



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Problematyka rejestrowania oraz rozpowszechniania wizerunku i głosu wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych : postulat de lege ferenda

Author: Artur Pytel

Citation style: Pytel Artur. (2019). Problematyka rejestrowania oraz rozpowszechniania wizerunku i głosu wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych : postulat de lege ferenda. "Studia Wyborcze" (2019), T. 27, s. 45-66. DOI: 10.26485/SW/2019/27/3



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Artur Pytel*

PROBLEMATYKA REJESTROWANIA ORAZ ROZPOWSZECHNIANIA WIZERUNKU I GŁOSU WYBORCÓW ORAZ CZŁONKÓW OBWODOWYCH KOMISJI WYBORCZYCH – POSTULAT *DE LEGE FERENDA*

WSTĘP

Nowoczesna technologia coraz bardziej przenika do naszego życia. Posługiwanie się na szeroką skalę Internetem, korzystanie z telefonów komórkowych czy tabletek stało się powszechną praktyką. Coraz częściej nie dziwi nas także obecność kamer wizyjnych, które wykorzystywane są nie tylko przez podmioty publiczne, ale i prywatne [Stępień 2016].

Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, aż 77% ankietowanych uznało, iż obecność kamer w przestrzeni publicznej zwiększa ich poczucie bezpieczeństwa¹.

Niniejszy artykuł jest próbą zdiagnozowania kolizji jaka zachodzi pomiędzy szeroko rozumianym dobrem publicznym a dobrami osobistymi wyborców lub członków obwodowych komisji wyborczych, w sytuacji rejestracji i rozpowszechniania m.in. ich wizerunku. Z jednej strony bowiem mamy w takiej sytuacji do czynienia z dążeniem władz publicznych do utrzymania i zapewnienia bezpieczeństwa oraz ochrony wielu innych ważnych i doniosłych wartości, z drugiej zaś z obowiązkiem poszanowania dóbr osobistych obywatela.

* Mgr, doktorant, Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski, artur.pytel@protonmail.com, ORCID: 0000-0001-5052-6412.

¹ Monitoring, www.mswia.gov.pl (dostęp 13.03.2016); Monitoring miejski, www.bezpieczna.um.warszawa.pl (dostęp 20.03.2016).

REJESTROWANIE PRAC OBWODOWEJ KOMISJI WYBORCZEJ ZA POMOCĄ URZĄDZEŃ UTRWALAJĄCYCH OBRAZ I DŹWIĘK

Możliwość rejestracji pracy obwodowych komisji przez mężów zaufania przed rozpoczęciem głosowania np. podczas przygotowania lokalu wyborczego i po jego zakończeniu po raz pierwszy pojawiła się w *Kodeksie wyborczym*² w wyniku nowelizacji z dnia 25 czerwca 2015 roku³. Rozwiązanie to w uzasadnieniu nowelizacji tłumaczono następująco: „utrwalanie pracy komisji” będzie dopuszczalne wyłącznie po zakończeniu głosowania i opuszczeniu siedziby komisji przez ostatnich wyborców. Odmiennie rozwiązanie, polegające na możliwości rejestracji przebiegu głosowania stałoby w sprzeczności z zasadą tajności głosowania i koniecznością ochrony prywatności [Banaszak 2015].

Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych⁴ dokonano zmiany treści art. 52 § 7 *Kodeksu wyborczego* w następujący sposób: „Od podjęcia przez obwodową komisję wyborczą ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie czynności, o których mowa w art. 42 § 1, do podpisania protokołu, o którym mowa w art. 75 § 1, 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.”, oraz dodano § 7a w brzmieniu: „W przypadku gdy transmisja, o której mowa w § 7, nie jest możliwa z przyczyn technicznych w trakcie pracy obwodowej komisji wyborczej w lokalu wyborczym, czynności podejmowane przez komisję są rejestrowane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, a następnie udostępnia na stronie internetowej Państwowej Komisji Wyborczej”.

W ślad za uchwałą Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 28 maja 2018 roku w sprawie braku możliwości stosowania niektórych przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – *Kodeks wyborczy*, w której stwierdzono, że: „nie ma możliwości stosowania w wyborach art. 52 § 7 i 7a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – *Kodeks wyborczy*, albowiem są one niezgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych

² Ustawa z dnia 5.01.2011 r. *Kodeks wyborczy* (Dz. U. 2019, poz. 684).

³ Ustawa z dnia 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* (Dz. U. 2015, poz. 1043).

⁴ Ustawa z dnia 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. 2018, poz. 130).

osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁵”, została uchwalona ustawa z dnia 15 czerwca 2018 roku o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* oraz niektórych innych ustaw⁶, zgodnie z którą postanowiono uchylić m.in. § 7 i § 7a art. 52 *Kodeksu wyborczego*.

W opinii autora przedmiotową decyzję ustawodawcy należy uznać za niefortunną, albowiem istotą demokracji, obok procedury wyłaniania przedstawicielskich organów władzy publicznej, jest transparentność oraz jawność życia publicznego. Dlatego też żadna czynność, która nie zakłóca procesu wyborczego i nie ogranicza jego transparentności nie powinna być zakazana i nie musi być reglamentowana normą prawną.

Uważam ponadto, że zaproponowane pierwotnie rozwiązania w postaci art. 52 § 7 i 7a *Kodeksu wyborczego* stanowiły realizację zasady jawności procesu wyborczego będącego jedną z najważniejszych gwarancji jego uczciwości, albowiem nie ulega wątpliwości, że po rejestracji przygotowania lokalu wyborczego, urny wyborczej, odpieczętowania przywiezionych kart do głosowania, a przed zakończeniem głosowania mogą zajść wydarzenia stanowiące naruszenie prawa wyborczego. Ich rejestracja i upublicznienie mogłyby zapobiec pochopnym posądzeniom o oszustwa wyborcze, a także – co nie jest bez znaczenia – wyrzec określony efekt edukacyjny [Banaszak 2015].

REJESTROWANIE PRAC OBWODOWEJ KOMISJI WYBORCZEJ ZA POMOCĄ URZĄDZEŃ UTRWAŁAJĄCYCH OBRAZ I DŹWIĘK A WYBORCZA ZASADA TAJNOŚCI GŁOSOWANIA

W opinii autora, obawa o potencjalną możliwość naruszenia zasady tajności głosowania poprzez dopuszczenie możliwości rejestrowania, rozpowszechniania obrazu i dźwięku lub prowadzenia transmisji „na żywo” wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe, nie stanowi wystarczającego argumentu za wyłączeniem stosowania w wyborach art. 52 § 7 i 7a *Kodeksu wyborczego*.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27.04.2016 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), Dz. Urz. UE. L 2018, nr 127, poz. 2; uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z 28.05.2018 r. w sprawie braku możliwości stosowania niektórych przepisów ustawy z 5.01.2011 *Kodeks wyborczy*, http://pkw.gov.pl/490_Uchwaly/1/25538 (dostęp 3.09.2018).

⁶ Ustawa z dnia 15.06.2018 r. o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018, poz. 1349).

Przekonanie to wynika z faktu, że zasada tajności dotyczy wyłącznie jednego etapu procesu wyborczego głosowania. Jej istota sprowadza się do dyrektywy takiego zorganizowania głosowania przez właściwe organy wyborcze, by zabezpieczyć wyborcę przed powzięciem przez kogokolwiek informacji, w jaki sposób (na kogo) głosował, stanowiąc gwarancję swobody i bezpieczeństwa podjęcia decyzji wyborczej. Urzeczywistniać tę gwarancję w praktyce wyborczej mają m.in. następujące wytyczne: w każdym lokalu wyborczym powinny być miejsca zapewniające tajność głosowania (osłonięte kabiny lub parawany), wszyscy wyborcy otrzymują wyglądające tak samo urzędowe karty do głosowania, wyborcy powinni wrzucać karty do głosowania do urny wyborczej w taki sposób, by strona zadrukowana (wraz z zaznaczonym głosem) nie była widoczna, w trakcie głosowania urna jest zamknięta i opieczętowana – może być otwarta dopiero po zakończeniu głosowania.

Przedstawione stanowisko umacnia treść art. 52 § 5a *Kodeksu wyborczego*, zgodnie z którym „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”. Co istotne, przepis ten nie stanowi, że zasada tajności obejmuje także możliwość takiego wrzucenia głosu do urny wyborczej, który zapewni wyborcy brak potencjalnych szans na identyfikację jego głosu [Uziębło 2018: 2].

Co więcej, zgodnie z art. 52 § 6 *Kodeksu wyborczego*, to właśnie na wyborcy spoczywa obowiązek wrzucenia karty do urny w taki sposób, aby strona zadrukowana była niewidoczna. W stosunku do wyborcy zasada ta ma charakter wolnościowy, co oznacza, że wyborca może ujawnić, jak głosował. Potwierdza to także *Kodeks karny*⁷ w art. 251, który uznaje za przestępstwo zapoznanie się przez kogokolwiek wbrew woli wyborcy z treścią jego głosu.

Zatem, to od wyborcy zależy, w jaki sposób wrzuci kartę do urny. Nie sposób natomiast, moim zdaniem, odpowiedzialności za ewentualne ujawnienie tego, jak głosował wyborca, z uwagi na niewłaściwy sposób wrzucenia karty do urny, przerzucać na podmioty inne niż wyborca. Stwierdzenie to stanowi istotny argument w dyskursie na temat zasadności podnoszonych obaw o możliwość naruszenia zasady tajności głosowania w wyniku dopuszczenia prawnej możliwości rejestrowania, rozpowszechniania obrazu i dźwięku lub prowadzenia transmisji wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe.

Pragnę jednakże zauważyć, iż z ostrożności przed mogącymi wystąpić sytuacjami nadzwyczajnymi, należy postulować takie ustawienie kamer, które nie obejmowałyby swym zasięgiem całej urny, a jedynie jej wlot, albowiem, do chwili trzymania karty w ręku, w gestii wyborcy jest, czy chce, aby inne

⁷ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. 2018, poz. 1600 z późn. zm.).

osoby poznały lub nie poznały sposobu, w jaki głosował, natomiast z chwilą wrzucenia karty do urny, kwestią przypadku pozostaje, czy karta ta będzie czytelna dla osób postronnych, czy też nie.

MĘŻOWIE ZAUFANIA, OBSERWATORZY SPOŁECZNI, OBSERWATORZY MIĘDZYNARODOWI A REJESTROWANIE PRAC OBWODOWEJ KOMISJI WYBORCZEJ ZA POMOCĄ URZĄDZEŃ UTRWAŁAJĄCYCH OBRAZ I DŹWIĘK

Praca komisji obwodowych może być obserwowana i rejestrowana przez mężów zaufania, obserwatorów społecznych (art. 103c § 2 *Kodeksu wyborczego*), a także przez obserwatorów międzynarodowych (art. 50 § 2 *Kodeksu wyborczego*) [Fundacja im. Stefana Batorego 2018: 1].

Działalność mężów zaufania ma wielkie znaczenie dla zapewnienia zasady wolnych wyborów, jak również zasady tajności głosowania oraz pozwala na zaangażowanie się społeczeństwa w proces wyborczy. Trud i cierpliwość włożone przez mężów zaufania w posługę obywatelską pozwalają wykrywać i udaremniać możliwe przestępstwa wyborcze dokonane przez członków komisji obwodowych [Wrzalik 2015].

Każdy komitet wyborczy mający zarejestrowaną listę kandydatów lub kandydata w okręgu wyborczym, dla którego właściwa jest dana komisja, może delegować do każdej komisji wyborczej swojego męża zaufania [Jaworski, Zbieranek 2014].

W aktualnym stanie prawnym mężowie zaufania mogą nagrywać czynności komisji przed rozpoczęciem głosowania oraz po jego zakończeniu (liczenie głosów) [Cyrankiewicz 2015]. Nie ulega zatem wątpliwości, że takie uprawnienia, wyłącznie w ograniczonym stopniu, pozwolą mężom zaufania kontrolować przejrzystość wyborów, zapewniając prawidłowy ich przebieg. Dokumentowanie w ten sposób czynności oficjalnych, formalnych i urzędowych mogłoby ograniczyć potencjalne nieprawidłowości oraz zapewniać rzetelne rozpatrywanie protestów wyborczych, dzięki możliwości gromadzenia wartościowego materiału dowodowego [Wrzalik 2015].

Autor stoi na stanowisku, iż ustawodawca powinien dopuścić mężów zaufania do możliwości rejestrowania pracy obwodowych komisji wyborczych na każdym etapie jej pracy. Takie rozszerzenie wpłynęłoby na konsolidację pozycji prawnej instytucji mężów zaufania, a w efekcie na zwiększenie zainteresowania i poszanowania funkcji męża zaufania przez społeczeństwo, które chętniej angażowałoby się w kontrolę procedury wyborczej, zapewnienie uczciwych wyborów oraz kontrolę sposobu realizowania konstytucyjnych zasad powszechności, równości i tajności wyborów.

POJĘCIE WIZERUNKU

Przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – *Kodeks cywilny*⁸ i ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁹ nie zawierają normatywnej definicji wizerunku. Obowiązek konstrukcji tego terminu ciąży więc na doktrynie wspomaganej przez orzecznictwo [Danilewicz 2010: 41].

Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN* [2017: 1150], wizerunek to „czyjaś podobizna na rysunku, obrazie, zdjęciu itp.” Drugi wariant rozumienia tego pojęcia to „sposób, w jaki dana osoba lub rzecz jest postrzegana i przedstawiana”. Z kolei doktryna stoi na stanowisku, że wizerunek pełni funkcję identyfikacyjną i informacyjną [Jasińska 2015]. Synonimem tego słowa jest słowo podobizna [Pazdan 2018], natomiast w przenośni jest to „sposób, w jaki dana osoba jest widziana, przedstawiana” [Dubisz 2003: 457].

Na wizerunek składa się ogół zewnętrznych cech, które charakteryzują daną osobę. Innymi słowy, wizerunek definiowany jest jako wygląd człowieka, jego podobizna, jego obraz fizyczny. Według niektórych w ramy te włączyć można dodatkowe elementy związane z wykonywanym zawodem, jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się, inne elementy identyfikujące, np. okulary, fryzura, czy nawet szczególna linia profilu bądź charakterystyczny cień. W każdym przypadku chodzi o cechy immanentnie związane z konkretną osobą fizyczną, dla niej znamienne i pozwalające na jej rozpoznawalność¹⁰.

Wizerunek jest dobrem osobistym, którego ochrona została uregulowana w dwóch aktach prawnych. Przez art. 23 w zw. z art. 24 *Kodeksu cywilnego* wizerunek jest chroniony jako jedno z dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego. Artykuł 81 oraz art. 83 prawa autorskiego reguluje zaś wyłącznie pewien zakres ochrony wizerunku (przed jego rozpowszechnianiem) [Pązik 2010: 127].

Prawo do wizerunku jest podmiotowym prawem osobistym. Należy ono do klasy praw podmiotowych bezwzględnych, a więc jest skuteczne wobec wszystkich (*erga omnes*) – poza podmiotem uprawnionym. Jest to prawo niemałkowe, niezbywalne i niedziedziczne. Gaśnie więc wraz ze śmiercią podmiotu uprawnionego [Matlak 2004].

Głosu nie należy traktować jako odrębnego dobra osobistego. Powinien być on chroniony w ramach prawa do wizerunku, nie jako obraz fizyczny (wizualny) danej osoby, lecz jako jej obraz odbierany za pomocą zmysłu słuchu. Prawo osobiste do ludzkiego głosu traktować należy jako dźwięczny wizerunek.

⁸ Ustawa z dnia 23.04.1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. 2018, poz. 1025 z późn. zm.).

⁹ Ustawa z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2018, poz. 1191 z późn. zm.).

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22.05.2015 r., I ACa 1741/14.

Jednak musi być spełniony podstawowy warunek, a mianowicie wizerunek dźwięczny, czyli głos, musi być rozpoznawalny dla osób trzecich, dopiero wówczas będzie korzystał z ochrony prawnej. Oznacza to, że głos danej osoby musi być na tyle charakterystyczny i wyróżniający się, by można było wskazać konkretną jednostkę, od której pochodzi [Sieńczyło-Chlabicz 2003a].

NARUSZENIE DOBRA OSOBISTEGO W POSTACI WIZERUNKU

Naruszenie wizerunku polega na przedstawieniu całości lub części sylwetki osoby w sposób pozwalający na jej identyfikację, ale w sposób dla niej niekorzystny, przy czym utrwalenie tego wizerunku może nastąpić w różny sposób: za pomocą aparatu fotograficznego, kamery czy telefonu komórkowego, może zostać namalowany, naszkicowany lub wytworzony za pomocą innych technik plastycznych bez zgody osoby fizycznej [Kalus 2018].

Naruszenie dobra osobistego w postaci wizerunku regulowane jest m.in. w przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a w szczególności w art 81 tej ustawy. Wynika z niego, że rozpowszechnianie wizerunku osoby fizycznej wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Nie jest jednak wymagana zgoda na rozpowszechnianie wizerunku, gdy chodzi o wizerunek osoby powszechnie znanej, jeżeli wykonano go w związku z pełnieniem przez tę osobę funkcji publicznych, a zwłaszcza politycznych, społecznych lub zawodowych, oraz co do osoby, która stanowi tylko szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz czy impreza publiczna (art. 81 ust. 2 pr. aut.) [Kalus 2018].

Za przesądzone należy uznać (traktując je jako aksjomat) twierdzenia, że naruszenie dóbr osobistych powinno być ustalane według kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych [Pązik 2014]. Przyjęcie obiektywnej koncepcji ma bowiem szczególne znaczenie w zakresie ochrony takich dóbr jak cześć, prawo do prywatności czy swoboda sumienia, gdzie tylko obiektywna ocena pozwoli oddalić powództwa piniaczy, ludzi nadwrażliwych i przeczulonych na swoim punkcie, którzy najbanalniejszą przykrość czy niedogodność są gotowi odczuwać jako największą udrękę. Ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, nie może być dokonana według indywidualnej wrażliwości zainteresowanego, lecz obiektywnej reakcji społecznej [Nazaruk 2014]¹¹. Kryteria tej oceny, jak wynika z bardzo licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, muszą stanowić obiektywne przesłanki, czyli to, czy naruszone zostały społecznie aprobowane formy ochrony konkretnych wartości i czy spotkało się to z negatywnym przyjęciem. Zatem ocena, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, nie zależy

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.01.1976 r., OSNCP 1976, nr 11, poz. 251.

od subiektywnych odczuć osoby żądającej udzielenia jej ochrony prawnej, ale od obiektywnej reakcji opinii publicznej [Kalus 2018]¹².

Naruszenie dobra osobistego nie występuje również wtedy, gdy wyrządzona drugiemu przykrość jest – wedle przeciętnych ocen przyjmowanych w społeczeństwie – przykrością (dolegliwością) małej wagi, nie przekracza więc progu, od którego liczy się już będzie naruszenie dobra osobistego. Stopień przeżywanego przykrości przez dotkniętego naruszeniem może mieć znaczenie dopiero wtedy, gdy próg ten został przekroczony [Nazaruk 2014].

PROBLEMATYKA ROZPOWSZECHNIANIA WIZERUNKU

Zgodnie z przyjętą definicją wizerunek, będąc ustaleniem obrazu fizycznego, musi być zdalny do zwielokrotnienia i do rozpowszechnienia [Balcarczyk 2009], z kolei prawo jednostki do decydowania o rozpowszechnianiu własnej podobizny musi niekiedy ustępować przed prawem społeczeństwa do informacji [Grzeszak 2017]. Podzielić jednakże należy pogląd doktryny, że niedozwolone jest swobodne rozpowszechnianie wizerunku utrwalonego na terenach lub podczas zdarzeń z różnych względów mających charakter szczególny, jak np. zakłady lecznicze lub penitencjarne [Kulesza 2016: 104–125].

Zgodzić należy się również z innym stanowiskiem doktryny, zgodnie z którym „Celem rozpowszechnienia nie jest udostępnienie wizerunku określonej postaci, lecz opis fragmentu życia społecznego lub otaczającej rzeczywistości” [Sieńczyło-Chlabicz (red.), 2011: 265–266].

Udostępnienie o którym mowa powyżej może odbywać się z użyciem nośnika materialnego bądź bez jego udziału (np. przez prezentację w Internecie w ramach transmisji „na żywo”) [Barta, Markiewicz 2011]. Potwierdza to przyjęte przez Andrzeja Matlaka rozumienie wizerunku, które nie zakłada konieczności jego utrwalenia na jakimś nośniku materialnym, w konsekwencji czego

¹² W szczególności należy tutaj powołać następujące orzeczenia: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.12.1976 r., I CR 439/76 (niepubl.); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.05.1971 r., III PZP 33/70, OSN 1971/11, poz. 188; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.01.1976 r., II CR 692/75, OSN 1976/11, poz. 251; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.09.1968 r., II CR 291/68, OSNCP 1969/11, poz. 200; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.03.1997 r., III CKN 33/97, OSNC1997/6–7, poz. 93; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.05.2002 r., IV CKN 1076/00, Biul. SN 2003/1, poz. 9; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.02.2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004/5, poz. 82; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2012 r., I CZ 130/12, LEX 1293688; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2011 r., II CSK 537/10, LEX 846563; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.12.2010 r., I CSK 95/10, LEX 738086; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.09.2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011/2, poz. 37; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.05.2010 r., II CSK 640/09, LEX 598758.

korzystanie z obrazu fizycznego człowieka w trakcie publicznego występu czy też udział w audycji telewizyjnej „na żywo”, która nie była wcześniej utrwalona na kasecie, należy uznać za rozpowszechnianie wizerunku [Balcarczyk 2009].

Na gruncie art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. Paweł Książak słusznie przyjmuje, że przepis ten, zezwalając na rozpowszechnianie bez zgody podmiotu wizerunku, zezwala uprzednio na utrwalenie wizerunku, zgodnie z rozumowaniem *a maiori ad minus*. Jeśli zatem mamy prawo rozpowszechnić wizerunek osoby stanowiącej szczegół całości, takiej jak zgromadzenie osób głosujących w wyborach, to tym bardziej musimy mieć prawo do utrwalenia wizerunku, by go następnie rozpowszechnić [Kulesza 2016: 104–125].

Zgodzić należy się również z Elżbietą Wojnicką [1997], która słusznie przyjmuje, że „każdy musi liczyć się z tym, że przebywając w miejscu publicznym, jest obserwowany przez innych, a niekiedy następuje utrwalenie jego podobizny”. Również Joanna Sieńczyło-Chlabicz wydaje się skłaniać ku takiemu podejściu, dowodząc, że na gruncie omawianego przepisu „przedmiotem utrwalenia w portrecie nie jest wizerunek określonej osoby, lecz obraz jakiejś uroczystości zbiorowej [...], w której osoba ta uczestniczy, będąc jedynie szczegółem tego obrazu” [Sieńczyło-Chlabicz 2003b: 101].

Także praktyka sądowa zdaje się niekiedy traktować obie kwestie łącznie, przyjmując, że zaistnienie przesłanek z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. oznacza jednocześnie prawo do utrwalenia i rozpowszechnienia wizerunku¹³.

Na koniec niniejszych rozważań należy nadmienić, iż dodany ustawą o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* z dnia 25 czerwca 2015 roku¹⁴ przepis art. 504a *Kodeksu wyborczego* w brzmieniu: „Kto udostępnia materiały zawierające zarejestrowany przebieg czynności obwodowej komisji wyborczej, o których mowa w art. 42 § 5, w celach innych niż określone w art. 42 § 6 – podlega karze grzywny od 1000 do 10 000 złotych.” został uchylony ustawą o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych z dnia 11 stycznia 2018 roku. Konsekwencją uchylenia tego przepisu jest fakt, iż w aktualnym stanie prawnym, materiały zawierające przebieg czynności obwodowej komisji wyborczej mogą być udostępniane nie tylko na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury, ale każdym innym, dowolnym celu. Do materiałów tych niewątpliwie należą materiały stanowiące dokumenty zawierające transmitowany lub zarejestrowany obraz i dźwięk z przebiegu wszystkich czynności obwodowej komisji wyborczej.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13.01.1999 r., I ACa 1089/98, OSP 2000, nr 9, poz. 142.

¹⁴ Ustawa z dnia 25.06. 2015 r. o zmianie ustawy...

WYBORCA JAKO SZCZEGÓŁ CAŁOŚCI

W prawie niemieckim uprawnienie do utrwalania wizerunków osób znajdujących się w powszechnie dostępnych miejscach nawet bez ich zgody wprowadzane jest wprost z konstytucyjnie gwarantowanej wolności wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (Informations – freiheit, art. 5 ust. 1 zd. 1 i 2 niemieckiej konstytucji¹⁵). Jest to podejście, które wyewoluowało ze stanowiska zajmowanego przez niemiecką judykaturę jeszcze w reprezentatywnym wyroku Bundesgerichtshofu z dnia 16 września 1966 roku¹⁶. Natomiast rozpowszechnianie wizerunku ograniczane jest prawem do jego dysponowania przez jego podmiot. Jako wyjątek od konstytucyjnego dozwolenia na utrwalanie wizerunku podaje się przepis karny § 201a Strafgesetzbuch, zakazujący utrwalania wizerunku osoby znajdującej się w mieszkaniu albo miejscu szczególnie chronionym przed wzrokiem innych, jeżeli narusza przez to ściśle osobistą, prywatną, intymną sferę życia podmiotu wizerunku. Bezprawne jest również utrwalanie wizerunku, które stanowi jednocześnie naruszenie innych dóbr osobistych, jak choćby godności [Kulesza 2016: 104–125].

Zgodnie z art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. dopuszcza się rozpowszechnienie wizerunku stanowiącego jedynie szczegół całości¹⁷, takiej jak zgromadzenie, krajozraz czy publiczna impreza¹⁸. Sformułowanie „takie jak” niewątpliwie wskazuje na przykładowy charakter wymienionych „okoliczności” [Flisak 2015]¹⁹. Potwierdza to wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2005 roku, w którym stwierdza, że „Wyliczenie sytuacji, o której mowa w art. 81 § 2 pkt 2 pr. aut., ma charakter niewyczerpujący, co wynika ze sformułowania „całości takiej jak”, a więc dopuszczalna w takiej sytuacji jest wykładnia rozszerzająca na inne, niewymienione, okoliczności” [Kulesza 2016: 104–125]. Tak więc należy uznać, że w każdym przypadku, kiedy wizerunek jest nieistotnym elementem przedstawionej (w obrazie fotograficznym czy filmowym) sytuacji, dopuszczalne jest jego wykorzystanie bez zezwolenia [Ślęzak 2017]²⁰.

W świetle art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. można zatem rozpowszechniać wizerunki osób będących uczestnikami konferencji naukowej, spacerowiczów w parku [Ślęzak 2012], a nawet wyborców wchodzących w kadr kamer

¹⁵ Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23.05.1949 .

¹⁶ BGH, 16.09.1966 – VI ZR 268/64.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30.01.2014 r., I ACa 1452/13.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28.02.2017 r., I ACa 2383/15.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10.02.2005 r., I ACa 509/04, LEX 535042; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28.02.2017 r., I ACa 2383/15.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13.01.1999 r., I ACa 1089/98; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30.05.2006, I ACa 246/05 (niepubl.); wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 02.09.2010 r., I ACa 620/10.

i aparatów fotograficznych rejestrujących czynności podejmowane przez członków obwodowych komisji. Umożliwia on również prowadzenie działalności dokumentacyjnej [Barta, Markiewicz 2016], sprawozdawczej, czy informacyjnej [Grzybczyk 1999: 128–129], oraz zapewnia wolność fotografowania i transmitowania „na żywo” wydarzeń publicznych, w tym wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe.

Z uwagi na powyższe, w przypadku spełnienia przesłanki wskazanej w art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. brak jest co do zasady możliwości dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem dóbr osobistych [Kulesza 2016: 104–125], a w interesującym nas zakresie, brak jest bezprawności zachowania osoby utrwalającej obraz wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe, a nawet wyborców wchodzących w kadr kamer i aparatów fotograficznych rejestrujących ten obraz, która w normalnych okolicznościach, uzasadniałaby zastosowanie obrony koniecznej w celu ochrony wizerunku uczestnika głosowania lub członka obwodowej komisji wyborczej.

Autor popiera stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który słusznie założył, że utrwalanie wizerunku jest zawsze legalne i brak jest możliwości zastosowania obrony koniecznej (art. 25 k.k.), w celu uniemożliwienia utrwalenia własnego wizerunku. Osoba decydująca się na udział w publicznym zgromadzeniu nie tyle wyraża w sposób dorozumiany zgodę na upublicznienie jej wizerunku jako szczegółu całości, ale godzi się na to, że wizerunek taki może zostać rozpowszechniony w ramach publikacji całości bez jej zgody, dorozumianej czy nie – to nie ma w tym przypadku znaczenia, ponieważ zgoda taka nie jest wymagana na podstawie regulacji ustawowej²¹.

Przydatny dla lepszego zrozumienia zasad stosowania regulacji art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zgodnie z którym rozstrzygające znaczenie dla jej zastosowania ma ustalenie relacji między wizerunkiem a pozostałymi elementami. Zgodnie z tym orzeczeniem rozpowszechnianie wizerunku nie wymagałoby zezwolenia, jeśli stanowiłby on „jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości, tzn. w razie usunięcia wizerunku nie zmieniłyby się przedmiot i charakter przedstawienia”²². Założeniem skorzystania z tego przepisu jest zatem stwierdzenie podrzędności konkretnego wizerunku wobec przedstawianej całości. Dla przeprowadzenia tej logicznej operacji przydatny może być „test eliminacji”, zgodnie z którym wizerunek odgrywa wówczas rolę podrzędną, kiedy jego wyeliminowanie lub też zamiana nie wpływa na wartość ujęcia danej całości. Pośrednią przesłanką do oceny wzajemnego stosunku jest wielkość konkretnej osoby na danym zdjęciu lub inaczej – stopień wypełnienia przez nią kadru. W przypadku, gdy

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6.10.2014 r., I ACa 429/14.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19.12.2001 r., I ACa 957/01.

osoba ta jest widoczna zdecydowanie lepiej niż inne lub też wypełnia ujęcie w stopniu znacząco większym niż inne – uzasadnione jest założenie braku akcydentalności czy akcesoryjności wizerunku takiej osoby dla całego ujęcia [Flisak 2015].

POJĘCIE ZGROMADZENIA

Zgromadzenie definiuje się jako publiczną grupę ludzi niezwiązaną więzami osobistymi czy rodzinnymi, bez względu na jej wielkość [Kulesza 2016: 104–125; Ślęzak 2017]. Pojęcie zgromadzenia może być również rozumiane w świetle art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1990 roku – *Prawo o zgromadzeniach*²³, zgodnie z którym: „Zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych”.

Również treści art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut. posługuje się tym pojęciem, stanowiąc, że: „Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza”.

Skoro zgromadzeniem jest zgrupowanie osób w określonym miejscu w celu wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych, zaś zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, to, w opinii autora, uznać należy, że takim zgromadzeniem są także zgrupowania osób gromadzące się w obwodowych komisjach wyborczych, w celu wyrażenia swojego stanowiska w sprawach publicznych, poprzez akt głosowania.

UTRWALANIE WIZERUNKU WYBORCY A OGRANICZENIE JEGO PRAW OBYWATELSKICH W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ²⁴ ORAZ RODO

Każda jednostka żyje w społeczeństwie, a stanowione przez to społeczeństwo prawo uwzględnia nie tylko jej interesy, ale także i dobro ogółu. Rodzi to konieczność ograniczania praw jednostki, aby zapobiec realnym lub tylko potencjalnym ich kolizjom z interesami całego społeczeństwa. Związki

²³ Ustawa z dnia 5.07.1990 r. *Prawo o zgromadzeniach* (Dz.U. 2019, poz. 631).

²⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

i wzajemne zależności między poszczególnymi wolnościami i prawami, z których korzysta jednostka, również implikują potrzebę ich rozgraniczania [Bosek, Szydło 2016].

Świadomość, że prawa i wolności konstytucyjne nie mogą mieć absolutnego charakteru, zawsze towarzyszyła wszystkim demokratycznym społeczeństwom, różne były jednak formy jej wyrażania w tekstach konstytucji [Garlicki, Zubik 2016].

Ograniczeniem konstytucyjnego prawa lub wolności (czy też ograniczeniem w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa lub wolności) jest ingerencja, która polega na zawężeniu konstytucyjnego zakresu ochrony danego prawa lub wolności, w odniesieniu do co najmniej jednego podmiotu danego prawa lub wolności. Inaczej można powiedzieć, że ograniczenie konstytucyjnego prawa lub wolności polega na naruszeniu lub ingerencji w któryś z elementów konstytucyjnego prawa lub wolności, składających się na strukturę prawną danego prawa lub wolności jako określonej modalności prawnej [Bosek, Szydło 2016].

W opinii autora, również prawo do wizerunku wyborców wchodzących w kadr kamer i aparatów fotograficznych rejestrujących wszystkie czynności podejmowane przez komisje obwodowe, może zostać w ten sposób ograniczone.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 RODO, prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlegają administrator danych lub podmiot przetwarzający, może aktem prawnym ograniczyć zakres obowiązków i praw przewidzianych w art. 12–22 i w art. 34, a także w art. 5 – o ile jego przepisy odpowiadają prawom i obowiązkowi przewidzianym w art. 12–22 – jeżeli ograniczenie takie nie narusza istoty podstawowych praw i wolności oraz jest w demokratycznym społeczeństwie środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, służącym m.in.:

- 1) bezpieczeństwu narodowemu;
- 2) bezpieczeństwu publicznemu;
- 3) zapobieganiu przestępczości, prowadzeniu postępowań przygotowawczych, wykrywaniu lub ściganiu czynów zabronionych lub wykonywaniu kar, w tym ochronie przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobieganiu takim zagrożeniom;
- 4) innym ważnym celom leżącym w ogólnym interesie publicznym Unii lub państwa członkowskiego, w szczególności ważnemu interesowi gospodarczemu lub finansowemu Unii lub państwa członkowskiego, w tym kwestiom pieniężnym, budżetowym i podatkowym, zdrowiu publicznemu i zabezpieczeniu społecznemu;
- 5) funkcjom kontrolnym, inspekcyjnym lub regulacyjnym związanym, nawet sporadycznie, ze sprawowaniem władzy publicznej w przypadkach, o których mowa w lit. a) – e) oraz g);
- 6) ochronie osoby, której dane dotyczą, lub praw i wolności innych osób.

Co istotne, pomimo bezpośredniego stosowania we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej, przepisy ogólnego rozporządzenia o ochronie danych podlegają uzupełnieniu (obligatoryjnemu lub fakultatywnemu) przez przepisy prawa polskiego, a więc również przez przepisy *Konstytucji RP* dotyczące ograniczania praw (art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP*) do prywatności (art. 47 *Konstytucji RP*), lub prawa do ochrony danych osobowych (art. 51), w tym wizerunku. W związku z tym poziom ochrony przewidziany w *Konstytucji RP*, a w szczególności w art. 51 oraz art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP*, musi zostać również zachowany w przepisach krajowych precyzujących lub zawężających stosowanie ogólnego rozporządzenia [Sibiga 2016].

Zgodnie z art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP*, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Należy zauważyć, że zwroty czy też sformułowania użyte w art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP* dla opisu wartości usprawiedliwiających ingerencję są na tyle ogólne i pojemne, że obejmują niemal wszystkie sytuacje wymagające ograniczania konstytucyjnych wolności i praw [Bosek, Szydło 2016]. Jest to fakt niezwykle istotny, albowiem cel prowadzenia transmisji „na żywo” z lokalu wyborczego, czy też rejestrowania przez mężów zaufania za pomocą kamer i aparatów fotograficznych wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe, sprowadza się w swej istocie do: zachowania bezpieczeństwa, zapobiegania przestępczości i możliwości nadużyć, jak również transparentności pracy członków obwodowej komisji, co wszakże leży w ogólnym interesie publicznym nie tylko państwa polskiego, ale również całej Unii Europejskiej. Stanowi on również element kontrolny, dowodowy, jak również zapewnia ochronę osób, mienia oraz przebiegu całego procesu głosowania.

W nauce prawa ugruntowało się rozumienie porządku publicznego jako stanu stosunków społecznych zapewniającego niezakłócone funkcjonowanie państwa i społeczeństwa oraz ochronę interesów jednostek [Wojtyczek 1999: 188–190]. W nadal aktualnej definicji tego pojęcia można mówić o porządku publicznym jako o systemie „urządzeń prawno-publicznych i stosunków społecznych powstających i kształtujących się w miejscach publicznych, niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego i zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych, społecznych i prywatnych oraz eliminowanie (usuwanie) różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych

lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek” [Bosek, Szydło 2016; Bolesta 1983: 236].

Należy również pamiętać, iż zgodnie z art. 61 ust. 1 *Konstytucji RP*, obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Zważywszy na wartość, jaką stanowi jawność procesu wyborczego zapobiegająca możliwościom dopuszczania się działań mających na celu wypaczenie wyników tego procesu, należy uznać postulat dopuszczenia możliwości pełnego rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych za w pełni uzasadniony. Szeroko pojęta jawność wyborów, a co za tym idzie dostęp do informacji o działaniach komisji wyborczych i do wizerunku ich członków, za pośrednictwem zarejestrowanych czynności tych komisji należy postrzegać jako instrument urzeczywistniający realizację praw obywatelskich oraz zapewniający transparentność funkcjonowania państwa demokratycznego i jawność wyborów [Banaszak 2015].

W tym kontekście warto powołać uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego rejestracji obrad organów stanowiących samorządu terytorialnego. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy: „w związku z tym, że konstytucyjne prawo do uzyskiwania informacji obejmuje prawo wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej, należy przyjąć, iż urzeczywistnienie tego prawa następuje w drodze ustawowego zagwarantowania jawności obrad, co oznacza możliwość szeroko pojętej rejestracji dźwięku lub obrazu oraz dopuszczalność zastosowania dowolnych technik rejestracyjnych, o ile nie zakłócą one przebiegu posiedzenia lub nie będą wymagały stworzenia szczególnych udogodnień technicznych”²⁵.

W świetle tego orzeczenia trudno byłoby uzasadnić, że wizerunek członków obwodowych komisji wyborczej podlega większej ochronie niż radnych wybranych w wyborach przeprowadzonych przez te komisje. Dostęp do zarejestrowanych czynności komisji wyborczej należy postrzegać jako rodzaj dostępu obywateli do informacji publicznej. Ustawodawca powinien pamiętać, że w polskiej nauce prawa podkreśla się, iż „zasadą jest dostęp obywateli do informacji publicznej, zaś wyjątkiem ograniczenia w dostępie”. W tym ujęciu uchylenie przepisów art. 52 § 7 i 7a *Kodeksu wyborczego* może być traktowane jako swoiste naruszenie art. 61 *Konstytucji RP*.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.04.2001 r., III RN 87/00, OSNAPiUS 2001, nr 24, poz. 704.

OKOLICZNOŚCI UCHYLAJĄCE BEZPRAWNOŚĆ UTRWALANIA WIZERUNKU WYBORCY ORAZ CZŁONKÓW OBWODOWYCH KOMISJI WYBORCZYCH

Nie można uznać za bezprawne takiego działania, które wprawdzie narusza dobra osobiste, ale jest działaniem władzy państwowej w ramach porządku prawnego [Balcarczyk 2009], albowiem dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego [Bosek, Szydło 2016]²⁶.

Wśród okoliczności uchylających bezprawność najczęściej wymienia się: działanie w ramach porządku prawnego, wykonywanie prawa podmiotowego, działanie w obronie interesu zasługującego na ochronę oraz zgodę uprawnionego [Wasilewski 2012].

Interes społeczny był i nadal jest wymieniany w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych jako jedna z okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych [Pązik 2014; Wasilewski 2012].

Artykuł 24 w zw. 23 k.c. nie wyklucza istnienia pozaustawowych (zwyczajowych) kontratypów, przeciwnie, stanowi dla nich podstawę. Przepisy te przewidują, że każde naruszenie dóbr osobistych jest bezprawne (ze względu na naruszenie normy zawartej w art. 23 k.c.), jednak możliwe jest wtórne uchylenie tej cechy (co wynika ze zwrotu „chyba że nie jest ono bezprawne” z art. 24 k.c.) [Pązik 2014].

Do stanowiska tego przychyliła się również część przedstawicieli doktryny prawa cywilnego. Reprezentatywne zdanie wyraził w tej kwestii Adam Szpunar stwierdzając, że: „działanie nie jest bezprawne, jeżeli stanowi właściwy środek służący do ochrony uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego” [Szpunar 1979: 162]. Przyjmuje się, że „działanie w obronie uzasadnionego interesu” znajduje zastosowanie przede wszystkim w tych przypadkach, gdy trudno jest wskazać wyraźną podstawę normatywną [Barta, Markiewicz 2008: 468]. W pewnym sensie pośrednie stanowisko zaprezentował w tej sprawie Stefan Grzybowski, który omawianą przesłankę wpisuje w klauzulę generalną nadużycia prawa, stwierdzając, że: „naruszenie dobra osobistego przez działanie podjęte w obronie zasługującego na ochronę interesu nie stanowi bezprawnego naruszenia tego dobra, jeżeli sprzeciwienie się takiemu działaniu naruszałoby zasady współżycia społecznego” [Grzybowski 1957: 118].

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7.02.2001 r., K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8.10. 2007 r., K 20/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 102.

Stanowisko S. Grzybowskiemu rozwijają Janusz Barta i Ryszard Markiewicz, kwestionując pogląd o braku podstawy prawnej przesłanki egzoneracyjnej, jaką jest działanie z uwagi na ochronę uzasadnionego interesu społecznego lub jednostkowego. Zdaniem powołanych autorów podstawy takiej należy szukać w art. 5 *Kodeksu cywilnego*, a konkretniej w wymienionych w klauzuli generalnej zasadach współżycia społecznego. W takim ujęciu „działanie w obronie uzasadnionego interesu” traci nawet przymiot samoistnej przesłanki wyłączającej bezprawność naruszenia dobra osobistego, a staje się jedynie „zasadniczym elementem przy ocenie bezprawności w świetle zasad współżycia społecznego”. Naruszenie nie będzie zatem bezprawne, gdyż nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ ma na celu obronę uzasadnionego interesu [Wasilewski 2012].

Wyłączenie bezprawności ze względu na działanie w obronie interesu społecznego jest także ustaloną praktyką organów publicznych (sądów), podtrzymywaną pomimo stanowczego sprzeciwu części środowiska prawniczego. Co więcej, sądy nie podejmują prób uzasadnienia, dłaczego powołują się na nieznane ustawie pojęcie (ewentualnie odwołują się ogólnikowo do „wymienionego w doktrynie katalogu cywilistycznych kontratypów”). Wymagają istnienia interesu społecznego tak, jakby został on przewidziany wprost przez normy prawa stanowionego, ignorując głosy przeciwnie. Występuje tu zatem nie tylko pewna ustalona praktyka, lecz również przekonanie, że ma ona wiążący charakter (*opinio necessitatis*). Dopuszczalne jest zatem uznanie, że istnieje utrwalona praktyka organów państwowych połączona z przekonaniem, iż odpowiada ona prawu. Zgodnie z nią działanie podjęte w interesie społecznym wyłącza bezprawność naruszenia dóbr osobistych, w tym m.in. wizerunku wyborcy [Pązik 2014].

Podsumowując, norma art. 24 § 1 k.c. uzupełniona normą prawa zwyczajowego mogłaby brzmieć następująco: „Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. Nie jest bezprawne zagrożenie ani naruszenie dobra osobistego dokonane w interesie społecznym” [Pązik 2014].

Odnosząc powyższe do interesującego nas zagadnienia, należy stwierdzić, iż w interesie społecznym jest, aby proces głosowania przebiegał w spokojnej i godnej temu wydarzeniu atmosferze, bez zarzutów kierowanych pod adresem członków obwodowych komisji wyborczych o stronnictwo, nadużycia, oszustwa, czy też możliwość popełnienia przestępstwa. W opinii autora, urzeczywistnieniem tych postulatów byłoby wprowadzenie transmisji „na żywo” z lokali wyborczych za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych, oraz upoważnienie mężów zaufania do rejestrowania za pomocą kamer i aparatów fotograficznych wszystkich czynności podejmowanych przez komisje obwodowe, nawet kosztem naruszenia

dobra osobistego, w postaci np. wizerunku wyborców wchodzących w kadr kamer i aparatów fotograficznych rejestrujących wszystkie czynności podejmowane przez członków obwodowych komisji. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przy zachowaniu pewnych standardów, nie będzie to działanie bezprawne.

PODSUMOWANIE

Rekapitułując poczynione rozważania, należy zgłosić postulat *de lege ferenda* wprowadzenia do *Kodeksu wyborczego* przepisów mówiących o obowiązku prowadzenia transmisji z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych, na kształt tych wprowadzonych ustawą z dnia 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (art. 52 § 7 i § 7a *Kodeksu wyborczego*), a następnie uchylonych ustawą z dnia 15 czerwca 2018 roku o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* oraz niektórych innych ustaw.

Należy również postulować dopuszczenie mężów zaufania do możliwości rejestrowania pracy obwodowych komisji wyborczych na każdym etapie ich pracy. Przedmiotowe rozszerzenie ich kompetencji niewątpliwie pozytywnie wpłynie na konsolidację pozycji prawnej instytucji mężów zaufania, a w efekcie na zwiększenie zainteresowania i poszanowania tej funkcji przez społeczeństwo, które chętniej angażowałoby się w kontrolę procedury wyborczej, zapewnienie uczciwych wyborów oraz kontrolę sposobu realizowania konstytucyjnych zasad powszechności, równości i tajności wyborów.

BIBLIOGRAFIA

- Balcarczyk Justyna. 2009. *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*. Warszawa: LEX 94267.
- Banaszak Bogusław. 2015. *Kodeks wyborczy. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Barta Janusz, Markiewicz Ryszard. 2011. Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz. Warszawa: LEX 8545.
- Barta Janusz, Markiewicz Ryszard. 2016. *Prawo autorskie*. Warszawa: LEX 277952.
- Barta Janusz, Markiewicz Ryszard. 2008. *Szczególne obowiązki mediów. Ochrona powszechnych dóbr osobistych*. W *Prawo mediów*. Red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak. Warszawa: LexisNexis.
- Bolesta Stefan. 1983. „Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym”. *Studia Prawnicze* 1.
- Bosek Leszek, Szydło Marek. 2016. Komentarz do art. 31 Konstytucji RP. W *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*. Red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: Legalis.

- Cyrankiewicz Michał. 2015. Wybory pod czujnym okiem kamery. *Rzeczpospolita*; <https://www.rp.pl/Ustroj-i-kompetencje/308119853-Wybory-parlamentarne-pod-czujnym-okiem-kamery.html> (dostęp 1.05.2019).
- Danilewicz Wiktoria. 2010. „Prawne pojęcie wizerunku”. *Edukacja Prawnicza* 6.
- Dubisz Stanisław. 2003. *Uniwersalny słownik języka polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Flisak Damian. 2015. Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Red. Damian Flisak. Warszawa: LEX 10561.
- Garlicki Leszek, Zubik Marek. 2016. Komentarz do art. 31 Konstytucji RP. W *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. II. Red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Grzeszak Teresa. 2017. *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*. W *Prawo autorskie*. System Prawa Prywatnego. T. 13. Red. Janusz Barta. Warszawa: Legalis.
- Grzybczyk Katarzyna. 1999. „Naruszenie dobra osobistego w reklamie”. *Rejent* 9.
- Grzybowski Stefan. 1957. *Ochrona dóbr osobistych: według przepisów ogólnych prawa cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Jasińska Maria. 2015. *Ochrona wizerunku konsumenta w Internecie – regulacje ustawowe a orzecznictwo sądowe*. W *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*. Red. Maria Królikowska-Olczak, Beata Pachuca-Smulska. Warszawa: Legalis.
- Jaworski J. Stefan, Zbieranek Jarosław. 2014. Komentarz do art. 42 *Kodeksu wyborczego*. W *Kodeks wyborczy. Komentarz*. Red. Kazimierz W. Czaplicki et al. Warszawa: LEX 8968.
- Kalus Stanisław. 2018. Komentarz do art. 23 *Kodeksu cywilnego*. W *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. I. Część ogólna (art. 1–125). Red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: LEX 10674.
- Kulesza Jan. 2016. „Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym”. *Prokuratura i Prawo* 2.
- Matlak Andrzej. 2004. „Cywilnoprawna ochrona wizerunku”. *Kwartalnik Prawa Prywatnego* (2): LEX 43188.
- Nazaruk Piotr. 2014. Komentarz do art. 23 *Kodeksu cywilnego*. W *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. Jerzy Ciszewski. Warszawa: LEX 10015.
- Pazdan Maksymilian. 2018. Komentarz do art. 23 *Kodeksu cywilnego*. W *Kodeks cywilny*. T. I. *Komentarz*. Art. 1–449¹⁰. Red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: Legalis.
- Pązik Adam. 2010. „Prawo do wizerunku w obliczu zmian”. *Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 107.
- Pązik Adam. 2014. *Wylączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego*. Warszawa: LEX 185173.
- Sibiga Grzegorz. 2016. *Dostosowywanie prawa polskiego do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*; <http://michalboni.pl/mboni/wp-content/uploads/2016/11/Opinia.pdf> (dostęp 1.05.2019).
- Sieńczyło-Chlabicz Joanna. 2003a. „Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku”. Warszawa: LEX 38685.
- Sieńczyło-Chlabicz Joanna. 2003b. „Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych”. *Przegląd Prawa Handlowego* 9.
- Sieńczyło-Chlabicz Joanna (red.). 2011. *Prawo własności intelektualnej*. Warszawa: LexisNexis.
- Słownik języka polskiego*. 2017. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

- Stępień Agnieszka. 2016. *Ochrona danych osobowych a monitoring*. W *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego*. Red. Dariusz Wociór. Warszawa: Legalis.
- Szpunar Adam. 1979. *Ochrona danych osobowych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ślęzak Piotr. 2017. Komentarz do art. 81 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Red. Piotr Ślęzak. Warszawa: Legalis.
- Ślęzak Piotr. 2012. *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*. Warszawa: LEX 147014.
- Uziębło Piotr. 2018. *Analiza zagrożeń związanych z wprowadzeniem rejestrowania przebiegu głosowania w wyborach w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego.
- Wasilewski Piotr. 2012. *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*. Warszawa: LEX 156015.
- Wojnicka Elżbieta. 1997. *Ochrona autorska dóbr osobistych*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Wojtyczek Krzysztof. 1999. *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*. Kraków: Wolters Kluwer Polska SA.
- Wrzalik Magdalena. 2015. *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym*. Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego Wydziału Nauk Społecznych, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie; <http://zeszyt.amu.edu.pl/uploads/zeszyt/numery/Nr%205/WRZALIK%20streszczenie.pdf> (dostęp 1.05.2019)

AKTY PRAWNE

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 05 stycznia 2011 roku *Kodeks wyborczy* (Dz. U. 2019, poz. 684).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* (Dz. U. 2015, poz. 1043).
- Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. 2018, poz. 130).
- Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 roku o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz. U. 2018, poz. 1349).
- Ustawa z dnia 06 czerwca 1997 roku *Kodeks karny* (Dz. U. 2018, poz. 1600, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku *Kodeks cywilny* (Dz. U. 2018, poz. 1025, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 04 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2018, poz. 1191, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy – *Kodeks wyborczy* (Dz. U. 2015, poz. 1043).
- Ustawa z dnia 5 lipca 1990 roku *Prawo o zgromadzeniach* (Dz. U. 2019, poz. 631).
- Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 roku.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku 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) (Dz. Urz. UE. L 2018, nr 127, poz. 2).

ORZECZNICTWO

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 102.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68, OSNCP 1969/11, poz. 200.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1971 r., III PZP 33/70, OSN 1971/11, poz. 188.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1976 r., OSNCP 1976, nr 11, poz. 251.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1976 r., I CR 439/76, niepubl.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, OSNC1997/6–7, poz. 93.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1076/00, Biul. SN 2003/1, poz. 9.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004/5, poz. 82.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 95/10, LEX 738086.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011/2, poz. 37.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX 598758.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2001 r., III RN 87/00, OSNAPiUS 2001, nr 24, poz. 704.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, LEX 846563.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2012 r., I CZ 130/12, LEX 1293688.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., I ACa 1089/98, OSP 2000, nr 9, poz. 142.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2005 r., I ACa 509/04, LEX 535042.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 maja 2006 r., I ACa 246/05, niepubl.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 września 2010 r., I ACa 620/10.
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2014 r., I ACa 1452/13.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 października 2014 r., I ACa 429/14.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I ACa 1741/14.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2017, I ACa 2383/15.

Rechtsprechung, BGH, 16.09.1966 – VI ZR 268/64.

STRONY INTERNETOWE

Monitoring; www.mswia.gov.pl (dostęp 13.03.2016).

Monitoring miejski; www.bezpieczna.um.warszawa.pl (dostęp 13.03.2016).

Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z 28.05.2018 w sprawie braku możliwości stosowania niektórych przepisów ustawy z 5.01.2011 *Kodeks wyborczy*; http://pkw.gov.pl/490_Uchwały/1/25538 (dostęp 03.09.2018).

Udział obywateli w monitorowaniu wyborów: mężowie zaufania oraz społeczni i międzynarodowi obserwatorzy; http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/ObserwujemyWybory/21_03_2018_Udzial%20obywateli%20w%20monitorowaniu%20wyborow.pdf (dostęp 1.05.2019).

Streszczenie

W artykule autor charakteryzuje problematykę rejestrowania oraz rozpowszechniania wizerunku i głosu wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych. Wśród omawianych zagadnień znalazły się: zasada tajności głosowania, mężowie zaufania, obserwatorzy społeczni, obserwatorzy międzynarodowi, pojęcie wizerunku, jego naruszenia oraz rozpowszechniania, wyborca jako szczegół całości, pojęcie zgromadzenia, problematyka utrwalania wizerunku wyborcy a ograniczenie jego praw obywatelskich w świetle *Konstytucji RP* oraz RODO, jak również okoliczności uchylające bezprawność utrwalania wizerunku wyborcy oraz członków obwodowych komisji wyborczych.

Słowa kluczowe: rozpowszechnianie wizerunku, rozpowszechnianie głosu, wybory, członek komisji wyborczej, tajność głosowania, mąż zaufania, obserwator społeczny, wizerunek, utrwalanie wizerunku.

PROBLEMS OF REGISTERING AND DISTRIBUTING THE IMAGE AND VOICE OF VOTERS AND MEMBERS OF THE ELECTORAL COMMISSIONS – POSTULATE *DE LEGE FERENDA* (summary)

In the article, the author describes the problem of registering and distributing the image and voice of voters and members of the electoral commissions. Among the issues discussed were the principle of secrecy of voting, scrutineer, social observers, international observers, the concept of image, its violation and distributing, the voter as a detail of the whole, the concept of gathering, the issue of preserving the image of the voter and limiting his civil rights in the light of the *Constitution of the Republic of Poland* and RODO as well as circumstances repealing the illegality of perpetuating the image of the voter and members of the electoral commissions.

Keywords: distributing of the image, distributing the voice, elections, member of the election commission, secrecy of voting, scrutineer, social observer, picture, fixing the image.