacja PKW dostępna pod adresem <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/informacje/beda-czuwali-nad-przebiegiem-wyborow> (dostęp: 30.12.2021). Odmienne zob. A. Pytel, *Problematyka rejestrowania...*, s. 51 i n.

³¹ Zob. pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 91) z 22.04.2015 r., s. 23, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/531ED31232B7F0A5C1257E3C0048BDD3/%24File/0448207.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

³² Druk nr 2001/VIII kadencja Sejmu, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/07868D7E-8E38658BC12581D7004FA309/%24File/2001.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

do podpisania protokołu miała być prowadzona transmisja z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych, a szczegółowe informacje o dostępie do tej transmisji miały być podawane co najmniej na 24 godziny przed rozpoczęciem głosowania na stronie internetowej PKW. Gdyby transmisja taka nie była możliwa z przyczyn technicznych w trakcie pracy obwodowych komisji wyborczych w lokalu wyborczym, czynności podejmowane przez komisję miały być rejestrowane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, a materiały zawierające transmitowany lub zarejestrowany przebieg czynności jako dokumenty z wyborów miały być przechowywane przez okres do 2 lat lub na wniosek uprawnionych podmiotów do 5 lat.

Wątpliwości co do rozwiązania przewidującego transmisję z lokalu wyborczego zgłosił ekspert Marek Chmaj w opinii z 30 listopada 2017 r. przygotowanej dla BAS³³, stwierdzając: „pojawiają się uzasadnione obawy o możliwość naruszenia konstytucyjnej zasady tajności głosowania w wyborach. Należy bowiem stanowczo podkreślić, że elementem tajności głosowania jest także świadoma decyzja każdego obywatela o partycypacji w wyborach, a lista wyborców biorących udział w głosowaniu nie może być publikowana [...]. Co prawda proponowane rozwiązanie tego nie zakłada, jednak poprzez transmisję i utrwalanie wyborów dla każdego możliwa będzie weryfikacja, kto wziął udział w wyborach, co powinno być niedopuszczalne. Co więcej, Projekt nie zawiera wyraźnego zakazu rejestrowania i transmitowania obszaru lokalu wyborczego, w którym odbywa się sam akt głosowania. W przypadku, w którym na nagraniu widać, na kogo wyborca oddaje swój głos, należy mówić o bezwzględnym naruszeniu zasady tajności głosowania. Ważne są także zachowania wyborcze i sam fakt rejestracji, czy dany wyborca oddał głos w kabinie do głosowania, czy też poza nią. W kontekście powyższego, Opiniujący zaleca całkowitą rezygnację z tego rozwiązania lub stanowcze jego doprecyzowanie, w tym poprzez wprowadzenie przepisów zapewniających ochronę tajności głosowania”.

Na zagrożenia związane z transmisją przebiegu głosowania z lokalu wyborczego zwrócił uwagę również przedstawiciel Biura Rzecznika Praw Obywatelskich Jarosław Zbieranek w swoim wystąpieniu na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu pra-

³³ Zob. M. Chmaj, Ekspertyza prawna z 30.11.2017 r. w przedmiocie: zgodności z Konstytucją poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk sejmowy nr 2001), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinie-BAS.xsp?nr=2001> (dostęp: 30.12.2021).

wa wyborczego, wskazując, że rozwiązanie to budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wizerunku, prawa do prywatności czy tajności głosowania³⁴.

Ostatecznie jednak w uchwalonej 11 stycznia 2018 r. ustawie o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych³⁵ utrzymano rozwiązanie dotyczące transmisji z lokalu wyborczego w takim kształcie, w jakim zostało ono zaproponowane w projekcie poselskim. Transmisja miała być zatem prowadzona obowiązkowo z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych od momentu sprawdzenia i opieczetowania urny do głosowania do momentu podpisania protokołu, a tylko wówczas, gdyby transmisja ta nie była możliwa z przyczyn technicznych, czynności podejmowane przez komisję miały być rejestrowane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, a następnie udostępniane na stronie internetowej PKW. Warunki techniczne transmisji i rejestracji miała określić PKW. Rozwiązania te objęte treścią nowych § 7, 7a, 8 i 10 art. 52 k.w. weszły w życie z 31 stycznia 2018 r.

Wątpliwości co do tego rozwiązania były zgłaszane w doktrynie prawa. A. Rakowska-Trela wskazała, że „wprowadzanie transmisji z prac komisji obwodowych, przy jednoczesnym wzmocnieniu uprawnień mężów zaufania i ustanowieniu obserwatorów społecznych nie było konieczne, w szczególności jeśli uwzględnić kosztochłonność tego przedsięwzięcia i trudności organizacyjne jego przeprowadzenia”³⁶. Zauważyła również, że rozwiązanie to budzi wątpliwości z punktu widzenia wymogu ochrony prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) oraz zakazu pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach innych niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji). Jak stwierdziła: „Niewątpliwie bowiem transmitowanie przebiegu głosowania w taki sposób, iż ukazany zostanie wizerunek wyborcy, byłoby wkroczeniem w sferę prawa do prywatności. [...] Potrzeba zapewnienia transparentności wyborów, która leżała u podstaw wprowadzenia transmisji, mogła być zapewniona równie skutecznie w inny sposób, w związku z tym wprowadzone rozwiązanie było nieproporcjonalne, a w związku z tym konstytucyjnie niedopuszczalne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)”³⁷.

³⁴ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 2) z 28.11.2017 r., s. 78, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/FA8EC67C63A829AFC12581EF00504C1C/%24File/0259508.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

³⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

³⁶ A. Rakowska-Trela, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz...*, s. 69.

³⁷ *Ibidem*, s. 70.

Mimo tych zastrzeżeń PKW określiła warunki techniczne transmisji i rejestracji wyborów w uchwale z 9 kwietnia 2018 r.³⁸, a dwa dni później Rzecznik Praw Obywatelskich wystosował do Przewodniczącego PKW pismo, w którym wyraził swoje zaniepokojenie wprowadzeniem w życie tego rozwiązania³⁹. Rzecznik przypomniał, że transmitowanie i rejestrowanie wyborów budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady tajności głosowania, a także prawa do ochrony własnego wizerunku czy też prawa do prywatności obywateli. W odpowiedzi Przewodniczący PKW wyjaśnił, że podejmując tę uchwałę, PKW miała wątpliwości m.in. co do zgodności tego rozwiązania z wchodzącym w życie 25 maja 2018 r. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁴⁰ i dlatego wystąpiła do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej: GODO) o przedstawienie stanowiska. Niemniej, ze względu na konieczność podjęcia przygotowań do wyborów samorządowych, realizując wymogi Kodeksu wyborczego, PKW ustaliła warunki techniczne nagrywania i transmisji wyborów przed otrzymaniem odpowiedzi GODO.

120

GODO w piśmie z 11 kwietnia 2018 r.⁴¹ wskazał na szereg wątpliwości konstytucyjnych co do dopuszczalności transmisji wyborów z lokalu wyborczego w dniu głosowania i dopuszczalności ich rejestracji celem udostępnienia w internecie. Po pierwsze, stwierdził, że tego rodzaju transmisja lub rejestracja mogą naruszać prawo do prywatności osób głosujących wówczas, gdy ujawniany jest ich wizerunek lub ich zachowanie. Po drugie, skutkiem przeprowadzania transmisji lub rejestracji wyborów może być ujawnianie miejsca zamieszkania (lub miejsca pobytu w czasie głosowania) osób oddających głosy. Po trzecie, transmisja ukazująca urnę potencjalnie może prowadzić do publicznego ujawnienia tego, w jaki spo-

³⁸ Zob. uchwała PKW z 9.04.2018 r. w sprawie określenia warunków technicznych transmisji z lokalu wyborczego oraz rejestracji obrazu i dźwięku, w przypadku, gdy transmisja nie jest możliwa, <https://www.pkw.gov.pl/aktualnosci/uchwaly/uchwala-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-9-kwietnia-2018-r-w-sprawie-okreslenia-warunkow-technicznych-transmisji-z-lokalu-wyborczego-oraz-rejestracji-obrazu-i-dzwieku-w-przypadku-gdy-t> (dostęp: 30.12.2021).

³⁹ Zob. pismo RPO z 11.04.2018 r., VII.602.6.2014.JZ, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20RPO%20do%20przewodnicz%C4%85cego%20Pa%C5%84stwowej%20Komisji%20Wyborczej%20ws.%20transmisji%20z%20lokalu%20wyborczych.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

⁴⁰ Dz.Urz. UEL z 2016 r. Nr 119, s. 1.

⁴¹ Pismo GODO z 11.04.2018 r., DOLIS.027.437.18.AG, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odp.%20PKW%20ws.%20transmisji%20z%20lokalu%20wyborczych%20C%2020%20kwietnia%202018.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

sób głosował dany wyborca. Po czwarte, jak stwierdził GODO, „transmitowanie w Internecie czynności z przebiegu wyborów oznacza w istocie umożliwienie potencjalnemu nieograniczonemu kręgowi osób dalsze ich wykorzystywanie w innych celach np. profilowania wyborców. Działania takie mogą prowadzić do naruszenia zagwarantowanego w Konstytucji prawa do prywatności, a także autonomii informacyjnej. [...] Dlatego stosując rozwiązania polegające na udostępnianiu materiałów z przebiegu wyborów w sieci, istotne jest zapewnienie stosowania najbardziej sprawdzonych zabezpieczeń informatycznych i organizacyjnych”. Po piąte, w razie przeprowadzania wyborów w tzw. odrębnych obwodach głosowania, do których należą m.in. zakłady lecznicze, domy pomocy społecznej, zakłady karne czy areszty śledcze, wraz z publikacją wizerunku danej osoby ujawniane są pośrednio informacje wrażliwe dotyczące jej stanu zdrowia czy wyroków skazujących. Jak stwierdził GODO, „Monitorowanie i transmitowanie w Internecie przebiegu wyborów może prowadzić do pozyskiwania informacji o osobach, w szczególności przebywających w takich instytucjach i ich dalszego udostępniania w formie transmisji internetowej. Do sytuacji powodujących ingerencję w prywatność związaną także z przetwarzaniem szczególnych kategorii danych osobowych może dochodzić również w lokalach dostosowanych do potrzeb wyborców niepełnosprawnych”. W konsekwencji GODO stwierdził, że „Zakres dostosowań, ilość i waga ryzyk w praktyce mogą uniemożliwić zgodne z prawem o ochronie danych osobowych przeprowadzanie transmisji podczas wyborów. Pojawiające się ryzyka w obliczu wskazanego sposobu przetwarzania danych osobowych mogą także narazić przetwarzających dane osobowe na szereg zarzutów. Osobom, których dane są przetwarzane niezgodnie z zasadami rozporządzenia 2016/679 przysługuje od 25 maja 2018 r. wniosek o odszkodowanie. Dodatkowo w przypadku przetwarzania danych niezgodnie z przywołanymi zasadami rozporządzenia 2016/679 organ nadzorczy będzie mógł nałożyć kary finansowe”.

Mając na uwadze powyższe stanowisko GODO, a także wejście w życie z 25 maja 2018 r. wspomnianego już ogólnego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 o ochronie danych osobowych, PKW w uchwale z 28 maja 2018 r. uznała, że nie ma możliwości stosowania w wyborach art. 52 § 7 i 7a k.w., bowiem przepisy te są niezgodne z powołanym rozporządzeniem. Odpowiedź GODO Przewodniczący PKW przekazał 19 kwietnia 2018 r. Prezydentowi RP⁴², stwierdzając: „Z uwagi na fakt, iż w związku z opinią GODO prowadzenie transmisji

⁴² Zob. pismo Przewodniczącego PKW z 19.04.2018 r., ZPOW-501-54/18, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odp.%20PKW%20ws%20transmisji%20z%20lokalii%20wyborczych%2C%2020%20kwietnia%202018.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

i nagrywanie prac obwodowych komisji wyborczych byłoby niezgodne z przepisami powołanego rozporządzenia Państwowa Komisja Wyborcza prosi o rozważenie podjęcia działań zmierzających do zmiany przepisów Kodeksu wyborczego w tym zakresie”.

Niespełna dwa miesiące później, tj. 6 czerwca 2018 r., wpłynął do Sejmu projekt ustawy uchylający wątpliwe rozwiązania dotyczące transmisji wyborów z lokali wyborczych w dniu głosowania i ich nagrywania, przygotowany przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach⁴³. W projekcie tym zaproponowano uchylenie art. 52 § 7–8 i 10, a w uzasadnieniu wskazano: „Zmiana przepisów Kodeksu wyborczego w zakresie uchylenia przepisów o transmisji i nagrywania przebiegu prac obwodowych komisji wyborczych wynika z wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)”⁴⁴. Ustawa zawierająca to rozwiązanie została uchwalona 15 czerwca 2018 r.⁴⁵ i weszła w życie 20 lipca 2018 r.⁴⁶ Obecnie Kodeks wyborczy nie przewiduje możliwości transmisji wyborów z lokalu wyborczego.

5. Zakończenie

Przeprowadzona analiza wybranych instytucji lokujących się na styku zasady jawności wyborów i zasady tajności głosowania prowadzi do wniosku, że tylko przy spełnieniu określonych warunków jest możliwe zapewnienie optymalnej realizacji obu tych zasad. Rozszerzenie uprawnień mężów zaufania poprzez przyznanie im możliwości rejestrowania czynności komisji wyborczych od sprawdzenia przez obwodową komisję wyborczą, czy urna jest pusta i jej opieczetowania, do rozpoczęcia głosowania oraz od zamknięcia lokalu wyborczego do podpisania protokołu

⁴³ Zob. projekt ustawy z 6.04.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2610/VIII kadencja Sejmu), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki-8ka.nsf/0/AACB64799B827089C12582A4005BA957/%24File/2610.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

⁴⁴ *Ibidem*, s. 1–2.

⁴⁵ Zob. ustawa z 15.06.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz U. z 2018 r., poz. 1349).

⁴⁶ Negatywnie uchylenie tego rozwiązania ocenił np. A. Pytel. Zob. idem, *Problematyka rejestrowania...*, s. 47.

głosowania w obwodzie nie stanowi zagrożenia dla zasady tajności głosowania, bowiem nagrywanie nie może być prowadzone wówczas, gdy trwa głosowanie i gdy w lokalu wyborczym przebywają wyborcy, których wizerunek mógłby zostać utrwalony. Z kolei transmisja wyborów w dniu głosowania z lokalu wyborczego, która obejmowałaby również etap głosowania, a także utrwalanie tego etapu procesu wyborczego za pomocą urządzeń rejestrujących i następnie udostępnienie nagrania w internecie stanowiłyby poważne zagrożenie dla realizacji zasady tajności głosowania, a także dla ochrony wizerunku wyborców i ich prawa do prywatności. Tylko wówczas, gdyby była możliwość zorganizowania transmisji w sposób uniemożliwiający ujawnienie wizerunku osób głosujących oraz jakichkolwiek informacji ich dotyczących, można byłoby pomyśleć o powrocie do dyskusji o tym rozwiązaniu. Aktualne pozostaje jednak pytanie o zasadność jego wprowadzenia w sytuacji przyznania już mężom zaufania i obserwatorom społecznym możliwości rejestrowania nieprawidłowości i ich zgłaszania⁴⁷, a także o celowość prowadzenia transmisji z lokalu wyborczego bez okazywania całości tego lokalu i zachowania osób w nim obecnych. Ograniczenie transmisji wyłącznie do monitorowania przez wyborców pracy członków obwodowych komisji wyborczych byłoby z pewnością przejawem nadmiernie „zinstytucjonalizowanej nieufności w strukturze systemu demokratycznego”, o której wspomniano we wstępie.

⁴⁷ Choć należy przyznać, że są głosy opowiadające się za likwidacją instytucji mężów zaufania. Zob. np. P. Sypniewski, *Mężowie zaufania w procesach wyborczych*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 290 i n.