

Marek Kolański
Aleksandra Kustra

Notarialne pełnomocnictwa wyborcze. Postulaty *de lege ferenda* na tle obowiązującej regulacji prawnej

1. Uwagi wstępne

Podjęte przez polskiego ustawodawcę działania zmierzające do ułatwienia głosowania nie doprowadziły do w pełni satysfakcjonujących skutków. Dotychczasowe doświadczenia związane z powierzaniem notariuszom zadań publicznych są pozytywne. Skłania to do rozważenia, czy notariusze mogliby zostać zaangażowani w proces wyborczy w taki sposób, by zmniejszyć zjawisko przymusowej absencji wyborczej. W niniejszym artykule przedstawiamy założenia przygotowanego przez nas na prośbę Krajowej Rady Notarialnej projektu ustawy, który przewiduje wprowadzenie instytucji notarialnych pełnomocnictw wyborczych.

2. Zjawisko przymusowej absencji wyborczej

Za jeden z ważniejszych problemów związanych z funkcjonowaniem polskiej demokracji uznaje się niską frekwencję wyborczą, która może mieć charakter przymusowy lub dobrowolny¹. Dobrowolna (celowa, zawiniona) absencja wyborcza oznacza świadome nieuczestniczenie przez

¹ Por. B. Michałak, A. Sokół, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, hasło: absencja wyborcza, s. 9; A. Żukowski, *Systemy wyborcze*, Olsztyn 1999, s. 116.

uprawnionego w procesie wyborczym². Zazwyczaj ta pasywna postawa części elektoratu wynika z negatywnej oceny osób kandydujących. Może też mieć ona jednak głębsze przyczyny związane z brakiem potrzeby partycypacji w stosowaniu instytucji demokracji przedstawicielskiej. Zjawisko dobrowolnej absencji wyborczej jest jednak raczej przedmiotem zainteresowania socjologów i politologów niż prawników. Nauka prawa bada natomiast przede wszystkim problem tzw. przymusowej absencji wyborczej. Absencja ta, jak wynika z samej nazwy, jest konsekwencją takiej regulacji prawnej procesu wyborczego, która w znacznym stopniu utrudnia albo wręcz uniemożliwia w praktyce oddanie głosu przez część podmiotów uprawnionych do czynnego udziału w wyborach. Przymusowa (niezawiniona) absencja wyborcza zazwyczaj wiąże się z trudnościami w oddaniu głosu przez osoby starsze, chore, niepełnosprawne oraz wyborców, którzy w dniu wyborów znajdują się poza miejscem zamieszkania³.

3. Historia wprowadzenia instytucji głosowania przez pełnomocnika do polskiego systemu prawa

W polskiej doktrynie prawa wyborczego i konstytucyjnego przez wiele lat postulowano wprowadzenie tzw. alternatywnych sposobów głosowania, w tym głosowania przez pełnomocnika⁴. Istotą tej instytucji stanowi to, że wyborca upoważnia inną osobę do zagłosowania w swoim imieniu. Pełnomocnik udaje się do lokalu wyborczego, pobiera kartę do głosowania, wypełnia ją zgodnie z wolą mocodawcy i wrzuca do urny⁵. Warto przy tym zaznaczyć, że pełnomocnictwa wyborcze znane są systemom wyborczym wielu państw, w tym m.in. Francji, Holandii, Zjednoczonego

² Por. J. Z b i e r a n e k, *Nowe procedury; głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 37.

³ Tamże.

⁴ Por. szerzej: *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, red. S. i R. G r a b o w s c y, Rzeszów 2007; J. Z b i e r a n e k, *W stronę reformy procedur głosowania w Polsce*, [w:] *Aktywny obywatel, nowoczesny system wyborczy*, red. L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk i J. Z b i e r a n e k, Warszawa 2006.

⁵ Por. J. Z b i e r a n e k, *Nowe procedury...*, s. 41.

Królestwa, Belgii i Szwecji. W rozwiązaniach prawnych obowiązujących we wskazanych krajach występują jednak znaczące różnice⁶.

W Polsce już w 1992 r. trzy przygotowane przez Państwową Komisję Wyborczą projekty ordynacji wyborczej do Sejmu przewidywały osobny rozdział dotyczący głosowania przez pełnomocnika⁷. Potrzeba wprowadzenia do polskiego systemu prawa instytucji głosowania przez pełnomocnika dostrzegana była również przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz polskie *thinki tanki* prawnicze (np. Instytut Spraw Publicznych)⁸. Badane rozwiązanie nie znalazło się jednak w Ordynacji wyborczej do Sejmu i do Senatu uchwalonej 11 kwietnia 2001 r.⁹ Propozycja wprowadzenia do polskiego systemu prawa instytucji głosowania przez pełnomocnika podnoszona była także bezskutecznie w 2003 r. w trakcie prac nad projektem ustawy o referendum ogólnokrajowym¹⁰.

Próbowanie wprowadzenia instytucji głosowania przez pełnomocnika do polskiego prawa wyborczego towarzyszyła debata na temat konstytucyjności proponowanych rozwiązań ustawowych. Kwestionowana była zgodność postulowanej instytucji z zasadami: bezpośredniości i równości wyborów oraz tajności głosowania. Zwolennicy analizowanego rozwiązania argumentowali, że zasada bezpośredniości nie jest równoznaczna z głosowaniem osobistym, a instytucja pełnomocnictw do głosowania opiera się na zaufaniu¹¹.

Możliwość głosowania przez pełnomocnika w wyborach do Parlamentu Europejskiego została wprowadzona w ustawie z 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, usta-

⁶ Szerzej na ten temat: A. Krasnowolski, *Głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie antycypowane i głosowanie korespondencyjne w krajach europejskich i Kanadzie*, Warszawa 2006.

⁷ Por. K.W. Czapliski, *Wypowiedź w dyskusji*, [w:] *Aktywny obywatel...* s. 33; K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki wyborów*, Łódź 2000, s. 271. Szerzej na temat projektu PKW por. J. Zbieranek, *Projekt wprowadzenia w wyborach i referendum instytucji pełnomocnika*, [w:] *Aktywny obywatel...*

⁸ Por. J. Zbieranek, *Projekt wprowadzenia do polskiego systemu prawa wyborczego instytucji pełnomocnika – wersja alternatywna*, Warszawa 2004; www.isp.org.pl.

⁹ Dz.U. z 2001 r., nr 42, poz. 475.

¹⁰ Druk sejmowy nr 1256/IV kadencja.

¹¹ Por. J. Zbieranek, *Nowe procedury...*, s. 45.

wy o referendum ogólnokrajowym oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego¹². Na mocy uchwalonej w dniu 19 listopada 2009 r. ustawy o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹³ możliwość głosowania przez pełnomocnika wprowadzona została w wyborach na urząd Prezydenta i w wyborach samorządowych¹⁴.

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy¹⁵ (dalej: k.w.) nie zmieniła istoty rozwiązań przyjętych we wcześniejszych ustawach nowelizujących poszczególne ordynacje. Główną zmianą dotychczasowego stanu prawnego było wprowadzenie omawianej instytucji w wyborach do Sejmu i Senatu.

Przepisy regulujące głosowanie przez pełnomocnika zostały, obok szeregu innych przepisów kodeksu wyborczego, zakwestionowane we wniosku grupy posłów do TK, w którym stwierdzili oni, że pełnomocnictwa do głosowania naruszają zasadę bezpośredniości wyborów, zasadę równości praw wyborczych oraz zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 lipca 2011 r.¹⁶ przesądził o zgodności z Konstytucją przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań¹⁷.

¹² Dz.U. nr 202, poz. 1547.

¹³ Dz.U. nr 213, poz. 1651.

¹⁴ W pierwszej turze wyborów na urząd Prezydenta w dniu 20 czerwca 2010 r. przez pełnomocnika głosowało 6456 wyborców (obwieszczenie PKW z 21 czerwca 2010 r.), a w drugiej turze 4 lipca 2010 r. – 11613 wyborców (obwieszczenie PKW z 5 lipca 2010 r.). Warto jednak zaznaczyć, że badania przeprowadzone przez Instytut Spraw Publicznych przed wyborami prezydenckimi w 2010 r. wykazały bardzo niski poziom wiedzy Polaków o nowych procedurach głosowania. Na kilka tygodni przed wyborami jedynie 22% ankietowanych wiedziało, że osoby niepełnosprawne i w zaawansowanym wieku mogą głosować przez pełnomocnika. Co istotne – najmniejszą wiedzę o tej możliwości miały osoby starsze. Por. A. N i ż y Ń s k a, *Raport z badań. Polacy wobec nadchodzących wyborów prezydenckich*. Warszawa 2010, s. 5.

¹⁵ Dz.U. nr 21, poz. 112 ze zm.

¹⁶ Sygn. K 9/11 (OTK ZU 2011, nr 6A, poz. 61).

¹⁷ Szerzej na ten temat: por. J. Z b i e r a n e k, *Nowe procedury...*, s. 66 i nast.

4. Głosowanie przez pełnomocnika i inne ułatwienia dotyczące czynnego uczestnictwa w wyborach w prawie polskim *de lege lata*

W obowiązującym kodeksie wyborczym kwestię głosowania przez pełnomocnika reguluje art. 51 § 1 k.w. oraz art. 38 § 1 k.w. w związku z przepisami rozdziału 7 k.w. Art. 51 § 1 stanowi, że w wyborach głosować może: wyborca wpisany do spisu wyborców, jego pełnomocnik oraz wyborca dopisany do spisu w dniu głosowania. Z kolei art. 38 § 1 k.w. tworzy zasadę osobistego głosowania w wyborach, dopuszczając jednak odstępianie od niej na rzecz możliwości głosowania przez pełnomocnika. Szczegółowo instytucję pełnomocnictw wyborczych reguluje rozdział siódmy kodeksu wyborczego (art. 54 – art. 61 k.w.), w którym określono procedurę sporządzania aktu pełnomocnictwa, wskazując przy tym, kto może głosować przez pełnomocnika oraz kto może zostać pełnomocnikiem.

Zarówno na gruncie poprzednio obowiązujących ordynacji wyborczych, jak i w kodeksie wyborczym możliwość głosowania przez pełnomocnika przyznano jedynie wyborcom o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz wyborcom, którzy ukończyli 75 lat. Ustawodawca uznał więc, że głosowanie przez pełnomocnika ma umożliwić lub co najmniej znacząco ułatwić udział w wyborach wyborcom chorym i osobom w podeszłym wieku.

Z kolei pełnomocnikiem może być jedynie osoba wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie co mocodawca lub mająca zaświadczenie o prawie do głosowania. Nie może nim być osoba wchodząca w skład komisji obwodowej właściwej dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa, a także mąż zaufania oraz kandydat w danych wyborach.

Przez pełnomocnika można głosować jedynie w stałych obwodach głosowania. (*A contrario* nie można głosować przez pełnomocnika w obwodach głosowania utworzonych bezpośrednio w miejscu pobytu wyborców w dniu wyborów, tj. w zakładzie opieki zdrowotnej, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu, w domu studenckim lub zespołach domów studenckich, a także obwodach głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach.)

Pełnomocnictwo do głosowania można przyjąć tylko od jednej osoby, wyjątkowo zaś od dwóch, jeżeli co najmniej jedną z nich jest wstępny, zstępny, małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli w stosunku do pełnomocnika. Ma to zapobiegać zjawisku „skupowania” głosów przez osoby chcące w ten sposób wpłynąć na wynik wyborów.

Pełnomocnictwo wyborcze ma charakter jednorazowy (dotyczy tylko konkretnych wyborów). Wynika z tego, że wyborca we wniosku o sporządzenie pełnomocnictwa ma obowiązek oznaczenia wyborów, w czasie których pełnomocnictwo będzie obowiązywało.

Pełnomocnictwa do głosowania udziela się przed wójtem lub upoważnionym przez niego pracownikiem urzędu gminy na wniosek wyborcy wniesiony najpóźniej w 10 dniu przed dniem wyborów. Akt pełnomocnictwa do głosowania jest sporządzany w miejscu zamieszkania wyborcy, chyba że ten ostatni wskaże we wniosku inne miejsce na obszarze gminy. Każda gmina ma obowiązek prowadzenia wykazów sporządzonych aktów pełnomocnictwa do głosowania. Czynności związane ze sporządzeniem aktu pełnomocnictwa są zadaniem zleconym gminy i nie podlegają opłatom.

Pełnomocnictwo do głosowania może zostać odwołane poprzez oświadczenie mocodawcy złożone wójtowi najpóźniej na 2 dni przed dniem wyborów lub doręczone obwodowej komisji wyborczej w dniu głosowania. Ponadto pełnomocnictwo wygasa z mocy prawa w wypadku śmierci lub utraty prawa wybierania przez mocodawcę lub pełnomocnika, braku przesłanek, od których zależy zdolność do bycia pełnomocnikiem lub wystąpienie przesłanek wykluczających możliwość bycia pełnomocnikiem, a także w wypadku wcześniejszego głosowania osobistego przez mocodawcę.

Fakt odwołania lub wygaśnięcia pełnomocnictwa przed przekazaniem spisu wyborców przewodniczącemu właściwej obwodowej komisji wyborczej odnotowuje w spisie wyborców wójt, a po przekazaniu spisu – obwodowa komisja wyborcza właściwa dla obwodu głosowania mocodawcy.

Należy zaznaczyć ponadto, że w kodeksie wyborczym znalazły się przepisy prawnokarne penalizujące pobieranie opłaty od udzielającego pełnomocnictwa (pod groźbą kary grzywny), jak i udzielanie pełnoc-

nictwa w zamian za korzyść majątkową lub osobistą (pod groźbą kary grzywny lub aresztu).

Regulacja szczegółowego trybu postępowania w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania, wzorów: wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa do głosowania, zgody na przyjęcie pełnomocnictwa do głosowania i aktu pełnomocnictwa do głosowania, a także wzoru i sposobu prowadzenia oraz aktualizacji wykazu sporządzanych aktów pełnomocnictwa do głosowania przeniesiona została na poziom aktu wykonawczego¹⁸.

W kodeksie wyborczym przewidziano możliwość głosowania korespondencyjnego w obwodach głosowania utworzonych za granicą. Zgodnie z art. 62 k.w., wyborca wpisany do spisu wyborców sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula może głosować korespondencyjnie¹⁹. Atrakcyjność badanego rozwiązania zmniejsza jednak to, że zamiar głosowania korespondencyjnego może być zgłoszony właściwemu terytorialnie konsulowi tylko do 15 dnia przed dniem wyborów (art. 63 § 1)²⁰.

W myśl art. 65 § 1 k.w. konsul niezwłocznie po otrzymaniu od właściwej komisji wyborczej kart do głosowania, jednak nie później niż do 10 dnia przed dniem wyborów, wysyła do wyborcy wpisanego do spisu wyborców, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego, pakiet wyborczy zawierający:

- 1) zaadresowaną kopertę zwrotną;
- 2) kartę bądź karty do głosowania;
- 3) kopertę na kartę bądź karty do głosowania, zwaną dalej „kopertą na kartę do głosowania”;

¹⁸ Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania w wyborach: do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów burmistrzów i prezydentów miast, Dz.U. z 2011 r., nr 157, poz. 936.

¹⁹ Art. 35 § 1 stanowi, że wyborcy przebywający za granicą i posiadający ważne polskie paszporty lub w przypadku obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi posiadający ważny paszport lub inny dokument stwierdzający tożsamość wpisywani są do spisu wyborców sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula.

²⁰ Zgłoszenie to może być dokonane ustnie, pisemnie, telegraficznie, telefaksem lub w formie elektronicznej.

4) oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania;

5) instrukcję głosowania.

Wyborca głosujący korespondencyjnie po wypełnieniu karty do głosowania wkłada ją do koperty na kartę do głosowania i ją zakleja. Następnie kopertę tę włożyć należy do koperty zwrotnej (łącznie z podpisanym oświadczeniem) i przesłać ją na własny koszt na adres właściwego konsula (art. 66 § 1). Koperty zwrotne przekazane przez konsula są wrzucane do urny wyborczej.

Instytucją znajdującą zastosowanie relatywnie często w praktyce jest głosowanie na podstawie zaświadczeń. Zgodnie z art. 32 § 1 i 2 k.w., wyborca zmieniający miejsce pobytu przed dniem wyborów otrzymuje na wniosek zgłoszony pisemnie, telefaksem lub w formie elektronicznej, przed sporządzeniem spisu wyborców – na podstawie rejestru wyborców, a po sporządzeniu spisu wyborców – na podstawie spisu wyborców, zaświadczenie o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów, które jest wydawane przez urząd gminy.

Z pełnomocnictw wyborczych *de lege lata* korzystać mogą tylko osoby starsze i niepełnosprawne²¹. Głosowanie korespondencyjne jest natomiast uciążliwe dla wyborców i stanowi praktyczne rozwiązanie jedynie dla osób przebywających dłuższy czas poza Polską.

Mankament zaświadczenia stanowi to, że wyborca głosujący na jego podstawie w dniu wyborów musi udać się do lokalu wyborczego. Uniemożliwia to korzystanie z tego trybu głosowania osobom, które

²¹ Podobne rozwiązanie przyjął ustawodawca szwedzki. Warto zaznaczyć, że w wielu państwach europejskich z procedury głosowania przez pełnomocnika korzystać może znacznie szersza niż w Polsce grupa wyborców. W Holandii głosować przez pełnomocnika może każdy wyborca. We Francji korzystać z instytucji pełnomocnictw do głosowania mogą osoby, którym obowiązki zawodowe, stan zdrowia, uczestnictwo w zajęciach akademickich lub zawodach sportowych, wykonywanie obowiązków kapłańskich, przebywanie poza granicami kraju czy leczenie utrudnia osobiste oddanie głosu w wyborach. Podobnie określił zakres zastosowania tej instytucji ustawodawca belgijski. Z kolei w Zjednoczonym Królestwie głosować przez pełnomocnika mogą wyborcy, którzy przebywają zagranicą albo z powodu pracy zawodowej, swojej lub współmałżonka, nie mogą osobiście stawić się w lokalu wyborczym. Szerzej na ten temat: por. A. K r a s n o w o l s k i, *Głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie antycypowane i głosowanie korespondencyjne w krajach europejskich i Kanadzie*, Warszawa 2006.

z jakichkolwiek przyczyn możliwości takiej nie mają. Wskazać należy również, że głosowanie na podstawie zaświadczenia wpływa na wynik wyborów. Przykładowo wskazać można, że wyborca zameldowany w Warszawie, który głosuje na podstawie zaświadczenia w Krakowie, dokonuje wyboru spośród kandydatów do Sejmu ubiegających się o mandat z okręgu krakowskiego. Gdyby natomiast głosował w tradycyjny sposób, wybierałby między kandydatami startującymi w okręgu warszawskim.

Istniejące w prawie polskim rozwiązania mające ułatwić czynne uczestnictwo w wyborach są niewystarczające. Warto rozważyć, czy ich uzupełnieniem mogłoby być wprowadzenie notarialnych pełnomocnictw do głosowania.

5. Postulaty *de lege ferenda*: wprowadzenie notarialnych pełnomocnictw do głosowania

W przygotowanym przez nas dla Krajowej Rady Notarialnej projekcie ustawy proponujemy wprowadzenie dwóch rodzajów notarialnych pełnomocnictw do głosowania – zwykłego oraz kwalifikowanego.

Zwykłe pełnomocnictwo do głosowania mogłoby być udzielone przez każdego wyborcę, w formie aktu notarialnego, w każdych wyborach.

Pełnomocnikiem kwalifikowanym mógłby być natomiast tylko notariusz, który sporządził akt pełnomocnictwa do głosowania. Możliwość udzielenia takiego pełnomocnictwa przewidziano w wyborach prezydenckich, wyborach do Sejmu i Senatu oraz w wyborach do Parlamentu Europejskiego, a także w referendum ogólnokrajowych. W wyborach do Sejmu, Senatu i do Parlamentu Europejskiego pełnomocnikiem kwalifikowanym mógłby być jedynie notariusz, którego lokal kancelarii znajduje się w okręgu właściwym dla mocodawcy. Uzasadnieniem dla takich ograniczeń dopuszczalności udzielenia kwalifikowanego pełnomocnictwa do głosowania jest umożliwienie pełnomocnikowi kwalifikowanemu oddania głosu w obwodzie właściwym ze względu na adres lokalu jego kancelarii i zapewnienie tego, by skorzystanie z możliwości udzielenia kwalifikowanego pełnomocnictwa do głosowania nie wpływało na wynik wyborów.

Zaakcentować należy to, że w przypadku pełnomocnictw kwalifikowanych, których wykonanie byłoby najbardziej pracochłonne dla nota-

riuszy w projekcie ustawy, nie przewidziano obowiązku dokonania takiej czynności. Innymi słowy, notariusz mógłby, nie naruszając swoich obowiązków, odmówić sporządzenia aktu dokumentującego kwalifikowane pełnomocnictwo do głosowania nawet w przypadku, gdyby było ono zgodne z prawem. Dla porównania warto wskazać, że z art. 81 pr. o not.²² wywodzi się, iż notariusz – poza wyraźnie określonymi wypadkami – nie może odmówić dokonania czynności zgodnej z prawem²³.

Ani pełnomocnikiem zwykłym, ani kwalifikowanym nie mogłyby być osoby wchodzące w skład komisji obwodowej właściwej dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa.

Jako regułę zaproponowano to, że pełnomocnik zwykły mógłby reprezentować tylko jedną osobę. Dopuszczalne byłoby jednak reprezentowanie przez niego dwóch osób, jeżeli co najmniej jedną z nich byłby jego wstępny, zstępny, małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca z nim w stosunku przysposobienia.

W myśl omawianego projektu pełnomocnik kwalifikowany mógłby reprezentować dowolną liczbę osób.

Dla ograniczenia ryzyka wystąpienia nadużyć zaproponowano, by pełnomocnictwo do głosowania można było sporządzić nie wcześniej niż w dniu zarządzenia wyborów. Przewidziano także wymaganie wyraźnego oznaczenia w pełnomocnictwie wyborów, których ono dotyczy.

Pełnomocnik zwykły oddawałby głos w imieniu mocodawcy w obwodzie właściwym dla mocodawcy.

Zauważyć należy, że pełnomocnik kwalifikowany oddawałby zawsze głos w obwodzie właściwym ze względu na adres lokalu jego kancelarii, a więc często w innej obwodowej komisji wyborczej niż właściwa dla mocodawcy. Zaproponowano w związku z tym przyjęcie zasady, zgodnie z którą udzielenie kwalifikowanego pełnomocnictwa do głosowania pozbawia mocodawcę prawa osobistego głosowania. Odmienne rozwiązanie stwarzałoby ryzyko oddania dwóch głosów przez wyborcę (jednego osobiście, drugiego przez pełnomocnika). Podkreślić należy jednak, że

²² Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.).

²³ Por. R. S z t y k, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, Rejent 1991, nr 3, s. 88.

mocodawca, który udzielił kwalifikowanego pełnomocnictwa do głosowania, zachowywałby prawo do jego odwołania.

Po to, aby zapewnić prawidłowy przebieg wyborów, zaproponowano, by pełnomocnictwo kwalifikowane mogło być udzielone nie później niż dziesięć dni przed dniem wyborów. Notariusz, któremu udzielono kwalifikowanego pełnomocnictwa do głosowania, na siedem dni przed dniem wyborów przesyłałby jego wypis prezydentowi, burmistrzowi lub wójtowi właściwemu dla mocodawcy oraz prezydentowi, burmistrzowi lub wójtowi właściwemu ze względu na adres lokalu jego kancelarii. Wójt, burmistrz lub prezydent właściwy dla mocodawcy wpisywałby nazwisko i imię pełnomocnika kwalifikowanego w spisie wyborców w rubryce „uwagi” odpowiadającej pozycji, pod którą umieszczono nazwisko wyborcy wraz z oznaczeniem „pełnomocnik” oraz załączałby wypis pełnomocnictwa do spisu wyborców.

Do obowiązków wójta, burmistrza lub prezydenta właściwego ze względu na adres lokalu kancelarii pełnomocnika kwalifikowanego należałoby również poinformowanie o udzieleniu pełnomocnictwa kwalifikowanego obwodowej komisji wyborczej, na terenie działania której znajduje się lokal kancelarii pełnomocnika kwalifikowanego.

Dzięki wskazanym rozwiązaniom, w dniu głosowania, o fakcie udzielenia pełnomocnictwa kwalifikowanego wiedziałyby obwodowa komisja wyborcza właściwa dla mocodawcy oraz obwodowa komisja wyborcza, na terenie działania której znajduje się lokal kancelarii pełnomocnika kwalifikowanego. Zaaprobowanie tych rozwiązań zabezpieczałoby przez ryzykiem oddania dwóch głosów przez mocodawcę.

Inne zasady zaproponowano przy zwykłych pełnomocnictwach do głosowania. W tym przypadku pełnomocnik mógłby oddać głos tylko w obwodowej komisji do głosowania właściwej dla mocodawcy, co eliminuje niebezpieczeństwo oddania dwóch głosów.

Przed przystąpieniem do głosowania pełnomocnik okazywałby obwodowej komisji wyborczej dokument umożliwiający stwierdzenie jego tożsamości oraz wypis pełnomocnictwa, a następnie składałby przewodniczącemu obwodowej komisji wyborczej oświadczenie, że zgodnie z jego wiedzą pełnomocnictwo nie zostało odwołane ani nie wygasło. Obwodowa komisja wyborcza odnotowywałaby nazwisko i imię pełnomocnika w spisie wyborców w rubryce „uwagi” odpowiadającej pozycji, pod

którą umieszczono nazwisko wyborcy wraz z oznaczeniem „pełnomocnik”, a wypis pełnomocnictwa załączałyby do spisu wyborców. Pełnomocnik potwierdzałby otrzymanie karty do głosowania własnym czytelnym podpisem w rubryce spisu przeznaczonej do potwierdzenia otrzymania karty do głosowania przez mocodawcę.

Odwołania zwykłego i kwalifikowanego pełnomocnictwa do głosowania można by dokonać wyłącznie przed wójtem, burmistrzem lub prezydentem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania mocodawcy. Organ, przed którym odwołano kwalifikowane pełnomocnictwo do głosowania, o jego odwołaniu niezwłocznie informowałby obwodową komisję wyborczą właściwą dla mocodawcy oraz obwodową komisję wyborczą właściwą ze względu na lokal kancelarii pełnomocnika kwalifikowanego, a także pełnomocnika kwalifikowanego. W przypadku odwołania pełnomocnictwa zwykłego właściwy wójt, burmistrz lub prezydent miasta analogiczne informacje przekazywałby obwodowej komisji wyborczej właściwej dla obwodu głosowania mocodawcy.

6. Notarialne pełnomocnictwa do głosowania a ustrój notariatu

Powierzenie notariuszom możliwości sporządzania pełnomocnictw wyborczych oznaczałoby obdarzenie ich daleko idącym zaufaniem władz publicznych²⁴. Udzielenie takiego pełnomocnictwa byłoby zaś przejawem dużego zaufania mocodawcy. Należy zatem rozważyć, czy proponowane rozwiązania są zgodne z podstawowymi założeniami ustrojowymi polskiego notariatu.

Badając powiązania między notariuszem a władzą publiczną, wyjść należy od analizy art. 2 § 2 pr. o not. W jego myśl czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego. Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c.²⁵ dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy

²⁴ Por. W. S z w a j d l e r, *Ustrój oraz funkcjonowanie notariatu w okresie transformacji systemowej*, [w:] *Przemiany polskiego prawa (Lata 1989-1999)*, red. E. Kustra, Toruń 2001, s. 298; S. B i e r n a t, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Państwo i Prawo 1993, nr 5, s. 7.

²⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.).

publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Czynności notarialne, które są nasycone elementami publicznymi w najwyższym stopniu zostały stypizowane w art. 79 punkt 1a) pr. o not. oraz w art. 777 § 1 punkt 4 i 5 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów, notariusz sporządza akty poświadczenia dziedziczenia, które po zarejestrowaniu mają skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 95j). Art. 777 § 1 punkt 4 i 5 k.p.c. stanowi, że akty notarialne mogą być tytułami egzekucyjnymi, które po zaopatrzeniu w klauzule wykonalności stanowią podstawę egzekucji (art. 776 k.p.c.).

Trafny jest pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r.²⁶, iż notariusz „jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości.”

W warstwie symbolicznej przejawem wykonywania przez notariusza władzy publicznej jest to, że używa on pieczęci z wizerunkiem orła (art. 8 pr. o not.).

Bardzo intensywne są także powiązania notariusza z administracją publiczną. W tym kontekście wskazać należy, że notariusze są powoływani przez Ministra Sprawiedliwości, wobec którego składają ślubowanie. Do kompetencji Ministra Sprawiedliwości należy nadzór nad działalnością notariuszy i organów samorządu notarialnego (art. 15 § 1, art. 42 § 1), a także wyznaczenie siedziby notariusza (art. 10 § 1). W myśl art. 7 § 1 pr. o not. notariusze mają obowiązek pobierania podatków. Notariusz ma tu status płatnika, z czym wiąże się bardzo surowa odpowiedzialność. Na notariuszach spoczywa też rozbudowany obowiązek informowania organów administracyjnych o dokonywanych czynnościach.

Analizując powiązania notariusza z władzą publiczną, wskazać należy również na przepisy, w których dopatrzeć się można pewnej ostrożności ustawodawcy wobec eksponowania publicznej funkcji notariusza. W tym kontekście szczególne znaczenie ma art. 2 § 1 pr. o not. Przepis ten stanowi, że notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Powołane unormowanie warto porównać z analogicz-

²⁶ Sygn. akt K 49/01 (OTK ZU 2003, nr 9, poz. 101).

nymi przepisami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo o notariacie²⁷ z 1933 r., do którego nawiązywano w toku prac nad obowiązującą ustawą. W art. 1 stanowiło ono, że notariusz był funkcjonariuszem publicznym, powołanym do sporządzania aktów i dokumentów, którym strony obowiązane były lub pragnęły nadać znamię wiary publicznej, oraz do spełniania innych czynności zleconych przez prawo.

Na gruncie obowiązującego prawa o notariacie notariusz został określony mianem osoby zaufania publicznego, która jedynie korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym²⁸.

Elementów prywatnych w ustroju notariatu dopatrzyć się można również w sposobie ukształtowania stosunków prawnych łączących notariusza i obsługiwane przez niego osoby. W myśl art. 5 § 1 pr. o not. notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności. Takse notarialną ustala, w drodze rozporządzenia, Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Finansów i po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej. W uchwale z dnia 23 września 2009 r.²⁹ Sąd Najwyższy uznał „za niepodważalne, wobec jednoznacznego unormowania ustawowego zawartego w art. 5 § 1 Prawa o notariacie i przy uwzględnieniu zgodności poglądów w orzecznictwie sądowym i doktrynie, że notariusza i strony czynności notarialnych (...) łączy stosunek zobowiązaniowy. (...) W związku z tym odrzucić należało pogląd (...) negujący, że notariusza i strony łączy umowa cywilnoprawna.” Sąd Najwyższy jednoznacznie odrzucił również pogląd, że wynagrodzenie notariusza ma cechy publicznoprawne.

W ustroju notariatu widoczne są ważne elementy prywatne. Za jego cechę konstytutywną można nawet uznać przeplatanie się elementów publicznych i prywatnych oraz dążenie do utrzymania równowagi między

²⁷ Rozporządzenie z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U. z 1933 r., nr 84, poz. 609).

²⁸ Notariusz jest jednak funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu prawa karnego – zobacz art. 115 § 13 kodeksu karnego – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

²⁹ Sygn. akt I KZP 7/09 (niepubl.).

nimi. Podkreślić należy jednak, że nie oznacza to wyłączenia dopuszczalności powierzenia notariuszowi wykonywania zadań publicznych.

Ustawodawca objął szczególną ochroną relację zaufania między notariuszem a jego klientami oraz innymi osobami, dla których czynność może wyrzucić skutki prawne. Podkreślić należy, że ochrona ta ustalona została na poziomie wyższym niż wynikałoby to z mechanizmów wolnorynkowych. W powołanym wcześniej wyroku z 10 grudnia 2003 r.³⁰ Trybunał Konstytucyjny stwierdził trafnie, że „pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych”.

Wskazać należy, iż notariusz ma obowiązek czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów nie tylko stron, ale także innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 pr. o not.). Notariusz ma zatem obowiązek dokonania czynności w taki sposób, by zapewnić ochronę praw i słuszych interesów wszystkich, dla których czynność może powodować skutki prawne. Notariusz otrzymuje wynagrodzenie od stron czynności, a więc tylko od niektórych osób, dla których wywołuje ona skutki. Co więcej, w praktyce notariusz uzyskuje najczęściej wynagrodzenie od jednej ze stron czynności prawnej (w przypadku umowy kupna-sprzedaży zazwyczaj od kupującego). Podmiotowy zakres obowiązków notariusza nie pokrywa się więc z kręgiem osób, od których uzyskuje on wynagrodzenie.

Wbrew czysto wolnorynkowym regułom notariusz nie ma też możliwości wyboru klientów. Co do zasady, nie może on odmówić dokonania czynności, która jest zgodna z prawem, nawet gdy uzna, że jej dokonanie jest nieopłacalne (art. 81 pr. o not.).

Podmiotowy zakres obowiązków notariusza nie jest pochodną uzyskiwanego przez niego wynagrodzenia, lecz stanowi konsekwencję wyekspozowania przez ustawodawcę znaczenia zaufania społecznego wobec notariuszy. Podobne względy stanowią uzasadnienie dla pozbawienia notariuszy prawa odmowy dokonania czynności zgodnej z prawem.

Silne są także gwarancje ochrony tajemnicy notarialnej. W myśl art. 18 § 1 pr. o not., notariusz jest obowiązany zachować w tajemnicy

³⁰ Sygn. akt K 49/01 (OTK ZU 2003, nr 9, poz. 101).

okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne. Obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po odwołaniu notariusza (§ 2). Ustaje on dopiero, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. W tych wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić notariusza Minister Sprawiedliwości (§ 3)³¹.

Relacja zaufania, którą stworzył ustawodawca w relacjach między notariuszem a jego klientami i innymi osobami, dla których czynność może wyrzucić skutki prawne, jest bardzo silna. Wprowadzenie proponowanych zmian w prawie wyborczym mieściłoby się w ramach logiki, której podporządkowane są stosunki między przedstawicielami tego zawodu a ich klientami i innymi osobami, dla których czynność może wyrzucić skutki prawne.

Powierzeniem notariuszom sporządzania pełnomocnictw wyborczych oznaczałoby przekazanie im kolejnych kompetencji do wykonywania władzy publicznej. Zakres tego imperium nie byłby jednak szerszy niż przy sporządzaniu innych czynności notarialnych. Można zatem stwierdzić, że powierzenie notariuszowi czynności związanych z przeprowadzeniem wyborów nie wymagałoby przebudowy ustroju notariatu.

7. Podsumowanie

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji notarialnych pełnomocnictw wyborczych byłoby rozwiązaniem prakseologicznie właściwym. Mogłoby ono stanowić cenne uzupełnienie podejmowanych od lat przez polskiego ustawodawcę działań zmierzających do ograniczenia negatywnego zjawiska przymusowej absencji wyborczej. Włączenie notariuszy w proces wyborczy nie podważałoby też podstawowych założeń ustrojowych, na których opiera się prawo o notariacie.

³¹ Por. A. Redelbach, *Tajemnica zawodowa notariusza w świetle zasady poszanowania życia prywatnego*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 43.

Abstract

Efforts undertaken by the Polish legislator to facilitate voting has not led to fully satisfying results. Previous experience of entrusting notaries with public tasks has been satisfactory. This leads to consider whether notaries might be involved in the electoral process in such a way as to diminish the phenomenon of forced electoral absence. This article presents the main stipulations of a bill drafted by authors on request of the National Notarial Council which provides for the introduction of notarial power of attorney to vote. According to the authors, introduction of such a regulation could contribute to reduction of the negative phenomenon of forced electoral absence.

Dr hab. Marek Krzysztof Kolasiński – adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego WPiA UMK w Toruniu; notariusz w Toruniu.

Dr Aleksandra Kustra – adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPiA UMK w Toruniu.