

## JAKUB WIECZOREK

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie  
<https://orcid.org/0000-0002-2814-2911>  
s221090@student.uek.krakow.pl

# Regulacje wprowadzone nowelizacją Kodeksu wyborczego ze stycznia 2023 r. dotyczące możliwości rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych a zasada tajności głosowania

**Regulations introduced by the amendment to the Electoral Code of January 2023 regarding the possibility of recording the activities of district electoral commission versus the secrecy of voting**

**Abstract:** The aim of the article is to emphasize the connection between the regulations introduced by the amendment to the Electoral Code of January 2023 and the secrecy of voting. The paper presents the thesis that amended regulations may lead to a violation of this principle. In order to determine the potential risks Polish jurisprudence, the Venice Commission and the constitutionalists' position were compared with the new wording of Article 42 of the Electoral Code. Reference is also made to previous provisions regulating similar issues and the opinions of state authorities. The analysis confirmed that the new rules may violate the secrecy of voting. The findings made in the article are important considering the upcoming elections in 2024 and the importance of the discussed principle in electoral system.

**Keywords:** secrecy of voting, elections, amendment

## Wprowadzenie

Kodeks wyborczy<sup>1</sup> z 2011 r. stanowi do dziś efekt unifikacji polskiego prawa wyborczego<sup>2</sup>. Prace sejmowe rozpoczęły się już w 2008 r.<sup>3</sup>, natomiast uchwalenie Kodeksu nastąpiło pod koniec VI kadencji Sejmu. Pierwszymi wyborami odbywającymi się według zasad Kodeksu wyborczego były wybory parlamentarne z 2011 r.

Obowiązujący od ponad dwunastu lat Kodeks wyborczy był wielokrotnie nowelizowany. Oprócz typowych zmian, mających na celu wyeliminowanie z tekstu

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1277 ze zm.), dalej: k.wyb.

<sup>2</sup> Wcześniej funkcjonowały równolegle: Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2001 r., Nr 46, poz. 499), Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 1998 r., Nr 95, poz. 602), Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2002 r., Nr 113, poz. 984), Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. z 2004 r., Nr 25, poz. 219).

<sup>3</sup> Druk sejmowy nr 1568/VI kadencja.

omyłek pisarskich<sup>4</sup>, od początku obowiązywania ustawy wprowadzono do niej wiele istotnych modyfikacji. Przykładowo: w 2011 r. dokonano zmian w wykazie okręgów wyborczych do Sejmu<sup>5</sup>, natomiast w 2018 r. wprowadzono zmiany dotyczące mężów zaufania.

Na mocy ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r.<sup>6</sup> Kodeks wyborczy został kolejny raz nowelizowany, przy czym większość zmian weszła w życie 31 marca 2023 r. Wnioskodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy pokreślił, że potrzeba nowelizacji dotychczasowego Kodeksu wynika z „konieczności podjęcia działań, które wpłyną na zwiększenie frekwencji w wyborach [...] oraz transparentności i przejrzystości całego procesu wyborczego”. Pomimo że zaprezentowany cel należy uznać za istotny powód przeprowadzenia zmian, nowe przepisy wzbudzają kontrowersje zarówno w dyskursie politycznym, jak i naukowym, a wiele osób podaje w wątpliwość ich zgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej<sup>7</sup>.

## 1. Nowelizacja Kodeksu wyborczego ze stycznia 2023 r.

Ze względu na ściśle polityczny charakter ustaw wyborczych istnieje zagrożenie ich nowelizowania tak, by podporządkować reguły doraźnym celom politycznym. Zapobiec takim nieprawidłowościom ma tzw. cisza legislacyjna, będąca standardem sprecyzowanym przez Komisję Wenecką<sup>8</sup>, Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>9</sup> (ETPC) oraz polski Trybunał Konstytucyjny (TK). Ostatni z wymienionych organów w swoim orzecznictwie<sup>10</sup> określił, że uchwalanie istotnych zmian w Kodeksie wyborczym powinno się odbywać co najmniej sześć miesięcy przed początkiem czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym<sup>11</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że żadna procedura wyborcza nie może obowiązywać przez wiele lat w prawidłowy

<sup>4</sup> 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 (Dz.U. z 2018 r., poz. 130 ze zm.) – tą nowelizacją poprawiono odmianę nazwiska „Braille”.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., Nr 94, poz. 550).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 497).

<sup>7</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

<sup>8</sup> Code of Good Practice in Electoral Matters – guidelines and explanatory report, 190/2002, COE <<https://rm.coe.int/090000168092af01>> [dostęp: 17.04.2023].

<sup>9</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 kwietnia 2015 r., 16632/09, HUDOC; wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r., 9103/04, HUDOC.

<sup>10</sup> Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, LEX nr 231197; wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., Kp 3/09, LEX nr 525654; wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, LEX nr 936458.

<sup>11</sup> Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, LEX nr 231197.

sposób, jeśli nie będą w niej uchwalane zmiany, jakich może wymagać zaistnienie nadzwyczajnych okoliczności<sup>12</sup>. Taka sytuacja miała miejsce w 2020 r.<sup>13</sup>, kiedy ustawodawca, powołując się na zaistniały stan epidemii, wprowadził do Kodeksu wyborczego zmiany rozszerzające możliwość głosowania korespondencyjnego, mimo że głosowanie w wyborach prezydenckich było zaplanowane na 10 maja 2020 r.<sup>14</sup>

Warto również zwrócić uwagę na stanowisko Komisji Weneckiej<sup>15</sup> przyjęte w 2002 r. Punkt II.2.b Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych stanowi, że podstawowe elementy prawa wyborczego nie powinny być zmieniane na co najmniej rok przed wyborami. Przedstawione stanowisko jest, jak się zdaje, pozytywnie odbierane przez międzynarodowe organy sądownicze, o czym może świadczyć fakt powoływania się na efekty prac Komisji Weneckiej przez ETPC<sup>16</sup>.

Możliwość dokonywania istotnych zmian jest w odmienny sposób postrzegana przez wspomniane organy organizacji międzynarodowych oraz przez TK. Mimo że długość ciszy legislacyjnej określona przez TK jest mniej rygorystyczna, to zmiany wprowadzone w styczniu 2023 r. naruszają ciszę legislacyjną, która zgodnie z regułami zaprezentowanymi w orzecznictwie<sup>17</sup> zaczyna się w połowie lutego 2023 r. Warto jednak pamiętać, iż mimo że cisza legislacyjna nie została wyrażona w żadnym akcie prawnym powszechnie obowiązującym, to jest ona standardem niezbędnym do zorganizowania wyborów w duchu demokratycznym.

Pozostawiając rozważania nad kwestiami formalnymi, należy zaznaczyć, że nowelizacja wprowadziła istotne zmiany do Kodeksu wyborczego<sup>18</sup>. Dotyczą one m.in. liczebności obwodu głosowania, stworzenia Centralnego Rejestru Wyborców

<sup>12</sup> K. Skotnicki, *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP*, [w:] J. Ciapała, A. Pyrżyńska (red.), *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, Legalis/el. 2021.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568 ze zm.).

<sup>14</sup> Warto zaznaczyć, że głosowanie ostatecznie nie odbyło się 10 maja, lecz 28 czerwca 2020 r., czego powodem był wprowadzony wówczas stan epidemii oraz wszelkie niedogodności z nim związane (m.in. pozbawienie Państwowej Komisji Wyborczej (PKW) instrumentów koniecznych do wykonywania jej obowiązków).

<sup>15</sup> Code of Good Practice in Electoral Matters...

<sup>16</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 kwietnia 2015 r., 16632/09, Danis and Association of Ethnic Turks v. Romania, HUDOC.

<sup>17</sup> Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, LEX nr 231197.

<sup>18</sup> A. Jackiewicz, *Opinia dotycząca zgodności ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją, standardami demokratycznego państwa prawa, oraz ewentualnych konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*, Warszawa 2023, s. 11–12; J. Zaleśny, *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*, Warszawa 2023, s. 11–12; K. Urbaniak, *Ekspertyza w sprawie oceny zgodności z Konstytucją RP zmian w kodeksie wyborczym (druk nr 2897)*, Warszawa 2023, s. 7–8; P. Chmielnicki, *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*, Warszawa 2023, s. 6–11; P. Chybalski, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2897)*, Warszawa 2023, s. 10. Głos przeciwny został przedstawiony w: J. Szymanek, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2897)*, Warszawa 2023, s. 16–17.

oraz prawa poszczególnych grup wyborców do transportu w celu oddania głosu. Jednakże największy niepokój związany z naruszeniem zasady tajności głosowania budzi art. 42 § 5 k.wyb. dotyczący możliwości rejestrowania czynności obwodowej komisji wyborczej przez mężów zaufania. Warto odnotować, że przepis odnosi się również do obserwatorów społecznych, zgodnie bowiem z art. 103c § 2 k.wyb. do obserwatorów społecznych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące mężów zaufania. Ze względu na ścisły związek art. 42 § 5 k.wyb. z tematyką artykułu zostanie on poddany analizie.

Dotychczasowe przepisy art. 42 § 5 k.wyb. dawały możliwość rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych przez mężów zaufania za pomocą własnych urzędzeń rejestrujących z wyłączeniem okresu, kiedy w lokalu odbywało się głosowanie. Sporządzone w taki sposób materiały zgodnie z § 6 omawianego przepisu mogły zostać zakwalifikowane jako dokument z wyborów w rozumieniu art. 8 tego aktu.

Artykuł 42 k.wyb. w nowym brzmieniu stanowi, że mężowie zaufania będą mieli prawo rejestrowania czynności obwodowej komisji wyborczej od momentu sprawdzenia urn wyborczych aż do podpisania protokołu głosowania. Ze zmienionego przepisu wynika zatem, że będzie również istniała możliwość nagrywania w czasie, gdy lokal wyborczy jest otwarty dla wyborców. Bez zmian pozostaje natomiast § 6, który w dalszym ciągu pozwala na zakwalifikowanie materiału zawierającego zarejestrowany przebieg czynności jako dokument z wyborów.

Takie rozwiązanie budzi wątpliwości na gruncie prawa ochrony danych osobowych oraz dóbr osobistych<sup>19</sup>, ale przede wszystkim zdaje się stanowić zagrożenie z punktu widzenia prawa wyborczego dla wyrażonej wielokrotnie w Konstytucji RP zasady tajności głosowania.

## 2. Zasada tajności głosowania

Zasada tajności głosowania została wyrażona w Konstytucji RP w przepisach dotyczących poszczególnych procedur wyborczych<sup>20</sup>, a także w Kodeksie wyborczym w przypadku wyborów na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta<sup>21</sup> oraz wyborów

<sup>19</sup> A. Jackiewicz, op. cit., s. 25–26; M. Jabłoński, *Opinia na temat zgodności uchwalonej w dniu 26 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP, zasadami demokratycznego państwa prawa oraz o ewentualnych konsekwencjach jej niezgodności (druk senacki nr 911)*, Warszawa 2023, s. 26–29; R. Piotrowski, *Opinia w zakresie zgodności ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP i konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*, Warszawa 2023, s. 7–11.

<sup>20</sup> Artykuł 96 ust. 2 – w wyborach do Sejmu, art. 97 ust. 2 – w wyborach do Senatu, art. 127 ust. 1 – w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej oraz art. 169 ust. 2 – w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

<sup>21</sup> Artykuł 471 k.wyb.

do Parlamentu Europejskiego<sup>22</sup>. Jej istota odnosi się do umożliwienia wyborcy nieskrępowanego wyrażenia jego woli, bez czego nie można by mówić o demokratycznych wyborach w państwie prawa<sup>23</sup>. Jako jedyny z przymiotników wyborczych odnosi się tylko do aktu głosowania<sup>24</sup>, a nie do szeroko pojętego procesu wyborczego, któremu z kolei władze państwowe powinny stworzyć warunki umożliwiające transparentne jego przeprowadzenie<sup>25</sup>.

Warto zaznaczyć, że w innych państwach przyjęto różniące się od siebie regulacje dotyczące zasady tajności głosowania. Za przykład może posłużyć ustawodawstwo niemieckie: § 56 Bundeswahlordnung<sup>26</sup> stanowi, że jeżeli głosujący postąpi niezgodnie z przepisami rozporządzenia, komisja odrzuca głos danego wyborcy, wydając mu nową kartę po zniszczeniu przez niego poprzedniej w obecności członka komisji wyborczej. Takie regulacje wskazują na przyznanie w Niemczech zasadzie tajności głosowania bezwzględny charakter.

Inne podejście prezentowane jest w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego. Większość badaczy definiuje zasadę tajności głosowania jako prawo podmiotowe gwarantujące wyborcy nieskrępowane oddanie głosu oraz zabezpieczenie go przed bezprawną próbą ustalenia jego decyzji wyborczej, z którego wynika obowiązek organów państwowych zapewnienia odpowiednich ku temu warunków<sup>27</sup>. Ponadto w dyskursie naukowym pojawia się teza, jakoby omawiana zasada stanowiła również bezwzględny obowiązek wyborcy (podobnie jak w prawodawstwie niemieckim) oddania głosu w sposób tajny<sup>28</sup>. Marek Chmaj z kolei przyjmuje umiarkowaną teorię i uznaje ją zarówno za uprawnienie, jak i obowiązek wyborcy<sup>29</sup>.

Zgodnie ze stanowiskiem TK<sup>30</sup>: „dla wyborcy tajność głosowania jest przywilejem, z którego może on skorzystać, choć nie ma takiego obowiązku”. W dalszej części orzeczenia podkreślono, że oddanie głosu w sposób jawny, niestanowiący agitacji wyborczej, nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych dla gło-

<sup>22</sup> Artykuł 328 k.wyb.

<sup>23</sup> M. Augustyniak, *Wybory samorządowe 2018. Zagadnienia praktyczne i schematy działań*, Warszawa 2018, s. 39.

<sup>24</sup> R. Zych, *Istota i gwarancje zasady tajności głosowania w polskim prawie wyborczym*, Toruń 2016, s. 170–171.

<sup>25</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 96*, [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis/el. 2012.

<sup>26</sup> BGBl. I, s. 1376.

<sup>27</sup> P. Czarny, *Komentarz do art. 96*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, Legalis/el. 2016; B. Banaszak, op. cit.; R. Balicki, *Wybory i ich znaczenie we współczesnym systemie sprawowania władzy*, [w:] R. Balicki (red.), *Konstytucja i prawo konstytucyjne*, Warszawa 2021, s. 306; M. Granat, *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*, Warszawa 2022, s. 252; R. Zych, op. cit., s. 175–185.

<sup>28</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2022, s. 182; F. Rymarz, *Tajność głosowania – uprawnienie czy obowiązek*, [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia perezat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, LEX/el. 2014.

<sup>29</sup> M. Chmaj, *Zasada tajności głosowania w kodeksie wyborczym*, Toruń 2018, s. 13.

<sup>30</sup> Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, LEX nr 936458.

sującego. Ponadto potwierdzono, że na organach państwowych spoczywa „obowiązek zorganizowania lokalu wyborczego w sposób umożliwiający oddanie głosu tak, by nikomu nie była znana treść decyzji wyborczej podjętej przez konkretnego wyborcę”. Biorąc pod uwagę orzecznictwo TK, zasadę tajności głosowania można określić jako publiczne prawo podmiotowe wyborców do oddania głosu w sposób zapewniający dyskrecję, skorelowane z obowiązkiem zapewnienia przez właściwe organy państwowe odpowiednich warunków przeprowadzania wyborów. Należy zatem odrzucić koncepcję interpretowania omawianej zasady jako obowiązku wyborcy, choć zasadne jest zwrócenie uwagi na różnicę poglądów na tej płaszczyźnie również wewnątrz Trybunału<sup>31</sup>.

Po zaprezentowaniu w skróty sposób istoty zasady tajności głosowania należy uznać jej zasadniczą rolę w systemie polskiego prawa wyborczego. Stąd zasadne zdaje się rozważenie problemu zgodności nowego brzmienia art. 42 k.wyb. z omówioną zasadą.

### 3. Znowelizowany art. 42 k.wyb. a konstytucyjna zasada tajności głosowania

Podstawowym problemem, na który warto zwrócić uwagę, jest fakt zezwolenia mężom zaufania na rejestrowanie czynności obwodowej komisji wyborczej podczas głosowania. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości z kilku powodów.

Po pierwsze, rejestrowanie czynności określonych w art. 42 § 5 k.wyb. jest niemożliwe bez jednoczesnego rejestrowania aktywności wyborców. Wynika to ze specyfiki działalności członków obwodowej komisji wyborczej, których jednym z ustawowych zadań wyrażonych w art. 185 k.wyb. jest czuwanie w dniu wyborów nad przestrzeganiem prawa wyborczego w miejscu i czasie głosowania. Niemożliwe jest więc odseparowanie członków komisji od głosujących, ponieważ wielokrotnie niezbędne jest przeprowadzenie między nimi bezpośredniej interakcji.

Po drugie, w Kodeksie wyborczym nie sprecyzowano dostatecznie, jak mąż zaufania powinien postępować podczas nagrywania, a w szczególności czy może przemieszczać się i rejestrować obraz z całego lokalu wyborczego, łącznie z miejscami, które mają zapewnić tajność głosowania. W związku z tym niektórzy wyborcy mogą się obawiać, że ich preferencje wyborcze zostaną wbrew ich woli utrwalone (a nawet udostępnione). Zdaje się zatem, że jedynym zabezpieczeniem na gruncie prawa karnego przed takim nadużyciem jest art. 251 Kodeksu karnego<sup>32</sup> przewidujący za zapoznanie się z treścią cudzego głosu wbrew przepisom o tajności głosowania sankcję w postaci kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

<sup>31</sup> Zdanie odrębne T. Liszch do wyroku TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, LEX nr 936458.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).



Po trzecie, we wspomnianym już raporcie wyjaśniającym do Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych Komisja Wenecka w części poświęconej tajności głosowania wyraża zdanie, że „absencja może wskazywać na wybór polityczny”. Takie stanowisko na pierwszy rzut oka może się zdawać przejawem nadgorliwości, lecz po głębszym rozważeniu tego problemu należy przyznać Komisji rację – zwłaszcza w przypadku wyborów samorządowych, w których kandydatami są często osoby znane osobiście, co mogłoby wpływać na wywieranie presji (choćby w sytuacji, kiedy kandydatem jest prełożony wyborcy). Powracając do art. 42 k.wyb., w przypadku bezprawnego opublikowania materiałów zarejestrowanych przez mężów zaufania zaistniałaby możliwość ustalenia, czy określony wyborca wziął udział w wyborach czy nie.

Wprowadzając nowelizowany przepis, wnioskodawca w uzasadnieniu, oprócz argumentów wzmocnienia transparentności procesu wyborczego, zakłada, że wprowadzone zmiany mają mieć efekt profrekwencyjny. Odnosząc się jedynie do nowego brzmienia art. 42 § 5 k.wyb., nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca uznał przejrzystość głosowania za bardziej istotne dobro niż zasada tajności głosowania. Efektem takiego działania może być sytuacja, w której wyborcy obawiający się, że ich decyzja wyborcza zostanie ujawniona, zdecydują się na zrezygnowanie z udziału w głosowaniu.

Najistotniejsze bowiem w kwestii regulowania prawa wyborczego w tym kontekście jest odpowiednie wyważenie wartości, na podstawie których wybory powinny być przeprowadzone. Można sobie wyobrazić dalej idące rozwiązania, które w jeszcze większym stopniu gwarantowałyby transparentność wyborów, np. pomyśl, aby każdy z wyborców otrzymywał kartę do głosowania z wydrukowanym własnym numerem PESEL. Z jednej strony dawałoby to możliwość identyfikacji każdego głosu oraz weryfikacji jego treści z rzeczywistą wolą wyborcy, lecz z drugiej – stanowiło oczywiste pogwałcenie wyrażonej w Konstytucji RP zasady tajności głosowania. W uzasadnieniu do ustawy zmieniającej art. 42 k.wyb. wnioskodawca nie wytłumaczył, dlaczego jego zdaniem zapewnienie przejrzystości miałoby być zapewnione kosztem tajności głosowania, ani nie ustosunkował się do tego, jakie konsekwencje mogłoby mieć bezprawne udostępnienie materiałów zgromadzonych przez męża zaufania.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że w art. 42 § 6c i 6d k.wyb. przewidziano ograniczenia dotyczące przetwarzania danych zgromadzonych przez mężów zaufania w postaci materiałów zawierających zarejestrowane czynności, nakładając na nich obowiązek ich usunięcia zarówno z urzędnia rejestrującego, jak i z nośników pamięci. Warto się jednak zastanowić, w jakim stopniu te regulacje mogą być faktycznie egzekwowane. Zgodnie z przepisami mężowie zaufania mogą rejestrować przebieg czynności jedynie za pomocą własnych urządzeń rejestrujących – takie ograniczenie miało zapewne służyć zapewnieniu im odpowiedniej swobody podczas wykonywania funkcji. Z drugiej strony nie jest możliwe sprawdzenie, czy mężowie zaufania rzeczywiście wykonają swój ustawowy obowiązek i w należyty sposób usuną zarejestrowany materiał. Zważywszy na potencjalnie wrażliwe dane przez

nich utrwalone, zasadne wydaje się podanie w wątpliwość, czy takie zabezpieczenie będzie wystarczające.

Nie sposób również nie wspomnieć o obowiązkach i uprawnieniach porządkowych, jakie przysługują przewodniczącemu obwodowej komisji wyborczej na mocy art. 49 k.wyb. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu przewodniczący jest zobligowany do czuwania nie tylko nad utrzymaniem porządku i spokoju w czasie głosowania, ale także nad zapewnieniem tajności głosowania. Ustawodawca nie postanowił skonkretyzować tego obowiązku, wspominając jedynie w art. 52 § 6a k.wyb., że przewodniczący obwodowej komisji wyborczej powinien wyznaczyć członka komisji, który będzie przebywał w pobliżu urny do głosowania w celu zapewnienia jej nienaruszalności oraz realizacji zasady tajności głosowania. Warto też dodać, że przewodniczący ma do dyspozycji pewne środki, które mają umożliwić mu spełnienie wyżej wspomnianych obowiązków. Należą do nich: żądania opuszczenia lokalu wyborczego przez osoby naruszające porządek i spokój oraz żądanie zapewnienia koniecznej pomocy przez komendanta komisariatu Policji. O ile w przypadku naruszenia przez męża zaufania porządku i spokoju w lokalu wyborczym przewodniczący miałby prawo do żądania opuszczenia przez niego lokalu wyborczego<sup>33</sup>, to w przypadku naruszenia przez niego zasady tajności głosowania sprawa wydaje się zupełnie odmienna. Naruszanie zasady tajności głosowania musiałoby jednocześnie naruszać spokój i porządek publiczny (co nie w każdym przypadku będzie miało miejsce). Wszelkie incydentalne zachowania, które prowadziłyby do naruszenia zasady tajności głosowania, nie byłyby zatem dostatecznym powodem do zastosowania środka omówionego w art. 49 § 2 k.wyb., gdyby przewodniczący nie był w stanie wykazać, że mąż zaufania swoim działaniem doprowadził do naruszenia spokoju i porządku publicznego. Kolejnym problemem jest brak dostatecznych środków prewencyjnych, którymi dysponowałby przewodniczący – może on jedynie żądać opuszczenia lokalu przez konkretną osobę, która już naruszyła porządek i spokój w lokalu wyborczym. W takiej sytuacji już doszło do działania niezgodnego z ustawą, a w aktualnym stanie prawnym brakuje dalszych uprawnień przewodniczącego mogących wpłynąć na zabezpieczenie zasady tajności głosowania.

Kolejną istotną kwestią jest to, że ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. została przeprowadzona nowelizacja Kodeksu wyborczego wprowadzająca przepisy, które także pozwalały na rejestrowanie przebiegu głosowania. Ówczesne regulacje różniły się jednak od obowiązujących dzisiaj tym, że na PKW ciążył obowiązek przeprowadzenia transmisji z lokalu wyborczego w dniu głosowania. Również w tamtym stanie prawnym rejestrowanie miało trwać pomiędzy otwarciem a zamknięciem lokali wyborczych. Główną różnicą była kwestia udostępniania transmisji w Internecie –

<sup>33</sup> S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 49*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 173–174.



nowela z 2018 r. nakładała taki obowiązek na PKW, natomiast art. 42 § 6c uchwalony aktem z 2023 r. wręcz zabrania mężowi zaufania przetwarzać zgromadzone materiały, poza przypadkami określonymi w ustawie. Ponadto aktualnie mężowie zaufania nie mogą prowadzić transmisji z rejestrowanych przez siebie czynności członków komisji wyborczych<sup>34</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że prezentowane przepisy wprowadzone w styczniu 2018 r. zostały parę miesięcy później uchylone<sup>35</sup>, do czego przyczynił się stanowczy sprzeciw PKW oraz Generalnego Inspektora Urzędu Ochrony Danych Osobowych (GIODO)<sup>36</sup>. Ponadto także przedstawiciele doktryny krytycznie oceniali ten przepis, wskazując na jego zbędność<sup>37</sup> oraz podobieństwo do regulacji istniejących w państwach, w których naruszane są standardy demokratyczne<sup>38</sup>. Zważywszy na podobny charakter obu regulacji, stanowiska te w wielu kwestiach wydają się aktualne w przypadku obecnych przepisów.

W odpowiedzi w sprawie noweli z 2018 r.<sup>39</sup> GIODO krytycznie odnosi się do ówczesnych przepisów dotyczących transmisji z lokalu wyborczego w trakcie głosowania, skupiając się m.in. na konstytucyjnej zasadzie tajności głosowania. GIODO słusznie zauważa, że ustawodawca nie sprecyzował w Kodeksie wyborczym, jak mają być ustawione kamery w lokalu wyborczym, co jest istotne, ponieważ „transmisja ukazująca urnę potencjalnie może prowadzić do publicznego ujawnienia tego, w jaki sposób głosował dany wyborca”. Na argumenty przywołane przez GIODO powołała się też w jednym z pism PKW<sup>40</sup>.

Efektom negatywnej oceny ówczesnych przepisów było ich uchylenie. Zdaje się, że wiele z zastrzeżeń zaprezentowanych przez GIODO oraz PKW można by odnieść do aktualnego brzmienia art. 42 k.wyb. Odnosząc się do problemu respektowania zasady tajności głosowania, należy wskazać, że w Kodeksie wyborczym nie określono wystarczająco, w jaki sposób mąż zaufania ma rejestrować czynności członków komisji, można zatem zakładać, iż dozwolone jest nagrywanie wyborców wrzucających głos do urny, co zostało wyraźnie skrytykowane przez GIODO w 2018 r. W związku z możliwością nagrywania całego lokalu wyborczego istnieje również prawdopodobieństwo udokumentowania, kto wziął w wyborach udział, co stoi w sprzeczności z prezentowanym stanowiskiem Komisji Weneckiej.

<sup>34</sup> S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 42*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, F. Rymarz, A. Kisielewicz, J. Zbieranek, op. cit., s. 164.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1349).

<sup>36</sup> Obecnie: Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

<sup>37</sup> A. Rakowska-Trela, *Komentarz do art. 52*, [w:] K. Skłodowski, A. Rakowska-Trela, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018, s. 69.

<sup>38</sup> P. Uziębło, *Analiza zagrożeń związanych z wprowadzeniem rejestrowania przebiegu głosowania w wyborach w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2018, s. 1.

<sup>39</sup> Pismo GIODO z dnia 11 kwietnia 2018 r., DOLIS.027.437.18, Archiwum GIODO <<https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/file/13472>> [dostęp: 27.09.2023].

<sup>40</sup> Pismo PKW do Przewodniczącego Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 kwietnia 2018 r., ZPOW-032-4/18.

Kolejnym problemem wartym omówienia jest możliwość przyjęcia, że zwyczajny na wyrażenie zasady tajności głosowania w Konstytucji RP oraz w samym Kodeksie wyborczym, rejestrowanie czynności komisji powinno samo z siebie przebiegać w zgodzie z postanowieniami tych aktów prawnych, a ewentualne doprecyzowanie sposobu, w jaki mężowie zaufania mają się zachowywać podczas nagrywania, mogłoby nastąpić w drodze wytycznych PKW. Trzeba pamiętać o treści art. 161 k.wyb., który określa, kogo wiążą wytyczne. Wśród kręgu tych osób nie wymieniono mężów zaufania. Nie oznacza to jednak, że PKW nie reguluje spraw związanych z ich działalnością w uchwałach, np. przed wyborami prezydenckimi w 2020 r. w wytycznych<sup>41</sup> sprecyzowano prawa i obowiązki mężów zaufania oraz możliwość zastosowania polecenia porządkowego przez przewodniczącego obwodowej komisji wyborczej w razie takiej potrzeby. Te regulacje pozostają jednak częścią aktu prawa wewnętrznego, nie mogą więc być wiążące dla mężów zaufania. Ponadto należy zaznaczyć, że dotychczas mężom zaufania nie przysługiwało na gruncie Kodeksu wyborczego prawo do rejestrowania przebiegu wyborów, dlatego uchwały wydawane przez PKW przed 2023 r. nie stanowią wystarczających wskazówek, w jaki sposób mężowie zaufania powinni się zachowywać podczas wyborów odbywających się według nowych przepisów.

Ze względu na podkreśloną wcześniej fundamentalną rolę zasady tajności głosowania w demokratycznym procesie wyborczym należy stwierdzić, że aktualne przepisy ją regulujące są niewystarczające. Ustawodawca powinien zawrzeć w akcie powszechnie obowiązującym regulacje, które faktycznie pozwalałyby w sposób prewencyjny zapobiec naruszeniu przez mężów zaufania zasady tajności głosowania. Gwarancje zachowania omawianej zasady przedstawione w art. 52 § 5–6 k.wyb. nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia, ponieważ ich naruszenie przez wyborcę nie jest w żaden sposób sankcjonowane, jeśli nie stanowi jednocześnie agitacji wyborczej<sup>42</sup>. Warto ponadto zwrócić uwagę na to, że w przeszłości nawet te przepisy, które ustawodawca postanowił zawrzeć w Kodeksie wyborczym w celu zagwarantowania tajności głosowania, nie były w pełni respektowane, na co wskazują raporty Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR)<sup>43</sup>.

Oczywiście prezentowane wątpliwości mają charakter hipotetyczny, w których zakłada się, że mężowie zaufania nie postąpią zgodnie z przepisami. Zasadne jednak zdaje się stwierdzenie, że proponowane regulacje nie chronią dostatecznie zgroma-

<sup>41</sup> Uchwała nr 196/2020 PKW z dnia 19 czerwca 2020 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach morskich w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28 czerwca 2020 r. (M.P. z 2020 r., poz. 564).

<sup>42</sup> M. Chmaj, op. cit., s. 10–11.

<sup>43</sup> Rzeczpospolita Polska, Wybory prezydenckie, 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.: Misja specjalna obserwacji wyborów ODIHR. Sprawozdanie końcowe; Rzeczpospolita Polska, Wybory parlamentarne, 25 października 2015 r.: Raport Misji Oceny Wyborów; Republic of Poland, Early Parliamentary Elections, 21 October 2007: OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report.

dzonych przez mężów zaufania materiałów przed ich bezprawnym udostępnieniem. Mężowie zaufania nie są bowiem organem państwowym i powierzając im tak istotne dane, ustawodawca powinien kierować się bardziej rygorystycznymi regulacjami niż w przypadku powierzenia takiego zadania PKW.

## Podsumowanie

Nowe brzmienie art. 42 k.wyb. stanowi źródło wielu problemów, chociażby dotyczących jego zgodności z normami wyrażonymi w Konstytucji RP. Pomijając pozostałe kwestie, bez wątpienia należy przyznać, że stanowiska sugerujące złamanie zasady tajności głosowania przez nowe regulacje nie są bezzasadne. Pomimo przywołanych przepisów zabezpieczających materiały z zarejestrowanym przebiegiem głosowania wyborcy mogą się obawiać ujawnienia treści ich wyboru. Jest to spowodowane brakiem sprecyzowania w przepisach, w jaki sposób mąż zaufania powinien korzystać z przyznanego mu prawa. Artykuł 42 § 6c k.wyb. nie stanowi, moim zdaniem, dostatecznej ochrony, ponieważ materiały zgromadzone przez mężów zaufania dotyczą szczególnie istotnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa informacji. Jakiegokolwiek ich ujawnienie łamiące zasadę tajności głosowania, które poprzez niewłaściwe przepisy ustawodawca umożliwił, będą potencjalnie prowadziły do zmniejszenia zaufania do organów państwowych oraz innych negatywnych zjawisk skutkujących rezygnacją z udziału w głosowaniu. Byłyby to zatem efekt odwrotny do przewidywanego przez wnioskodawcę skutku profrekwencyjnego.

Zapewnienie procesowi wyborczemu należytej przejrzystości jest najistotniejsze, ponieważ stanowi gwarancję dla wybierających, że ich głos ma rzeczywisty wpływ na wynik wyborów. Ustawodawca nie może natomiast zbyt radykalnie regulować kwestii transparentności, nawet gdyby regulacja taka miała sprawić, że fałszowanie dokumentów wyborczych byłoby niewykonalne, jeśli powoduje to naruszenie podstawowych zasad systemu wyborczego. Po analizie procesu legislacyjnego oraz nowych przepisów należy zaznaczyć, że projekt w zakresie zmian w art. 42 k.wyb. nie został należycie uzasadniony, zwłaszcza że nowa regulacja może nieść zagrożenie naruszeń zasady tajności głosowania.

## BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak, M. (2018). *Wybory samorządowe 2018. Zagadnienia praktyczne i schematy działań*. Warszawa.
- Balicki R. (2021). *Wybory i ich znaczenie we współczesnym systemie sprawowania władzy*, [w:] R. Balicki (red.), *Konstytucja i prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Banaszak, B. (2012). *Komentarz do art. 96*, [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Legalis/el.

- Chmaj, M. (2018). *Zasada tajności głosowania w kodeksie wyborczym*. Toruń.
- Chmielnicki, P. (2023). *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*. Warszawa.
- Chybalski, P. (2023). *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2897)*. Warszawa.
- Czarny, P. (2016). *Komentarz do art. 96*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*. Legalis/el.
- Garlicki, L. (2022). *Polskie prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Granat, M. (2022). *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*. Warszawa.
- Jabłoński, M. (2023). *Opinia na temat zgodności uchwalonej w dniu 26 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP, zasadami demokratycznego państwa prawa oraz o ewentualnych konsekwencjach jej niezgodności (druk senacki nr 911)*. Warszawa.
- Jackiewicz, A. (2023). *Opinia dotycząca zgodności ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją, standardami demokratycznego państwa prawa, oraz ewentualnych konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*. Warszawa.
- Jaworski, S.J., Zbieranek J. (2018). *Komentarz do art. 42*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*. Warszawa: 150–181.
- Jaworski, S.J., Zbieranek, J. (2018). *Komentarz do art. 49*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*. Warszawa: 150–181.
- Piotrowski, R. (2023). *Opinia w zakresie zgodności ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP i konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*. Warszawa.
- Rakowska-Trela, A. (2018). *Komentarz do art. 52*, [w:] K. Składowski, A. Rakowska-Trela, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*. Warszawa: 55–71.
- Rymarz, F. (2014). *Tajność głosowania – uprawnienie czy obowiązek*, [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia perezat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*. LEX/el.
- Skotnicki, K. (2021). *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP*, [w:] J. Ciapała, A. Pyrżyńska (red.), *Dylematy polskiego prawa wyborczego*. Legalis/el.
- Szymanek, J. (2023). *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2897)*. Warszawa.
- Urbaniak, K. (2023). *Ekspertyza w sprawie oceny zgodności z Konstytucją RP zmian w kodeksie wyborczym (druk nr 2897)*. Warszawa.
- Uziębło, P. (2018). *Analiza zagrożeń związanych z wprowadzeniem rejestrowania przebiegu głosowania w wyborach w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa.
- Zaleśny, J. (2023). *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*. Warszawa.
- Zych, R. (2016). *Istota i gwarancje zasady tajności głosowania w polskim prawie wyborczym*. Toruń.