



FUNDACJA
BATOREGO
IM. STEFANA

forumIdei

Warszawa, marzec 2018

Analiza zagrożeń związanych z wprowadzeniem rejestrowania przebiegu głosowania w wyborach w Rzeczypospolitej Polskiej

Piotr Uziębło

Nowelizacja Kodeksu wyborczego¹ wprowadzona ustawą z dnia 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych², która dotyczyła wprowadzenia obowiązku transmisji (ewentualnie rejestracji) przebiegu głosowania w lokalach wyborczych, może budzić poważne zastrzeżenia odnoszące się do konstytucyjności przyjętych w niej rozwiązań. Zgodnie bowiem z obecnym brzmieniem art. 52 § 7 Kodeksu wyborczego od momentu sprawdzenia przez obwodową komisję wyborczą ds. przeprowadzania głosowania w obwodzie, czy urna jest pusta, aż do podpisania protokołu głosowania w obwodzie „prowadzi się transmisję z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych. Szczegółowe informacje o dostępie do transmisji podaje się co najmniej na 24 godziny przed rozpoczęciem głosowania na stronie internetowej Państwowej Komisji Wyborczej”. Dodać trzeba, że jeśli nie ma technicznych możliwości przeprowadzenia takiej transmisji, prace komisji podlegają rejestracji i późniejszemu udostępnieniu na stronach PKW. Warto w tym miejscu podkreślić, że podobne rozwiązania są ewenementem w państwach demokratycznych, a można je spotkać z reguły w tych krajach, w których standardy demokratyczne są w istotny sposób naruszane, jak w Rosji³, na Ukrainie⁴ czy w Azerbejdżanie⁵. Dlatego w niniejszej analizie zamierzam się skoncentrować na wspomnianych powyżej wątpliwościach, które mogą wpłynąć na jakość procedur wyborczych, a w konsekwencji spowodować negatywne oceny przebiegu wyborów w Polsce.

¹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U., 2017, poz. 17 ze zm.).

² Dz.U., 2018, poz. 140.

³ Zob. P. Rażny, *Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej „Rola technologii informatycznych i komunikacyjnych oraz mediów społecznościowych w wyborach”*, Warszawa, 12–14 września 2013 roku, „Studia Wyborcze” 2013, t. XVI, s. 139.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Zob. art. 43 Kodeksu wyborczego Azerbejdżanu, http://www.msk.gov.az/uploads/qanunvericilik/Election_code-2018.pdf [dostęp: 11.03.2018].

Pierwszą kwestią, na której trzeba się skupić, jest zgodność transmisji z lokali wyborczych z zasadą tajności głosowania (wyrażoną w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 Konstytucji RP⁶). W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że zasada ta odnosi się wyłącznie do procesu głosowania, w którym wyborcy powinno być umożliwiające oddanie głosu w taki sposób, aby wyrażenie jego woli nie mogło być w jakikolwiek zidentyfikowane⁷. Kodeks wyborczy wyraźnie to zresztą podkreśla, stwierdzając w art. 52 § 5a, że „tajność głosowania zapewnia się w szczególności przez przygotowanie w lokalu wyborczym odpowiedniej liczby łatwo dostępnych miejsc umożliwiających każdemu wyborcy nieskrępowane zapoznanie się z kartą do głosowania oraz jej wypełnienie w sposób niewidoczny dla innych osób”. Nie można się jednak oprzeć wrażeniu, że kształt tego przepisu został jednoznacznie dopasowany do uznania legalności przeprowadzanych transmisji z lokali wyborczych. Przepis ten nie wskazuje bowiem, że zasada tajności obejmuje także możliwość takiego wrzucenia głosu do urny wyborczej, który zapewni wyborcy brak potencjalnych szans na identyfikację jego głosu. Mimo to można przyjąć, że użycie sformułowania „w szczególności” przesądza o tym, że wyborca powinien zostać zabezpieczony także przed innymi niebezpieczeństwami ujawnienia sposobu oddania przez niego głosu, w tym też w czasie wrzucania głosu do urny.

Z punktu widzenia realizacji zasady tajności znaczenie ma więc sposób umieszczenia kamer, za pomocą których transmisja będzie prowadzona. Tego Kodeks nie normuje w sposób precyzyjny. Pewne wskazówki pojawiają się jednak w art. 52 § 7a, gdzie mowa jest o rejestracji wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe. W takim wypadku mogłoby to sugerować, że ustawienie kamer nie powinno obejmować urny, a tym samym nie powinno dochodzić do transmisji czy rejestracji sposobu umieszczenia przez wyborcę karty do głosowania w urnie. Inny sposób rozmieszczenia kamer musiałby być uznany za naruszający zasadę tajności. Jest to tym bardziej istotne, że ustawodawca nie przewidział obowiązku umieszczenia karty do głosowania w kopercie, co minimalizowałoby ryzyko niezamierzonego wyjawienia oddanego głosu⁸. Jako niedostateczny sposób zapewniania zasady tajności wskazać trzeba nałożony na wyborcę obowiązek wrzucenia karty do urny w taki sposób, aby strona zadrukowana była niewidoczna. O ile bowiem było to skuteczne przy urnach białoczerwonych, o tyle urny transparentne mogą prowadzić do tego, że karty do głosowania będą w nich widoczne. Dlatego też transmisja ukazująca urnę potencjalnie może prowadzić do publicznego ujawnienia tego, w jaki sposób głosował dany wyborca. Tym samym przyjęcie nawet najwęższego rozumienia zasady tajności głosowania prowadzi do wniosku, że ewentualna transmisja z głosowania obejmująca pokazywanie urny wyborczej, jeśli jednocześnie nie zostaną zapewnione koperty do schowania głosu, jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą tajności głosowania.

Ryzyko ujawnienia preferencji wyborczej może mieć też wpływ na samego wyborcę. Jeśli będzie on świadomy potencjalnej możliwości ujawnienia jego preferencji, może obawiać się, że głosowanie w określony sposób okaże się dla niego niekorzystne, np. dla dalszego zatrudnienia w danym miejscu. Presja tego rodzaju może wpływać na ostateczny rezultat wyborczy i – przynajmniej z reguły – może stanowić formę dodatkowego wsparcia dla ugrupowań rządzących, szczególnie że wielu wyborców może być przekonanych o tym, iż administracja wyborcza jest bezpośrednio podporządkowana władzom centralnym lub lokalnym.

Warto podkreślić jednak, że w literaturze zachodnioeuropejskiej pojawiają się głosy, które rozszerzają rozumienie zasady tajności głosowania także na sam fakt uczestniczenia w wyborach⁹. Oznacza to, że nie powinno dochodzić do sytuacji, w których można byłoby stwierdzić, czy dana osoba oddała swój głos w wyborach. Nagrywanie przebiegu głosowania w obwodzie powoduje, że ten element nie zostaje zachowany, z wyjątkiem sytuacji, w której transmisja koncentrowałaby się wyłącznie na pokazywaniu pracy członków komisji, przy jednoczesnym zapewnieniu pełnej anonimowości wyborców uczestniczących w głosowaniu. Mimo to przyjąć trzeba, że taki sposób przeprowadzenia transmisji czy rejestracji przebiegu głosowania w lokalu wyborczym będzie niezwykle

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U., nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Zob. więcej M. Chmaj, *Zasada tajności głosowania w kodeksie wyborczym*, Toruń 2018, s. 10–11.

⁸ Por. B. Słobodzian, *Zmiany zasad prawa wyborczego do organów jednostek samorządu terytorialnego – czemu służyć i dlaczego?*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2015, t. XII, s. 33.

⁹ Zob. np. S. Birch, *Full participation. A comparative study of compulsory voting*, Tokyo 2009, s. 2.

trudny. Można także zakładać, odwołując się chociażby do ustawowego określenia elementów zasady tajności, że nie był on tak postrzegany przez ustawodawcę. Warto w tym miejscu podkreślić, że także potwierdzenie przez wyborcę faktu odbioru karty do głosowania pozwala na identyfikację tego, czy dany obywatel oddał swój głos¹⁰. Różnica pomiędzy transmisją głosowania (jego rejestracją) a obowiązkiem złożenia podpisu na jednym z egzemplarzy spisu wyborców jest jednak zasadnicza. O ile prawo wglądu w dokumenty wyborcze jest ściśle limitowane¹¹, o tyle dostęp do nagrań z przebiegu głosowania ma charakter publiczny, co pozwala na jednoznaczne identyfikowanie osób, które uczestniczyły w głosowaniu. A contrario pozwala to również stwierdzić, którzy obywatele nie brali w nim udziału, szczególnie w wyborach samorządowych, gdy nie ma możliwości oddania głosu w oparciu o zaświadczenie o prawie do głosowania. W konsekwencji stanowiłoby to możliwość weryfikacji, którzy z pracowników samorządowych nie uczestniczyli w wyborach. Mogłoby to prowadzić do odczuwania przez takie osoby presji, która zmusi ich do udania się do urny, np. z obawy o ewentualne dalsze zatrudnienie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), gdyż absencja wyborcza może być potraktowana jako swoiste wotum nieufności wobec przełożonego. Ma to oczywiście znaczenie pozaprawne, jednak i takich niebezpieczeństw nie można przeoczyć, tym bardziej, że – przynajmniej teoretycznie – mogą one pojawiać się również w innych sytuacjach.

Godzi się podkreślić, że przeciętny wyborca nie ma w obecnym stanie prawnym możliwości uniknięcia głosowania w lokalu wyborczym. O ile bowiem do czasu wejścia w życie wspomnianej wcześniej nowelizacji istniała możliwość głosowania korespondencyjnego z racji jego powszechnego charakteru, o tyle teraz takie prawo przysługuje wyłącznie osobom niepełnosprawnym¹². Tym samym jeśli wyborca nie chce być nagrany, a kamery w lokalu nie ograniczą się do monitoringu prac komisji obwodowych, to jedynym wyborem, jaki mu pozostaje, jest nieuczestniczenie w elekcji, co z kolei rodzi, wspomniane powyżej, zagrożenia innego typu.

Osobnym problemem wynikającym z transmisji (rejestracji) przebiegu głosowania staje się zgodność takiej regulacji z konstytucyjnym prawem do prywatności¹³ (art. 47 Konstytucji RP), a także ze związanym z nim ograniczeniem możliwości pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach innych niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji RP). Samo pojęcie prawa do prywatności definiowane jest w różny sposób, ale w jego treści z reguły wskazuje się na takie elementy, istotne w kontekście transmisji z lokali wyborczych, jak zbieranie informacji o danej osobie bez zgody zainteresowanego lub za pomocą niewłaściwych metod albo wykorzystywanie materiałów o danej osobie, w tym ich publikowanie¹⁴. Dlatego też trudno mieć wątpliwości, że transmitowanie przebiegu głosowania w taki sposób, iż ukazany zostanie wizerunek wyborcy, będzie wkroczeniem w sferę prawa do prywatności, nawet jeśli wiąże się to z działaniami jednostki jako członka zbiorowego podmiotu suwerenności.

Kluczowe znaczenie ma jednak to, czy taka ingerencja w sferę prywatną jednostki może być uznana za dopuszczalną konstytucyjnie. Ustawa zasadnicza przewiduje bowiem możliwości ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, o ile spełnione zostaną przesłanki wyznaczone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tym jednak przypadku niezbędne jest odwołanie się do wspomnianego w poprzednim akapicie art. 51 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej. Dlatego też konieczne staje się stwierdzenie, czy taka forma pozyskiwania i udostępniania informacji może być zgodna z zasadą proporcjonalności. Odpowiedź na to pytanie wymaga rozpatrzenia dwóch kwestii. Po pierwsze, czy transparentność wyborów, która leżała u podstaw wprowadzenia transmisji, mogłaby być zapewniona równie skutecznie w inny sposób, a po drugie, czy wartość ta może być uznana za wyższą niż prawo do prywatności wyborców. W tym pierwszym przypadku trudno znaleźć argumenty na poparcie tej tezy.

¹⁰ Por. B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 102.

¹¹ Zgodnie z art. 79 § 2 Kodeksu wyborczego dokumenty z głosowania „są udostępniane właściwemu sądowi w związku z postępowaniami w sprawach protestów wyborczych oraz na żądanie sądów, prokuratury lub Policji, prowadzących postępowanie karne”.

¹² Pierwotnie projekt zakładał całkowitą likwidację głosowania korespondencyjnego, zob. Druk nr 2001/Sejm VIII kad.

¹³ Trudno zgodzić się z poglądem P. Sarneckiego, który przeciwstawia pojęciu „życie prywatne” termin „życie publiczne”, stwierdzając, że to ostatnie obejmuje „sytuacje działania jednostki (obywatela) jako części suwerennego narodu”, P. Sarnecki, *Uwaga 5 do art. 47*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, tom III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2.

¹⁴ Z. Mielnik, *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 2, s. 31.

Moim zdaniem możliwe jest bowiem skuteczne zapewnienie przejrzystości przebiegu głosowania bez konieczności jego rejestracji, a nawet – co już zostało zauważone – w przypadku rejestracji bez konieczności ujawniania wizerunku wyborcy oddającego głos. Jest to tym bardziej istotne, że w czasie obowiązywania obecnej konstytucji trudno byłoby wskazać przypadki, kiedy to dochodziło do naruszania na większą skalę procedur wyborczych związanych z głosowaniem. Ograniczeniem możliwości działań członków komisji, które wpływałyby na wynik głosowania, a w konsekwencji na wynik wyborów, był nie tylko sposób kreacji komisji obwodowych, w których występowała swoista samokontrola wynikająca z reprezentowania przez członków różnych komitetów wyborczych, ale także możliwości monitoringu wyborów przez mężów zaufania i obserwatorów międzynarodowych¹⁵. Dlatego też nie sposób uznać, że transmisje z lokali wyborczych są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Nieco więcej trudności nastręcza ocena wagi ograniczenia prawa do prywatności w celu zabezpieczenia prawidłowego przebiegu wyborów. W tym wypadku byłbym skłonny uznać, że takie ograniczenie mogłoby być wprowadzone, gdyż wspomniana transparentność procesu wyborczego jest wartością, która w demokratycznym państwie prawnym może prowadzić do ograniczenia prawa do prywatności, choć oczywiście w sposób najmniej uciążliwy dla wyborców. W analizowanym przypadku sytuacja jest nieco inna, gdyż, jak zostało wykazane w poprzednim akapicie, mamy do czynienia ze zbyt dalekim wkroczeniem w sferę prawa do prywatności. Dlatego też przyjęte rozwiązanie jest w tym wypadku niedopuszczalne konstytucyjnie.

Podsumowując, w mojej ocenie przyjęte w Kodeksie wyborczym regulacje dotyczące transmisji przebiegu głosowania w lokalach wyborczych nie dają się obronić ani z perspektywy realizacji zasady tajności głosowania, ani jeśli chodzi o ingerencję w prawo do prywatności, którą w tym wypadku trzeba uznać za zbyt daleko idącą. Ponadto, co również wypada zauważyć, regulacji tej można postawić jeszcze jeden zarzut, tym razem widziany z perspektywy zasady prawidłowej legislacji. Jednym z jej elementów jest bowiem reguła określoności przepisów prawnych, którą rozumie się jako „obowiązek konstruowania przepisów poprawnych, jasnych i precyzyjnych (...), tak, by możliwe było wywiedzenie z nich jednoznacznych i zrozumiałych dla adresatów norm prawnych”¹⁶. W przypadku przepisu zawartego w art. 52 § 7 Kodeksu wyborczego nie ma jasności, w jaki sposób transmisja taka ma być prowadzona i jaki zakres czynności dokonywanych w lokalu wyborczym ma być w niej pokazywany. Trudno też uznać, że umocowanie PKW do określenia „warunków technicznych transmisji” stanowi realizację powyższej zasady, gdyż akty PKW nie mają charakteru powszechnie obowiązującego, a także – co równie istotne – brakuje podstaw do stwierdzenia, że w pojęciu „warunków technicznych” mieści się określenie zakresu czynności w lokalu wyborczym, które będą przedmiotem takiej transmisji.

¹⁵ Nowelizacja z 2018 roku wprowadziła także obserwatorów krajowych (społecznych), którzy mają możliwość kontrolowania transparentności prowadzenia głosowania w obwodach.

¹⁶ T. Zalasieński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 203.

Piotr Uziębło - doktor habilitowany, profesor Uniwersytetu Gdańskiego w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych na Wydziale Prawa i Administracji UG (aktualnie prodziekan tego wydziału), z którą to Katedrą jest związany od 1998 r. Autor i współautor kilkudziesięciu publikacji naukowych, w tym monografii, komentarzy, artykułów, glos i rozdziałów w publikacjach zbiorowych. W swojej pracy badawczej koncentruje się przede wszystkim na problematyce demokracji partycypacyjnej, wyborów oraz prawa parlamentarnego. Do najważniejszych publikacji można zaliczyć takie pozycje jak: Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych (Warszawa 2006), Demokracja partycypacyjna. Wprowadzenie (Gdańsk 2009) oraz Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich (Warszawa 2013). Członek komitetów redakcyjnych oraz rad naukowych czasopism naukowych (Przegląd Prawa Konstytucyjnego, Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa, Studia Wyborcze).

Fundacja im. Stefana Batorego

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

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



ISBN 978-83-65882-19-6