



Warszawa, 31 maja 2021 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 79/19
BAS-WAK-50/19

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej A C z 18 grudnia 2018 r. (sygn. akt SK 79/19), jednocześnie wnosząc o:

1. **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku;

2. w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o stwierdzenie, że art. 419 § 3 w związku z art. 419 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 684, ze zm.) w zakresie, w jakim w odniesieniu do ustalenia podziału gminy na okręgi wyborcze w gminach, liczących do 20 000 mieszkańców, w których nie utworzono jednostek pomocniczych, przewiduje, że ułamki liczby mandatów wybieranych w okręgu wyborczym równe lub większe od ½ jednolitej normy przedstawicielstwa zaokrągla się w górę do liczby całkowitej, jest **niezgodny** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji oraz o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Występujący ze skargą konstytucyjną A C (dalej: skarżący) przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczynił art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319; dalej: kodeks wyborczy lub k. wyb.) w zakresie, w jakim wskazany wyżej przepis „nie zabezpiecza przysługującego wyborcy podmiotowego prawa do równości wyborów do organów stanowiących podstawowych jednostek samorządu terytorialnego ujmowanej w aspekcie materialnym, tj. nie gwarantuje równej (jednakowej) siły głosu każdego wyborcy, wyrażającej się we wpływie, jaki głos ten wywiera na ostateczny wynik wyborów” (skarga, s. 2).

2. Wskazany jako „główny” przedmiot kontroli art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. miał do 31 grudnia 2018 r. następujące brzmienie: „Podział na okręgi wyborcze, ich granice i numery oraz liczbę radnych wybieranych w każdym okręgu ustala, na wniosek wójta, rada gminy według jednolitej normy przedstawicielstwa obliczonej przez podzielenie liczby mieszkańców gminy przez liczbę radnych wybieranych do danej rady, z uwzględnieniem art. 417 i następujących zasad: 1) ułamki liczby mandatów wybieranych w okręgu wyborczym równe lub większe od 1/2, jakie wynikają z zastosowania normy przedstawicielstwa, zaokrągla się w górę do liczby całkowitej”.

Przepis ten uzyskał nowe brzmienie w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 130 ze zm. – dalej: ustawa z 11 stycznia 2018 r. lub u.z.) i obecnie obowiązuje w następującym brzmieniu: „Podział na okręgi wyborcze, ich granice i numery oraz liczbę radnych wybieranych w każdym okręgu ustala komisarz wyborczy według jednolitej normy przedstawicielstwa obliczonej przez podzielenie liczby mieszkańców gminy przez liczbę radnych wybieranych do danej rady, z uwzględnieniem art. 417 i następujących zasad: 1) ułamki liczby mandatów wybieranych w okręgu wyborczym równe lub większe od 1/2, jakie

wynikają z zastosowania normy przedstawicielstwa, zaokrąglą się w górę do liczby całkowitej [...]”. Zmiana polegała więc na przyznaniu kompetencji do tworzenia okręgów wyborczych w wyborach do rad komisarzom wyborczym i nie dotyczyła samej treści punktu pierwszego. Dodać należy, że zgodnie z art. 12 ust. 1 wspomnianej ustawy z 11 stycznia 2018 r. rady gmin zobowiązane zostały do dokonania podziału gminy na okręgi wyborcze w wyborach do rady gminy w terminie 60 dni od dnia jej wejścia w życie.

3. Wskazany jako pierwszy przepis „związkowy” art. 418 § 1 k. wyb. stanowi, że: „W każdym okręgu wyborczym tworzonym dla wyboru rady w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców wybiera się 1 radnego”. Przepis ten od momentu złożenia skargi konstytucyjnej nie uległ zmianie. Jego powołanie przez skarżącego stanowi w istocie zawężenie przedmiotu kontroli w niniejszym postępowaniu tylko do sytuacji zastosowania art. 419 § 2 pkt 1 przy tworzeniu jednomandatowych okręgów wyborczych.

4. Z kolei art. 419 § 3 wskazany jako drugi przepis „związkowy” stanowił do 31 grudnia 2018 r., że: „przepisy § 2 stosuje się odpowiednio do podziału na okręgi wyborcze gminy niebędącej miastem na prawach powiatu”. Obecnie regulacja ta obowiązuje w nieco zmienionej formie, a mianowicie: „przepisy § 2 stosuje się odpowiednio do podziału na okręgi wyborcze gminy liczącej do 20 000 mieszkańców.

5. Ostatnim z powołanych w skardze przepisów związkowych określający zakres kontroli w niniejszym postępowaniu jest art. 421 § 2 k. wyb. Stanowi on, że: „Do zmian w podziale na okręgi wyborcze, o których mowa w § 1, stosuje się odpowiednio przepisy art. 419 § 2–4 oraz art. 420”. Powołanie go w skardze oznacza, że skarżący domaga się, aby przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu są nie tylko pewne aspekty tworzenia okręgów wyborczych do rad gmin, ale również dokonywania zmian w tym podziale.

6. Jak już wspomniano, analizowana skarga konstytucyjna ma charakter zakresowy. Choć zakwestionowano w niej kilka przepisów Kodeksu wyborczego, to w istocie skarżący podważa konstytucyjność wskazanego w art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. współczynnika $1/2$ ułamka liczby mandatów i to tylko w odniesieniu do tworzenia

jednomandatowych okręgów wyborczych, a nie całą regulację dotyczącą sposobu podziału gmin na okręgi wyborcze.

7. W związku z zasygnalizowanymi wcześniej zmianami zaskarżonych przepisów zaznaczyć należy, że winny one być przedmiotem kontroli w takiej wersji, jaka była podstawą orzeczeń w sprawach skarżącego, a więc w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r.

II. Stan faktyczny i prawny sprawy skarżącego

Treść uzasadnienia skargi konstytucyjnej oraz dołączone do niej załączniki pozwalają na zrekonstruowanie następujących istotnych elementów stanu faktycznego i prawnego sprawy skarżącego.

Skarżący jako mieszkaniec Miasta S (zamieszkały na terenie okręgu wyborczego nr posiadający czynne prawo wyborcze w wyborach do rady gminy wniósł kwietnia 2018 r. – wraz z grupą mieszkańców tego miasta – skargę do Komisarza Wyborczego w S na uchwałę nr Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r. w sprawie podziału Miasta S na okręgi wyborcze do Rady Miasta S (Dz.). Powyższej uchwale zarzucono przede wszystkim naruszenie art. 369 Kodeksu wyborczego „przez radykalne osłabienie siły głosów mieszkańców niektórych okręgów” w stosunku do siły głosów innych okręgów”. Zarzuty te opierały się głównie na ustaleniu, że w okręgach nr i norma przedstawicielstwa wynosiła jednolitej (gminnej) normy przedstawicielstwa, a w okręgach i „tylko” odpowiednio i tej normy (skarga, s. 2-3).

Postanowieniem z dnia kwietnia 2018 r. (sygn.) Komisarz Wyborczy w S oddalił skargę mieszkańców. W jego ocenie podziału dokonano zgodnie z zasadami określonymi w art. 417-419 k. wyb., a to, że dopuszczalny byłby inny podział gminy na okręgi wyborcze, nie uprawnia komisarza wyborczego działającego jako organ nadzoru do ingerencji w przyjęte przez radę gminy rozwiązania.

Dnia maja 2018 r. skarżący wraz z grupą mieszkańców S wniósł odwołanie od tego postanowienia do Państwowej Komisji Wyborczej. Postanowieniu komisarza wyborczego zarzucono błędną wykładnię i zastosowanie art. 369 i 419 § 1

i 2 k. wyb. Państwowa Komisja Wyborcza w uchwale z czerwca 2018 r. (sygn.) nie uwzględniła odwołania. W ocenie PKW podział miasta S na okręgi wyborcze spełniał wymogi określone w art. 419 § 2 k. wyb., a przy tym dokonany został z najmniejszą modyfikacją podziału dotychczasowego, tak więc był zgodny z zasadą stałości podziału na okręgi.

W tej sytuacji skarżący wraz z grupą mieszkańców S złożył czerwca 2018 r. skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W , która została oddalona na mocy wyroku tegoż Sądu z czerwca 2018 r. (sygn. akt). Sąd stwierdził, że podział miasta S na okręgi wyborcze w wyborach do rad gmin nie narusza regulacji zawartej w art. 419 § 2 k. wyb., a zasada równości materialnej wyborów dopuszcza rozpiętość siły głosu w granicach określonych w tym przepisie. Wyrok ten został przez grupę wyborców (m.in. skarżącego) zaskarżony do Na czelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z sierpnia 2018 r. (sygn. akt) oddalił skargę kasacyjną. W uzasadnieniu sąd stwierdził, że wcześniejszy podział miasta S na okręgi wyborcze był zgodny z przepisami kodeksu wyborczego z wyjątkiem jednego okręgu wyborczego, a zatem nowy podział, który koryguje jedynie tę niezgodność, nie narusza zasady równości. W ocenie sądu ten nowy podział jest zgodny z art. 419 § 2 pkt 1 i § 3 w związku z art. 421 § 2 k. wyb., ponieważ ułamki mandatów zostały zaokrąglone zgodnie z określonymi w tym przepisie zasadami.

Wobec tego, że na opisany wyżej wyrok NSA skarżącemu nie przysługiwały żadne zwyczajne środki odwoławcze, zakończył on ostatecznie i prawomocnie postępowanie w jego sprawie.

III. Zarzuty skarżącego

Punktem wyjścia dla uzasadnienia zarzutu niezgodności z Konstytucji jest stwierdzenie, że „zasada równości wyborów w aspekcie materialnym sprowadza się do wymogu, aby głos każdego wyborcy miał tę samą siłę, wpływając w równym stopniu na wynik wyborów”. Zdaniem skarżącego „za podstawowe zabezpieczenie równości materialnej wyborów do rad gmin należy uznać zachowanie stałej proporcji między pojedynczym mandatem przedstawicielskim, a przypadającą nań liczbą mieszkańców okręgu, któremu jest on przypisany”. Skarżący powołuje się w tym

zakresie na szereg poglądów wyrażonych w doktrynie prawa konstytucyjnego (skarga, s. 9).

Skarżący zauważa, że wspomniana wcześniej proporcja nie musi być zawsze taka sama, ale stwierdza, że dopuszczalne odstępstwo od norm nie powinno przekraczać 10%, a na pewno nie powinno być większe niż 15% – z wyjątkiem szczególnych okoliczności. Jako uzasadnienie takiego stanowiska w skardze powołano się na przyjęty przez Komisję Wenecką Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych. Wytyczne i raport wyjaśniający (Wenecja, 18-19 października, 2002).

W tym kontekście skarżący podnosi, że zakwestionowane przez niego przepisy pozwalają na tworzenie w gminach o liczbie ludności równej lub mniejszej niż 20 000 mieszkańców okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do organów stanowiących tychże gmin „w taki sposób, że siła głosu wyborców zamieszkujących różne okręgi wyborcze może się od siebie różnić prawie trzykrotnie” (skarga, s. 18). W jego ocenie „okolicznością potęgującą dotkliwość naruszeń podmiotowego prawa do równości wyborów do rad gmin, wynikających z wspomnianego przepisu Kodeksu wyborczego, jest ich całkowita arbitralność. W przypadku gmin o liczbie ludności wynoszącej do 20 000 mieszkańców, posiadających jednostki pomocnicze, arbitralność ta wynika wprost z treści art. 417 Kodeksu wyborczego, przypisującego poszczególnym jednostkom pomocniczym status jednomandatowych okręgów wyborczych niezależnie od wszystkich innych parametrów – pod jednym warunkiem, że liczba ich mieszkańców mieści się w przedziale od 0,5 do 1,49 jednolitej normy przedstawicielstwa określonej dla danej gminy” (skarga, s. 18-19).

Skarżący dodaje, że: „[...] w przypadku gmin miejskich, nieposiadających jednostek pomocniczych ustalenie granic między jednomandatowymi okręgami wyborczymi, a tym samym określenie liczby ich mieszkańców w przedziale od 0,5 do 1,49 jednolitej normy przedstawicielstwa, pozostaje do 1 stycznia 2019 wyłączną kompetencją rad tychże gmin, podejmujących stosowne uchwały zwykłą większością głosów, a zarazem nieskrępowanych żadnymi dodatkowymi ograniczeniami” (skarga, s. 19).

Skarżący wskazuje jednocześnie, że w jego ocenie arbitralne odstępstwa od wyborczej normy równościowej, gwarantowanej w odniesieniu do wyborów samorządowych w art. 169 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, nie znajdują żadnego

uzasadnienia na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszczającego ustanawianie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wyłącznie w formie ustawy oraz tylko w ściśle określonych przypadkach, a zarazem wykluczającego możliwość naruszania istoty owych wolności i praw. (skarga, s. 19).

W końcowej części skargi wskazano na szereg publikacji naukowych, w których dokonano krytycznej analizy zarówno zakwestionowanych w skardze rozwiązań normatywnych, jak i praktyki ich stosowania (s. 20).

IV. Analiza formalnoprawna

1. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się konsekwentnie, że rozpoznając sprawę, na każdym etapie postępowania powinno się badać, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, postanowienia TK z: 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09; 25 września 2013 r., sygn. akt SK 44/12; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15; 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16; 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 7/19). Pogląd ten ukształtował się w okresie obowiązywania ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), ale Trybunał zajął analogiczne stanowisko również pod rządami ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o TK). Trybunał Konstytucyjny podkreśla również obecnie, że „merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia wszystkich warunków jej dopuszczalności” (wyrok TK z 25 września 2019 r., sygn. akt SK 31/16).

Z powołanych wcześniej orzeczeń wynika również, że składu wyznaczonego do rozpoznania sprawy co do *meritum* nie wiąże stanowisko zajęte w postanowieniu Trybunału o nadaniu skardze konstytucyjnej dalszego biegu, wydanym na podstawie art. 61 ust. 2 ustawy o TK. Potwierdza to wydany w pełnym składzie wyrok TK z 25 września 2019 r. (sygn. akt SK 31/16). TK wyrażał również pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie oznacza konwalidacji jej wad formalnych (zob. postanowienie TK z 27 listopada 2019 r., sygn. akt SK 17/19).

Wobec tego również na obecnym etapie postępowania wymaga oceny to, czy skarga konstytucyjna A. C spełnia w całości wszystkie warunki jej dopuszczalności.

2. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK skarga konstytucyjna powinna zawierać określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją. Założyć należy, że pod określeniem przepis prawa rozumieć należy elementarną jednostkę systematyczną danego tekstu prawnego, a więc sytuacji, gdy tekst aktu normatywnego prawny składa się z artykułów (ustępów, punktów, liter), to każda tego rodzaju jednostka stanowi przepis prawny (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2016, s. 51). Z tak rozumianego przepisu prawa wynikać może wiele norm prawnych, w szczególności, jeśli uwzględnić jego związek z innymi przepisami. Skarżący może kwestionować zgodność z Konstytucją tylko niektórych z tych norm, a więc tylko części treści normatywnej danej jednostki systematycznej tekstu prawnego. Za niedopuszczalne uznać natomiast należy rozszerzenie lub zmodyfikowanie w ten sposób zakresu kontroli TK poprzez takie określenie zakresu zaskarżenia, które wykracza poza normatywną treść określonego przepisu (przepisów).

W świetle wcześniejszych ustaleń nie powinno budzić wątpliwości, że art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. stanowił podstawę prawną ostatecznego orzeczenia sądu w sprawie skarżącego. Organy administracji wyborczej oraz sądy orzekające w sprawie skarżącego nie tylko powołały się wyraźnie na ten przepis w uzasadnieniach swoich rozstrzygnięć. Ustalenie, że dokonany przez Radę Gminy S podział gminy na okręgi wyborcze był z nim zgodny, stanowiło jedną z prawnych podstaw przywołanych wcześniej w punkcie II rozstrzygnięć. Jasne jest, że zastosowanie w sprawie skarżącego art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. związane było z odesłaniem do jego odpowiedniego stosowania zawartym w art. 419 § 3 k. wyb.

Natomiast art. 421 § 2 k. wyb. powinien pozostać poza ramami niniejszego postępowania. Dotyczy on bowiem zmian w podziale na okręgi wyborcze, tymczasem wspomniana wcześniej uchwała Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r. wprowadzała formalnie nowy podział w tym zakresie. Będący jej

podstawą art. 12 ust. 1 u. z. wyraźnie zobowiązywał bowiem do dokonania podziału (całej) gminy na okręgi wyborcze w wyborach do rady gminy, a nie tylko do wprowadzenia odpowiednich zmian w tym podziale. To, że organy orzekające w sprawie skarżącego powoływały w swoich rozstrzygnięciach na art. 421 § 2 k. wyb. nie ma rozstrzygającego znaczenia dla dopuszczalności skargi konstytucyjnej, ponieważ jej przedmiotem nie może być wykładnia czy sposób stosowania określonego przepisu. Art. 421 § 2 k. wyb. odnosi się wprost do tych zmian granic okręgów wyborczych, o których mowa w § 1 tego artykułu. Są to zmiany granic okręgów wyborczych dokonywane, gdy konieczność taka wynika ze zmiany w podziale terytorialnym państwa, zmiany granic jednostek pomocniczych gminy, zmiany liczby mieszkańców danej gminy, zmiany liczby radnych w radzie gminy lub zmiany liczby radnych wybieranych w okręgach wyborczych. Nie odnosi się więc bezpośrednio do dokonania formalnie nowego podziału na podstawie przepisu szczególnego takiego jak art. 12 ust. 1 u.z. Uznanie w takiej sytuacji, że podział taki podlega jednak regulacji zawartej w art. 421 § 2 k. wyb. jest kwestią stosowania prawa, co wyklucza kwestionowanie takiej praktyki w drodze skargi konstytucyjnej.

3. Skarżący winien również wskazać w skardze konstytucyjnej, która konstytucyjna wolność lub prawo, i w jaki sposób – jego zdaniem – zostały naruszone (art. 53 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK). Skarżący powołał się na naruszenie „przysługującego wyborcy podmiotowego prawa do równości wyborów do organów stanowiących podstawowych jednostek samorządu terytorialnego ujmowanej w aspekcie materialnym, tj. nie gwarantuje równej jednakowej) siły głosu każdego wyborcy, wyrażającej się we wpływie jaki głos ten wywiera na ostateczny wynik wyborów”. Podstawą tak sformułowanego prawa są jego zdaniem art. 62, art. 32 i art. 169 ust. 2 Konstytucji. Jak już zasygnalizowano, skarżący podaje, że jest wyborcą zamieszkałym w jednym z tych okręgów wyborczych, w których „siła głosu” była najmniejsza.

Powyższe sformułowanie może budzić pewne zastrzeżenia, ponieważ art. 62 ust. 1 Konstytucji nie mówi wprost o prawie do równych wyborów, a zasada równości, o której mówi art. 169 ust. 2 ma przede wszystkim aspekt przedmiotowy. Jednak zwrócić należy uwagę, że prawo obywatelskie, które wynika z art. 62 ust. 1 dotyczy m. in. wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego. Oczywiście jest radni (członkowie rad gmin) są takimi przedstawicielami. Wykładnia systemowa

nakazuje przyjąć, że prawo wybierania nie powinno być sprowadzone tylko do samej możliwości oddania głosu (udziału w głosowaniu). Aby bowiem mówić o wybieraniu przedstawicieli wybory muszą odbywać się według zasad, które konkretyzują ich demokratyczny charakter. Należy do nich niewątpliwie zasada równości.

Poza tym zauważyć należy, że zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „kształt okręgów i ich granice mają znaczenie w realizacji praw wyborczych, w wypadku każdego rodzaju głosowania. Dotyczy to także wyborów do rad gmin w sytuacji, gdy gminy są jednostkami stosunkowo niewielkimi, a wybory są przeprowadzone w okręgach jednomandatowych. Wydzielenie okręgów ma wpływ, na kogo wyborca może głosować. [...] Prawo obywateli do wyborów na równych zasadach ma w państwie demokratycznym rangę nie niższą, aniżeli mają inne wolności i prawa” (wyrok TK z 6 kwietnia 2016 r. sygn. akt P 5/14). W świetle ostatniego zdania przyjąć należy, że prawo obywateli do wyborów na równych zasadach ma rangę konstytucyjną. Werbalna różnica w sposobie, w jaki ujmuje go skarżący w porównaniu z Trybunałem Konstytucyjnym, nie ma znaczenia dla samej dopuszczalności skargi.

Należy też zaznaczyć, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego „Ustanowiona w Konstytucji zasada równości w prawie wyborczym rozpatrywana jest w dwóch aspektach: formalnym i materialnym. Oba te aspekty odnoszą się przede wszystkim do czynnego prawa wyborczego, gdy zaś idzie o bierne prawo wyborcze, należy do niego stosować ogólne konsekwencje konstytucyjnej zasady równości podmiotów wobec prawa, określonych w art. 32 i art. 33 Konstytucji (postanowienie Sądu Najwyższego z 30 lipca 2020 r. sygn. akt I NSW 3594/20, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2020 r., sygn. akt I NSW 3853/20). Wynika z tego, że równość wyborów nie jest tylko zasadą prawną, ale pozostaje ona w ścisłym związku z czynnym prawem wyborczym, uzupełnia treść tego prawa. Jeśli przyjąć za SN, że „[w] sensie formalnym zasada równości wymaga, aby każdemu wyborcy przysługiwał jeden głos, zaś w sensie materialnym, aby każdy wyborca – optymalnie – miał taką samą siłę głosu”, to trudno zaprzeczyć, że wynika z tego nie tylko pewna ogólna dyrektywa, ale również prawo podmiotowe konkretnego wyborcy do przestrzegania tych założeń.

4. Zastrzeżenia odnośnie do dopuszczalności skargi konstytucyjnej A. C wiążą się jednak ze skutkami zmiany art. 419 § 2 k. wyb. dokonanej – jak już wskazano w punkcie II – ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r.

Przypomnieć należy, że w obowiązującym obecnie stanie prawnym podział na okręgi wyborcze, ich granice i numery oraz liczbę radnych wybieranych w każdym okręgu ustala komisarz wyborczy, natomiast przed zmianą należało to do kompetencji rady gminy. Zmiana ta weszła w życie 1 stycznia 2019 r. (art. 19 pkt 1 u.z.).

Co prawda zmiana art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. nie dotyczyła zakresu upoważnienia do wydania aktu normatywnego, ale zmieniła organ uprawniony i rodzaj aktu wykonawczego. Rada gminy dokonywała podziału na okręgi wyborcze w drodze uchwały, komisarz wyborczy czyni to w drodze postanowienia (art. 167 § 3 w zw. z art. 167 § 1 pkt 3d k. wyb). Tymczasem z zasad techniki prawodawczej wynika, że jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, to przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego (zob. § 32 ust. 2 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 283). Na tej podstawie w literaturze stwierdza się, że zmiana rodzaju aktu wykonawczego zawsze powoduje, że dotychczasowy akt wykonawczy traci moc z dniem wejścia w życie zmiany. W tym zakresie norma upoważniająca jest bowiem jednoznaczna i każda zmiana powoduje, że dotychczasowy akt przestaje być zgodny z przepisem upoważniającym i w efekcie traci moc obowiązującą (G. Wierczyński, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" [w:] Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2016). Oznacza to, że uchwały rad gmin dotyczące podziału na okręgi wyborcze podjęte przed 1 stycznia 2019 r. utraciły moc obowiązującą.

Stanowisko takie potwierdza dotychczasowa praktyka. W wydanych po 1 stycznia 2019 r. postanowieniach komisarzy wyborczych w sprawach podziału gmin na okręgi wyborcze nie uchyla się bowiem wcześniejszych uchwał rad gmin (zob. postanowienia Komisarza Wyborczego w Legnicy Nr 228/2020 z 29 lipca 2020 r. oraz Nr 347/2019 z 22 listopada 2019 r. w sprawie podziału Gminy Chocianów na okręgi wyborcze).

Należy też podkreślić, że art. 12 u.z. nie zawiera żadnej regulacji przejściowej dotyczącej dalszego obowiązywania podjętych na jego podstawie uchwał po 1 stycznia 2019 r. W związku z tym stosować należy opisane wcześniej zasady ogólne.

Ustalenia powyższe mają dwa istotne skutki dla kwestii dopuszczalności skargi konstytucyjnej A. C . Punktem wyjścia jest przy tym stwierdzenie, że bezpośrednim źródłem ewentualnego naruszenia praw skarżącego była uchwała nr Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r. w sprawie podziału Miasta S na okręgi wyborcze do Rady Miasta S . W związku z tym przypomnieć należy po pierwsze, że za wymóg dopuszczalności skargi konstytucyjnej przyjmuje się istnienie aktualności naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżącego, która wyraża się w istnieniu rzeczywistego (a nie jedynie potencjalnego) niekorzystnego oddziaływania kwestionowanych przepisów na sytuację prawną skarżącego (L. Bosek, M. Wild [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1847). Pogląd taki wyraził TK w postanowieniu z 14 września 2009 r., (sygn. akt SK 51/08), w którym uznał, że podstawą dopuszczającą merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej jest aktualność naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych. Konkretnie Trybunał stwierdził, że: „[c]elem kryterium aktualności jest zapobieżenie rozszerzeniu skargi konstytucyjnej, polegającemu na upodobnieniu jej do skargi powszechnej (*actio popularis*). Wymagane jest więc wykazanie, że naruszenie ma charakter aktualny, a nie potencjalny – konieczne jest istnienie aktualnego interesu prawnego skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi; niekorzystne oddziaływanie obowiązujących norm prawnych na sytuację prawną skarżącego musi mieć charakter rzeczywisty i realny, ma trwać w chwili wnoszenia skargi”. Obecnie wobec utraty mocy obowiązującej przez wspomnianą wcześniej uchwałę Rady Miasta S przez uchwałę mówić można jedynie o takim potencjalnym wpływie art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. na czynne prawo wyborcze skarżącego w wyborach do rad gmin w kontekście zasady równości. Nie można bowiem przesądzić, w jaki sposób komisarz wyborczy dokona nowego podziału.

Nawiązać tu jeszcze można do tej linii orzecznictwa Trybunału, która zakłada, że nowelizacja zakwestionowanej w skardze konstytucyjnej regulacji, która umożliwia uchylenie stanu naruszenia praw i wolności skarżącego powoduje utratę cechy aktualności interesu prawnego i powinna skutkować umorzeniem postępowania

przed TK (zob. L. Bosek, M. Wild, *op. cit.*, s. 1847 i powołane tam orzecznictwo TK). Nie można w chwili obecnej przesądzić, że właściwy komisarz wyborczy w swoim postanowieniu nie dokona innego podziału miasta S na okręgi wyborcze w wyborach do rady gminy niż ten, który przyjęła rada miasta w 2018 r.

Po drugie zauważyć trzeba, że nawet w przypadku uwzględnienia skargi konstytucyjnej A. C oraz wznowienia postępowania sądowo-administracyjnego zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji jego wynik będzie prowadził do odmowy poszanowania interesów skarżącego. Należałoby przyjąć, że z powodu utraty mocy obowiązującej uchwały Rady Gminy S w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze postępowanie administracyjne w sprawie skargi na uchwałę PKW z czerwca 2018 r. stało się bezprzedmiotowe w rozumieniu art. 161 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.). Niezależnie od tego, nawet gdyby uchwała PKW i poprzedzające ją postanowienie Komisarza Wyborczego w S z dnia kwietnia 2018 r. zostałyby uchylone we wznowionym postępowaniu sądowo-administracyjnym, to w obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw do rozpatrywania przez te organy skarg dotyczących uchwał rad gmin w sprawach podziału gminy na okręgi wyborcze. Oznacza to, że postępowanie przed organami administracji wyborczej musiałoby zostać umorzone.

Podkreślić w tym miejscu należy, że skarga konstytucyjna ma realizować dwie funkcje: przedmiotową i podmiotową. Ta druga oznacza, że służyć ma ochronie konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny winien rozważać, czy uwzględnienie skargi zapewni ochronę konstytucyjnie gwarantowanych praw lub wolności skarżącego, a jeżeli w wyniku dokonanej analizy dojdzie do wniosku, że tak się nie stanie, zobowiązany jest do umorzenia postępowania (lub na etapie kontroli wstępnej – odmowy nadania skardze dalszego biegu) z uwagi na niedopuszczalność skargi konstytucyjnej (M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*. red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 263). W postanowieniu TK z 21 października 2006 r. (sygn. akt SK 10/06) uzasadniając umorzenie postępowania stwierdzono, że: „(...) nawet ewentualne stwierdzenie niezgodności art. 8 ust. 2 ustawy skargowej z Konstytucją nie doprowadziłoby, w odniesieniu do skarżącego, do unicestwienia skutków prawnych, jakie wywołały rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego z 20 czerwca i 15 lipca 2005 r. (...). Oznacza to, że gdyby nawet doszło do uwzględnienia postulatów skarżącego i zostałby wydany

korzystny dla skarżącego wyrok Trybunału, to nie dawałby on mu szansy na wzruszenie postanowienia wydanego na podstawie innego przepisu ustawy skargowej”. Jak wskazano wcześniej, w niniejszej sprawie zachodzi analogiczna sytuacja, wyrok Trybunału zgodny z wnioskami skarżącego nie oznaczałby możliwości wzruszenia aktu, który był bezpośrednim źródłem ewentualnego naruszenia jego praw konstytucyjnych.

5. Wobec powyższego w ocenie Sejmu w sprawie występują podstawy do **umorzenia** postępowania w całości. Niemniej jednak na wypadek, gdyby Trybunał nie przychylił do takiego wniosku, Sejm przedstawia poniżej również swoje stanowisko co do *meritum* sprawy.

V. Wzorce kontroli

Skarżący sformułował zarzut naruszenia przez wskazane wcześniej przepisy Kodeksu wyborczego art. 169 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 62 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 169 ust. 2 Konstytucji wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym, a zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa. W związku z treścią skargi wzorcem kontroli w niniejszym postępowaniu jest jednak wyłącznie zasada równości wyborów do rad gmin jako organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, w doktrynie prawa wyróżnia się dwa aspekty zasady równości wyborów. Równość wyborów w aspekcie formalnym oznacza, że każdy wyborca ma jednakową liczbę głosów (z reguły według formuły "jeden wyborca – jeden głos"), a w aspekcie materialnym – że siła (waga) każdego głosu jest taka sama, czyli – inaczej mówiąc – że każdy wyborca ma taki sam wpływ na wynik wyborów”. Zdaniem TK „w praktyce zasada równości materialnej oznacza, że na jeden mandat musi przypadać taka sama liczba wyborców”, co stanowi pewną dyrektywę, którą „ustawodawca powinien starać się realizować, mając świadomość, że nie jest możliwe zrealizowanie jej w pełnym zakresie” (wyrok TK z 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11).

W myśl art. 62. 1 Konstytucji powołanego jako pierwszy „związkowy” wzorzec kontroli obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Przepis ten określa zakres podmiotowy czynnego prawa wyborczego i odnosi się również do wyborów do rad gmin. Przesądza on, że czynne prawo wyborcze ma rangę konstytucyjną i jest jednym z kilku postanowień konstytucji, z których wynika wspomniane wcześniej prawo obywateli do udziału w wyborach na równych zasadach.

Z kolei według kolejnego powołanego w skardze związkowego wzorca kontroli tj. art. 32 ust.1 Konstytucji wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne zaś ust. 2 stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 kwietnia 2003 r. (sygn. akt K 13/02): „Z jednej strony, Konstytucja zawiera ogólny przepis – art. 32 – wyrażający zasadę równości, który nakazuje przestrzeganie tej zasady wszystkim organom władzy publicznej, z drugiej strony zawiera przepisy, które konkretyzują zasadę równości w określonych dziedzinach życia lub w odniesieniu do określonych stosunków społecznych. Przepisy szczegółowe Konstytucji nakazują poszanowanie zasady równości w następujących dziedzinach życia społecznego: [...]

– w wyborach do Sejmu (art. 96 ust. 2) i organów samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2), a także w wyborach prezydenckich (art. 127 ust. 1)”.

W wyroku tym Trybunał stwierdził też, że: „Fakt, że zasada równości została wyrażona w szeregu przepisów konstytucyjnych, nasuwa pytanie o relację, jaka zachodzi między art. 32 Konstytucji a szczegółowymi przepisami gwarantującymi przestrzeganie zasady równości w określonych dziedzinach życia. Analiza unormowań konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że znaczenie przepisów szczegółowych nie polega na wprowadzaniu wyjątków od ogólnych uregulowań konstytucyjnych, ale na potwierdzeniu obowiązywania omawianej zasady w wymienionych w nich dziedzinach życia”.

Zgodnie z ustalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego: „zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących jak i dyskryminujących. Jednocześnie zasada równości

zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Badając zgodność regulacji prawnej z konstytucyjną zasadą równości, należy ustalić, czy zachodzi podobieństwo określonych podmiotów, a więc czy możliwe jest wskazanie wspólnej cechy istotnej lub faktycznej uzasadniającej równe traktowanie tych podmiotów. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Odstępstwo takie jest dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione trzy warunki. Po pierwsze, wprowadzone przez prawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione. Muszą one mieć związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku ich różnego traktowania. Po trzecie, różnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych” (wyrok TK z 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 13/02)

Zgodnie z kolejnym związkowym wzorcem kontroli, art. 31 ust. 3 Konstytucji 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. A ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Znaczenie art. 31 ust. 3 jako wzorca kontroli w procedurze skargi konstytucyjnej scharakteryzował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 kwietnia 2005 r. (sygn. akt SK 24/02) podkreślając, że „[...] stwierdzić należy, iż art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być samodzielną (wyłącznie) podstawą skargi konstytucyjnej, albowiem przepis ten takich wolności ani praw nie proklamuje. Mówiąc dokładniej, przepis ten nie wyraża w sposób pełny odrębnych wolności lub praw, a czyni to jedynie w sposób cząstkowy i uzupełniający, ściśle związany z innymi normami Konstytucji. Jak wynika z tytułu podrozdziału, w którym został umiejscowiony, wyraża on zasadę ogólną dotyczącą konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Zasada ta dotyczy „ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw”, nie jest więc podstawą odrębnego typu wolności lub prawa. Naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce tylko w sytuacji, w której można w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ogóle doszło

do ingerencji w któreś z proklamowanych w innych przepisach Konstytucji wolności lub praw człowieka i obywatela. Dopiero po pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii można przejść do analizy, czy miało miejsce naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wynika z tego, że przepis ten nie formułuje samoistnego prawa o randze konstytucyjnej i zawsze musi być współstosowany z innymi normami Konstytucji”.

W sprawie ze skargi konstytucyjnej A. C przedmiotem kontroli jest – jak wspomniano – ingerencja ustawodawcy dotycząca prawo obywateli do wyborów na równych zasadach. Przyjąć należy, że zasada równości wyborów dotyczy specyficznej sfery życia społeczno-politycznego i dlatego obejmuje założenia o pewnej odrębności (i większym stopniu szczegółowości) w stosunku do treści art. 32 Konstytucji. Oznacza to, że powołanie się w skardze na art. 169 ust. 2 Konstytucji czyni zbędnym osobną kontrolę konstytucyjności zakwestionowanych w skardze regulacji z punktu widzenia zgodności z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Również art. 31 ust. 3 Konstytucji może być potraktowany wyłącznie pewien jako uzupełniający wzorzec kontroli, ponieważ uwzględnić należy, że odstępstwa od zasady równego traktowania winny być oceniane w pierwszej kolejności przez pryzmat wskazanych wcześniej założeń dotyczących wykładni art. 32 Konstytucji.

VI. Analiza zgodności

1. W pierwszej kolejności sprecyzowania wymaga, w stosunku do jakiego elementu w treści normatywnej art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. skarżący formułuje zarzut niezgodności z Konstytucją. W samym *petitum* skargi skarżący wskazuje bowiem ogólnie, że przepis ten „nie zabezpiecza przysługującego wyborcy podmiotowego prawa do równości wyborów do organów stanowiących podstawowych jednostek samorządu terytorialnego ujmowanej w aspekcie materialnym”. Z uzasadnienia skargi wynika, że skarżący nie kwestionuje sposobu obliczenia jednolitej normy przedstawicielstwa rozumianej jako iloraz liczby mieszkańców gminy i liczbę radnych wybieranych do danej rady, jak również uwzględnienia przy dokonywaniu podziału gminy na okręgi wyborcze treści art. 417 k. wyb. oraz zasady, zgodnie z którą „ułamki liczby mandatów wybieranych w okręgu wyborczym, jakie wynikają z zastosowania normy przedstawicielstwa, zaokrągla się w górę do liczby całkowitej”. Natomiast w istocie podważa on konstytucyjność przyjęcia, że zaokrągleniu w górę podlegają ułamki równe lub większe od 1/2.

Należy podkreślić, że z regulacji przyjętej w art. 419 § 2 pkt 1 skarżący wyprowadza istotną konsekwencję „negatywną”, a chodzi o to, że ułamki mandatów mniejsze od 1/2 faktycznie zaokrąglą się dół. Istotę zarzutów skarżącego sprowadzić można w tym kontekście do stwierdzenia, że w jego ocenie niezgodny z zasadą równości wyborów, a zatem z prawem obywateli do wyborów na równych zasadach, jest sam sposób arytmetycznego zaokrąglenia „ułamka liczby mandatów” do całkowitej liczby mandatów.

2. Punktem wyjścia dla oceny zasadności zarzutów skarżącego powinno być dokładniejsze ustalenie normatywnej treści konstytucyjnej zasady równości wyborów w aspekcie materialnym odniesionej do wyborów do rad gmin jako organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 Konstytucji). Jak już wspomniano zasada równości wyborów ma również aspekt formalny, ale ten kompleks zagadnień nie jest istotny w niniejszej sprawie. Przyjąć należy założenie, że naruszenie zasady równości wyborów jest równoznaczne z naruszeniem prawa obywateli do wyborów na równych zasadach. Jednocześnie przypomnieć należy, że nie każde odstępstwo od zasady równego traktowania podmiotów podobnych stanowi naruszenie Konstytucji.

3. Skarżący na uzasadnienie swoich zarzutów wobec art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. powołuje się na pewien sposób rozumienia zasady równości w aspekcie materialnym, który istotnie prezentowany jest powszechnie w doktrynie prawa konstytucyjnego. Pomija jednak właściwie zupełnie to, jak zasada ta ujmowana jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W tym miejscu podkreślić należy, że zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z 3 listopada 2006 r. (sygn. akt K 31/06): „z istoty kontroli konstytucyjności wynika jednak, że należy odróżnić zakres lub stopień odejścia od dyrektyw lub idealnych standardów demokratycznych wypracowanych przez doktrynę od naruszenia dyrektyw państwa demokratycznego w takim zakresie, jaki wynika z obowiązującej Konstytucji. Dotyczy to zarówno wyborów parlamentarnych, jak i wyborów samorządowych [...]”.

Analizę orzecznictwa TK zacząć wypada od ogólnego – wspomnianego już w punkcie II i IV – stwierdzenia zawartego w wyroku Trybunału z 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11), w myśl którego w doktrynie prawa wyróżnia się dwa aspekty

zasady równości wyborów (formalny i materialny), zaś zasada równości wyborów w aspekcie materialnym oznacza, że „siła (waga) każdego głosu jest taka sama, czyli – inaczej mówiąc – że każdy wyborca ma taki sam wpływ na wynik wyborów. W praktyce zasada równości materialnej oznacza, że na jeden mandat musi przypadać taka sama liczba wyborców”. Ten fragment uzasadnienia jest jedynie pewnym podsumowaniem poglądów wyrażanych w doktrynie prawa wyborczego. Trybunał stwierdził natomiast dalej, że „realizacja równości w aspekcie materialnym w wyborach powszechnych jest bardziej problematyczna”, a – podsumowując część rozważań poświęconych tej problematyce – Trybunał sformułował pogląd, że: „równość materialna wyborów jest zatem pewną dyrektywą, którą ustawodawca powinien starać się realizować, mając świadomość, że nie jest możliwe zrealizowanie jej w pełnym zakresie. Nie można zatem uznać, że równość materialna jest koniecznym elementem wyborów demokratycznych. Jej zagwarantowanie możliwe jest tylko w pewnym stopniu i tylko poprzez odpowiednie skonstruowanie okręgów wyborczych i systemu wyborczego”.

Z punktu widzenia niniejszej sprawy bardzo istotny jest również inny fragment uzasadnienia wyroku z 20 lipca 2011 r., w którym TK podkreślił, że „w świetle regulacji konstytucyjnej wybory do Senatu nie muszą realizować zasady równości materialnej. Jest to materia pozostawiona swobodzie regulacyjnej ustawodawcy zwykłego, który może przyjąć rozwiązanie zapewniające zachowanie w skali kraju odpowiedniej proporcji między liczbą mieszkańców danego okręgu wyborców a liczbą mandatów senatorskich obsadzanych w tym okręgu. W wypadku jednomandatowych okręgów wyborczych oznaczałoby to konieczność takiego skonstruowania okręgów wyborczych, by obejmowały one taką samą lub zbliżoną liczbę mieszkańców”. Jak z tego jednoznacznie wynika, Trybunał Konstytucyjny rozumie równość materialną wyborów jako pewne założenie, którego normatywna treść obejmuje dyrektywę pod adresem ustawodawcy, według której tworzenie okręgów wyborczych powinno być oparte na zachowaniu odpowiedniego związku między liczbą mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych a liczbą mandatów w nich obsadzanych.

Szczególnie ważny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2006 r. (sygn. akt K 31/06), w którym TK sformułował szereg założeń dotyczących kształtu prawa wyborczego na poziomie samorządu terytorialnego. W orzeczeniu tym podkreślono, że „standardy wolnych

i demokratycznych wyborów, związane z ugruntowanymi już formalnymi wymogami (powszechność, tajność, bezpośredniość, równość) i z wymogami równoprawnej konkurencji podmiotów rywalizujących w wyborach – odnoszą się również do wyborów samorządowych. Konkurencja na równych prawach nie musi jednak – także w przypadku tych wyborów – oznaczać pełnej równości materialnej między kandydatami (równej siły głosów każdego wyborcy). Trybunał zwrócił poza tym uwagę, że założenia dotyczące wyborów parlamentarnych „odnoszą się w podstawowym zakresie oraz odpowiednio – do wyborów samorządowych”. Tego rodzaju zastrzeżenia („w podstawowym zakresie” oraz „odpowiednio”) oznaczają w ocenie TK, że „zakres oraz odpowiedniość stosowania parlamentarnych standardów demokratycznych nie może być sprzeczny z istotą samorządu terytorialnego w danym kraju, powinien jednak być uwzględniony jego model ustrojowy. Do wyborów samorządowych odnosi się idea wolnych i demokratycznych wyborów, respektujących zasady powszechności, równości, bezpośredniości i tajności, a także dyrektywa, że rezultat wyborów powinien odzwierciedlać wolę społeczności lokalnej. Ponadto regulacja prawna wyborów samorządowych musi dodatkowo uwzględniać różnorodność i wielość poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego w danym kraju”.

Przytoczyć również należy inny fragment uzasadnienia wyroku z 3 listopada 2006 r., w którym TK stanął na stanowisku, że: „z uwzględnieniem specyfiki wyborów samorządowych oraz innej, niż w odniesieniu do relacji między Sejmem a rządem, relacji między jednostkami stanowiącymi a organami wykonawczymi jednostek samorządu terytorialnego, ustawodawca stoi przed tym samym dylematem, który wiąże się z wyborami do Sejmu – jak pogodzić ideę «wyborów sprawiedliwych» z ideą «wyborów skutecznych». W przypadku wyborów do jednostek samorządu terytorialnego – zakres swobody ustawodawcy jest jednak znacznie większy. Aksjologia wyborów samorządowych winna uwzględniać również dodatkowo funkcje samorządu terytorialnego w państwie demokratycznym oraz istotę jego niezależności od władz centralnych”.

Poza tym Trybunał stwierdził, że: „inaczej jednak niż w przypadku podziału na okręgi wyborcze, który łatwiej uwzględnić może ideę «materialnej równości» wyborów, dostosowując odpowiednio liczbę mandatów w danym okręgu wyborczym do liczby wyborców w tym okręgu, realizacja idei «materialnej równości» poprzez przyjęcie określonego sposobu rozdziału mandatów, który w maksymalny sposób

uwzględniałby powyższą ideę – nie jest w pełni możliwa. System wyborczy, zwłaszcza poprzez regulację prawną sposobu rozdziału mandatów, musi bowiem uwzględniać, że funkcja wyborów jest ściśle związana z celem, któremu one służą; chodzi o wyłonienie większości mogącej realizować konstytucyjne i ustawowe kompetencje”.

Pewne istotne konsekwencje dla rozumienia art. 169 ust. 2 Konstytucji wynikają również z pominięcia w nim zasady proporcjonalności wyborów. W ocenie TK: „z woli ustrojodawcy konstytucyjnego pozostawiono ustawodawcy zwykłemu większą swobodę w regulacji wyborów do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego, nie wprowadzając wymogu, by system rozdziału mandatów był oparty na zasadzie proporcjonalności. Ustawodawca jest więc uprawniony zarówno do wyboru rozwiązania opartego na systemie większościowym, jak i do wyboru rozwiązania opierającego się na zasadzie proporcjonalności. To znaczy, że Konstytucja, w odniesieniu do wyborów do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego, pozostawiła ustawodawcy również większą swobodę w realizacji idei równości materialnej niż w przypadku wyborów do Sejmu. Ze względu na duże zróżnicowanie jednostek samorządowych między jednostkami różnego szczebla i, szczególnie co do liczby mieszkańców, między jednostkami tego samego szczebla (zwłaszcza między gminami – jednostkami podstawowymi) nie byłaby wskazana zbyt daleko posunięta uniwersalizacja rozwiązań wyborczych” (powołany wcześniej wyrok TK z 3 listopada 2006 r.).

Trybunał przyjął również, że: „[...] podział na okręgi wyborcze winien być «sprawiedliwy», tzn. uwzględniający «równość materialną» formalnie równoprawnych kandydatur oraz «materialnie równą» siłę głosu każdego wyborcy. Podział na okręgi wyborcze winien więc uwzględniać realia społeczne (np. ruchy migracyjne), ale nie powinien być dokonywany dla realizacji doraźnego celu politycznego, lecz funkcjonować możliwie długo, możliwie długo, aby tworzyć przesłanki rzeczywiście równoprawnej konkurencji”.

Wyraźnie zaznaczyć należy, że oba przytoczone powyżej wyroki Trybunału Konstytucyjnego wydane zostały w pełnym składzie. Oznacza to, że poglądy prawne w nich wyrażone mają szczególny charakter, ponieważ jeśli skład orzekający zamierza odstąpić od poglądu prawnego wyrażonego w orzeczeniu wydanym w pełnym składzie, konieczne jest rozstrzygnięcie sprawy przez pełny skład (art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o TK).

4. Istota problemu, który występuje w niniejszej sprawie, sprowadza się zatem nie do odpowiedzi na pytanie, czy odpowiedni współczynnik zaokrąglenia „ułamkowej liczby mandatów”, o którym mowa w art. 419 § 1 pkt 1 k. wyb. dobrany został w sposób zapewniający „równą siłę głosu”. Ustalenia wymaga w istocie, czy skala odchylenia mieści w dopuszczalnych granicach przybliżenia do pełnej realizacji równości materialnej, a jeśli nie to, czy niedostateczny stopień tego przybliżenia nie jest uzasadniony realizacją innych norm, wartości i zasad konstytucyjnych.

Nie można podważyć stwierdzenia skarżącego, że różnica normy przedstawicielstwa może być znacząca w poszczególnych okręgach wyborczych w wyborach do konkretnej rady gminy. Zastosowanie współczynnika 0,5 „gminnej” jednolitej normy przedstawicielstwa oznacza, że „okręgowe” normy mogą różnić się niemal trzykrotnie, co naturalnie przekłada się na potencjalną „siłę” głosów poszczególnych wyborców. Mówiąc inaczej, ustalone dla poszczególnych okręgów wyborczych „okręgowe” normy przedstawicielstwa mogą – jak wskazuje skarżący – wynosić od 0,51 do 1,49 „gminnej” normy przedstawicielstwa, a więc różnić się od niej o prawie 50% (zarówno „w górę”, jak i „w dół”).

Z perspektywy historycznej zauważyć można, że regulujący analizowane tu zagadnienie w latach 1990-1998 art. 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin (t. j. Dz. z 1996 r. Nr 84, poz. 387) przewidywał, że przy tworzeniu okręgów wyborczych dla wyboru danej rady należy przestrzegać jednakowej normy przedstawicielstwa, wynikającej z podzielenia liczby mieszkańców gminy (miasta) przez ustaloną dla tej rady liczbę wybieranych radnych, a odstępstwa od tak określonej normy przedstawicielstwa dopuszcza się w granicach 20 procent, jeżeli jest to uzasadnione względami określonymi w art. 11 ust. 2 i 3. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, zaokrągleniu „w górę” podlegały ułamki od 0,8, a „w dół” od 1,2 „gminnej” normy przedstawicielstwa. Istotne uzupełnienie polegało na tym, że przy ustalaniu okręgów wyborczych należało uwzględnić „przestrzenne, ekonomiczne i społeczne uwarunkowania wyznaczające więzi oraz interesy miejscowej wspólnoty obywateli zamieszkujących na obszarze tworzonego okręgu” (art. 11 ust. 2). Z kolei w gminach na terenach wiejskich okręg wyborczy stanowiło sołectwo lub kilka sołectw, a podział sołectwa na dwa lub więcej okręgi wyborcze mógł nastąpić tylko w wypadku, gdy było to konieczne dla zachowania normy przedstawicielstwa (art. 11 ust. 3). Wydaje się, że ta regulacja - co prawda rangi ustawowej - powinna mieć pewne znaczenie dla wykładni art. 169 ust.2 Konstytucji.

Logiczne jest bowiem założenie, że twórcy ustawy zasadniczej nie formułowali niektórych jej zasad w oderwaniu od stanu prawnego obowiązującego w momencie jej uchwalenia.

5. Skarżący – na uzasadnienie stwierdzenia, że dopuszczalna „rozpiętość” odstępstw od jednolitej gminnej normy przedstawicielstwa jest nadmierna – powołuje się przede wszystkim na stanowisko Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo, zwanej powszechnie Komisją Wenecką, wyrażone w *Kodeksie Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych* przyjętym w październiku 2002 r. Stara się przy tym wykazać, że stanowisko Komisji Weneckiej powinno być traktowane jako istotna wskazówka interpretacyjna przy wykładni art. 169 ust. 2 Konstytucji. Jednak niedostosowanie się do wytycznych Komisji Weneckiej nie może być traktowane jako równoznaczne z naruszeniem Konstytucji. W powołanym wcześniej wyroku z 3 listopada 2006 r. Trybunał stwierdził jednoznacznie, że „zasady zawarte w przytoczonym przez wnioskodawców *Kodeksie dobrych praktyk wyborczych* nie mogą stanowić, same w sobie, wzorców kontroli badanej ustawy, nie stanowiąc wiążącej Polskę umowy międzynarodowej”. Tym niemniej zauważyć trzeba, że w literaturze prawa wyborczego nawiązuje się do stanowiska Komisji Weneckiej. Przytoczyć tu można jednoznaczny pogląd, w myśl którego: „[...] o ile odstępstwa od tożsamej wagi poszczególnych głosów na poziomie kilku czy nawet kilkunastu procent są akceptowalne, o tyle różnice większe muszą być uznane za stojące w sprzeczności z szeroko rozumianym materialnym aspektem równości wyborów” (P. Uziębło, *Realizacja zasady równości wyborów do organu stanowiącego miast na prawach powiatu*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, 2012, nr 2, s. 45

Przypomnieć tu należy, że Komisja Wenecka uznaje za dopuszczalne odstępstwo od norm, które nie przekracza 10%, a na pewno nie powinno być większe, niż 15% – z wyjątkiem szczególnych okoliczności (ochrona skupisk mniejszości narodowych, rzadko zaludnione jednostki administracyjne). Określone procentowo odstępstwa nie mają więc bezwzględne charakteru. Zwrócić trzeba uwagę, że zakres odstępstw nie został w *Kodeksie Dobrej Praktyki* bliżej uzasadniony. Niezależnie od tego jasne jest, że art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. dopuszcza odstępstwa od jednolitej gminnej normy przedstawicielstwa w skali o wiele większej. Sięgać one mogą nie 10 lub 15%, ale – jak wspomniano – prawie 50%. Tak więc mogą być ponad trzykrotnie większe niż te, które Komisja Wenecka uznaje za

dopuszczalne. Należy tu podkreślić, że odstępstwa rzędu 50% od jednolitej normy przedstawicielstwa oznaczają (co dobitnie ilustruje skarżący), że różnice w zakresie „okręgowej” normy przedstawicielstwa między poszczególnymi okręgami wyborczymi mogą sięgać prawie 300%.

6. Z punktu widzenia niniejszej sprawy szczególnie ważne jest sformułowane przez Trybunał założenie większego stopnia swobody ustawodawcy w realizacji idei równości materialnej w wyborach samorządowych w porównaniu z wyborami do Sejmu i to zwłaszcza w odniesieniu do gmin. Nie można zaprzeczyć, że idzie za tym także większy stopień swobody w kształtowaniu zasad tworzenia i ustalania wielkości (granic) okręgów wyborczych, a w konsekwencji łączy się większy margines w zakresie realizacji jednolitej normy przedstawicielstwa. W Kodeksie wyborczym zastosowano jednolitą metodę podziału mandatów między okręgi wyborcze odnoszącą się zarówno do gmin, których wybory miały być proporcjonalne (w wielomandatowych okręgach wyborczych), jak i większościowe (w jednomandatowych okręgach wyborczych). W takiej sytuacji konieczne wydawało się przyjęcie takiej regulacji, która uwzględniac będzie różnorodność gmin pod względem terytorialnej struktury zaludnienia.

7. Najważniejsze dla oceny zakwestionowanego przez skarżącego rozwiązania wydaje się przytoczone wcześniej wskazanie TK, zgodnie z którym podział na okręgi wyborcze powinien uwzględniać realia społeczne (np. ruchy migracyjne), aksjologię samorządu i nie powinien być dokonywany dla realizacji doraźnego celu politycznego. W tym kontekście należy zastanowić się, czy można z tego punktu widzenia znaleźć uzasadnienie dla stopnia dopuszczalnych różnic w „okręgowej” normie przedstawicielstwa w wyborach do rad gmin.

Jak się wydaje, podstawę tego zróżnicowania stanowi założenie wyrażone w art. 417 § 2 k. wyb., zgodnie z którym w gminach na terenach wiejskich okręgiem wyborczym jest jednostka pomocnicza gminy, a jednostki pomocnicze gminy łączy się w celu utworzenia okręgu lub dzieli się na dwa lub więcej okręgów wyborczych, jeżeli wynika to z konieczności zachowania jednolitej normy przedstawicielstwa. Z kolei zgodnie z art. 417 § 3 jednostkę pomocniczą gminy dzieli się na dwa lub więcej okręgów wyborczych również wtedy, gdy: 1) w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców liczba radnych wybieranych w danej jednostce pomocniczej

byłaby większa niż 1. Art. 417 § 4 k. wyb. nakazuje uwzględniać przy tworzeniu okręgów wyborczych w miastach utworzone jednostki pomocnicze.

Przytoczyć w tym miejscu należy regulacje dotyczące charakteru jednostek pomocniczych gminy zawarte w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 713). Zgodnie z art. 5 ust. 1 gmina może tworzyć jednostki pomocnicze: sołectwa oraz dzielnice, osiedla i inne, a jednostką pomocniczą może być również położone na terenie gminy miasto. W myśl art. 5 ust. 2 jednostkę pomocniczą tworzy rada gminy, w drodze uchwały, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy. Zasady tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej określa statut gminy (art. 5 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym).

Jak wynika z tych przepisów, podział gminy na jednostki pomocnicze jest wyrazem samodzielności gminy, nie jest bowiem obligatoryjny. Tworzenie jednostek pomocniczych dokonuje się w sformalizowanej procedurze, której pierwszym etapem jest ustalenie w statucie gminy tworzenia, podziału i znoszenia zasad. Podział gminy na jednostki ma więc charakter trwały, a mieszkańcy mają w tym zakresie prawo do inicjatywy i konsultowania z nimi rozstrzygnięć rady. Wydaje się, że są to wystarczające gwarancje dla przyjęcia założenia, że nie będzie on dokonywany w doraźnym celu politycznym (wyborczym).

Jak się wskazuje w literaturze prawa administracyjnego: „mieszkańcy jednostek pomocniczych gmin to uczestnicy form demokracji bezpośredniej (np. zebranie wiejskie w sołectwie) i pośredniej (np. rada i zarząd dzielnicy). Stanowią oni podmiot władzy w gminie z uwagi na możliwość podejmowania rozstrzygnięć w sprawach publicznych istotnych dla społeczności lokalnej” (M. Augustyniak [w:] red. B. Dolnicki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018, t. 13 do art.5). Ścisłe nawiązanie przy określaniu kształtu i granic okręgów wyborczych do podziału na jednostki pomocnicze ma więc niewątpliwie istotne znaczenie z punktu widzenia „sprawiedliwego” wytyczenia granic okręgów wyborczych. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że przyjęty w art. 419 § 2 pkt 1 k. wyb. współczynnik służy z praktycznego punktu widzenia przede wszystkim mieszkańcom „mniejszych” jednostek pomocniczych, tj. takich, które przy bardziej rygorystycznym podejściu do odstępstw od „gminnej” normy przedstawicielstwa musiałyby być połączone w ramach okręgu wyborczego przynajmniej z częściami innych jednostek pomocniczych.

Oprócz tego związek podziału gminy na jednostki pomocnicze z ustaleniem granic okręgów wyborczych ma istotne znaczenie z punktu widzenia przeciwdziałania zjawisku tzw. gerrymanderingu. Nie omawiając tu szczegółowo tego zagadnienia, przytoczyć tu można szerzej stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku 11 października 2017 r. (sygn. akt II OSK 2074/17). W orzeczeniu tym stwierdzono, że: [...] w przypadku okręgów jednomandatowych tworzonych w gminach bardzo łatwo jest, przewidując wynik głosowania na konkretnym terenie, odpowiednio kształtować granice okręgów wyborczych w celu osiągnięcia oczekiwanego rezultatu (politycznego) wyrażającego się niczym nieuzasadnionym, w świetle zasady równości, preferowaniu określonej grupy wyborców. Zatem szeroka interpretacja art. 417 § 2 Kodeksu wyborczego, tj. m.in. uznająca za dopuszczalne swobodne łączenie całych jednostek pomocniczych gminy z częścią lub częściami innych jednostek pomocniczych gminy, może prowadzić do manipulacji przy wytyczaniu ich granic. Oznaczałoby to, wbrew intencjom ustawodawcy, przyzwolenie na tolerowanie zjawiska gerrymanderingu, polegającego na zakreślaniu granic okręgów wbrew uwarunkowaniom geograficznym i historycznym w celu pozbawienia niektórych wyborców możliwości wprowadzenia swoich reprezentantów do organów przedstawicielskich. Nieuzasadnione zniekształcenie granic okręgów wyborczych, a przez to siły głosu wyborców, w celu zwiększenia szans wyborczych, nie może mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym. W doktrynie wskazuje się, że analiza takich zjawisk pozwala nawet na wydzielenie dwóch strategicznych typów gerrymanderingu polegających odpowiednio na łączeniu (mieszaniu) wyborców różnych partii politycznych w jednym okręgu wyborczym w celu zrealizowania potencjału wyborców przeciwnika bądź tworzeniu twierdz (bastionów) zwolenników konkretnego ugrupowania (zob. K. Skotnicki, *Funkcje wyborów a wielkość okręgów wyborczych*, Wykłady im. Prof. dr Wacława Komarnickiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Centrum Studiów Wyborczych, Toruń 2010). Trzeba podkreślić, że w szczególności w małych miejscowościach, gdzie ludzie dobrze się znają, ale także chociażby na podstawie analizy dotychczasowych wyników głosowania, łatwo jest przewidzieć preferencje wyborcze poszczególnych mieszkańców. Odpowiednie ukształtowanie okręgów wyborczych przez radę gminy, w tym m.in. w związku z przyjętą przez Sąd pierwszej instancji interpretacją art. 417 § 2 Kodeksu wyborczego, dopuszczającą łączenie całych jednostek pomocniczych gminy z częścią lub częściami innych

jednostek pomocniczych gminy, może prowadzić do manipulacji okręgami wyborczymi w celu uzyskania korzystnego wyniku wyborczego. W takich sytuacjach trudno uznać, że wybrany organ przedstawicielski będzie reprezentacją odzwierciedlającą poglądy wyborców. Dlatego też regulacje zawarte w Kodeksie wyborczym, m.in. w art. 417 § 2, w założeniu miały uniemożliwić deformację woli wyborców. Dopuszczają one tylko wyjątkowo, określone przypadki, gdy okręgiem wyborczym nie jest jednostka pomocnicza gminy”.

Mówiąc krótko, wprowadzenie zasady, w myśl której struktura terytorialna okręgów wyborczych powinna odpowiadać podziałowi gminy na jednostki pomocnicze, ma swoje uzasadnienie w aksjologii samorządu terytorialnego, a konkretnie w zasadzie subsydiarności, bowiem umacnia status jednostek pomocniczych gmin, będących „najmniejszymi” wspólnotami terytorialnymi. Powiązane jest z ochroną praw mniejszości, ponieważ zrównuje status jednostek mniejszych, tj. zamieszkałych przez liczbę mieszkańców mniejszą od gminnej normy przedstawicielstwa z jednostkami większymi. Koresponduje z jednym z oczywistych celów wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych, a mianowicie dążeniem do silniejszego „związania” radnego z okręgiem wyborczym, co ma w wyborach samorządowych sens głównie wówczas, gdy mieszkańcy okręgu wyborczego tworzą względnie wyodrębnioną zbiorowość, a nie połączeni są „sztucznie” w jeden okręg wyborczy. Poza tym utrudnione zostaje w ten sposób zjawisko gerrymanderingu.

W praktyce wprowadzenie wąskiego przedziału odchylenia od normy przedstawicielstwa w poszczególnych okręgach wyborczych mogłoby uniemożliwić zachowanie (konstytucyjnie legitymowanego) wymogu, że – co do zasady – obszar okręgu wyborczego pokrywa się z obszarem jednostki pomocniczej. Wydaje się, że ustawodawca był w takiej sytuacji uprawniony do odstąpienia od rygorystycznego i „dogmatycznego” podejścia do równości materialnej wyborów. Dokonał pewnego „wyważenia” kolidujących ze sobą dyrektyw konstytucyjnych w sposób zapewniający ich realizację w pewnym stopniu.

Należy koniecznie podkreślić, że poza zakresem niniejszego postępowania pozostaje sama praktyka podziału gmin na okręgi wyborcze w wyborach do rad i ocena jej zgodności z art. 169 ust. 2 Konstytucji. Skarżący wskazał co prawda na przykład budzący wątpliwości z tego punktu widzenia. Jednakże nie wykazał, że występuje „powszechna, utrwalona i jednolita praktyka”, która w związku z wykładnią

i stosowaniem art. 419 § 2 pkt 1 prowadzi skutków jednoznacznie niezgodnych z zasadą równości materialnej wyborów.

Wreszcie uwzględnić należy zasadę stałości podziału gminy na okręgi wyborcze. Co prawda jest to zasada kodeksowa, ale ma również swój aspekt konstytucyjny. Oczywistym jest przy tym, że im bardziej rygorystyczna jest regulacja dotycząca normy przedstawicielstwa, tym częściej wobec zjawisk migracyjnych muszą następować zmiany w strukturze i granicach okręgów wyborczych. Naturalnie argument ten może mieć w niniejszej sprawie jedynie pomocnicze znaczenie.

8. W ocenie Sejmu powyższa argumentacja uzasadnia konkluzję, że choć z art. 419 § 1 pkt 1 w zw. z art. 419 § 3 k. wyb. istotnie wynika dopuszczalność znaczących różnic w liczbie mieszkańców przypadających na jeden mandat, to jednak – wbrew twierdzeniom zawartym w skardze – nie można mówić tu arbitralności ustawodawcy. Postanowienia art. 419 § 1 umożliwiają bowiem z jednej strony daleko idące powiązanie podziału gminy na okręgi wyborcze ze strukturą jednostek pomocniczych, których tworzenie jest wyrazem samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. W połączeniu z art. 5 ustawy o samorządzie gminnym uzasadnione jest wzmocnieniem znaczenia jednostek pomocniczych gmin i realizacji ich interesów. Rygorystyczne podejście do odstępstw od „gminnej” normy przedstawicielstwa prowadziłoby w praktyce do konieczności przyłączania mniejszych jednostek pomocniczych do innych części terenu gminy, a przez to ochrona szczególnych interesów mieszkańców tych jednostek byłaby osłabiona. Istotne jest również to, że przyjęta regulacja utrudnia zjawisko gerrymanderigu. Natomiast „mechaniczne” dzielenie społeczności gminnej między poszczególne okręgi wyborcze jedynie według kryterium normy przedstawicielstwa ułatwiałoby dokonywanie działań o takim charakterze.

9. Powyższe rozważania nie dotyczyły sytuacji, w której w gminie nie utworzono jednostek pomocniczych. W tym zakresie istotnie trudno wskazać odpowiednie uzasadnienie dla wynikających z regulacji zawartej w art. 419 § 2 pkt 1 istotnych odstępstw od jednolitej normy przedstawicielstwa. Jak wskazuje skarżący, w takich sytuacjach istotnie dochodzić może do arbitralności w tworzeniu okręgów wyborczych do rad gmin. Co prawda zasygnalizowana wcześniej zmiana Kodeksu wyborczego przekazuje kompetencję do tworzenia okręgów wyborczych komisarzom

wyborczym, a więc likwiduje ryzyko manipulacji ze strony większości radnych do danej rady gminy (na co powołuje się skarżący). Nie zmienia to jednak podstawowego ustalenia, że w takiej sytuacji dopuszczalne odstępstwa od jednolitej normy przedstawicielstwa są przekroczone bez wskazania jakkolwiek choćby przykładowych ich podstaw. Duży margines swobody w kształtowaniu okręgowej normy przedstawicielstwa ułatwia ewentualne stosowanie gerrymanderingu.

10. W charakterze dodatkowej argumentacji na rzecz powyżej wyrażonego stanowiska przywołać można odpowiednie dane dotyczące wyborów do Senatu. Podobnie jak wybory do rad gmin w gminach do 20 tys. mieszkańców mamy tu do czynienia z jednomandatowymi okręgami wyborczymi. Konstrukcja podziału terytorium państwa na okręgi wyborcze (art. 261 k. wyb.) przypomina przy tym założenia przyjęte w zaskarżonych przepisach. Podobnie jak w sytuacji faktycznej opisanej przez skarżącego prowadzi to daleko idących różnic w normie przedstawicielstwa między poszczególnymi okręgami wyborczymi. Przytoczyć w tym miejscu należy opis i ocenę tej sytuacji autorstwa S. Gebethera: „W skrajnym przypadku w okręgu nr 30 (obejmującym obszar powiatów: chrzanowskiego, myślenickiego, oświęcimskiego, suskiego i wadowickiego) odchylenie in plus wynosi 70%, zaś w okręgu nr 67 (obejmującym obszar powiatów: kwidzyńskiego, malborskiego, nowodworskiego i sztumskiego) odchylenie in minus wynosi 40%. Według danych zawartych w rejestrach organów administracji wyborczej na obszarze okręgu nr 30 było 642 362 mieszkańców, co przełożyło się na 512 929 uprawnionych osób do głosowania umieszczonych w dniu wyborów w spisach wyborców. Natomiast na obszarze okręgu nr 67 mieszkańców było 224 903, co przełożyło się na 178 174 wyborców uprawnionych do głosowania umieszczonych w tym okręgu w dniu wyborów w spisach wyborców. W okręgu nr 30 mieszkańców było blisko 3 razy więcej niż okręgu nr 67. Podobnie liczba osób uprawnionych do głosowania w pierwszym z tych okręgów była 3 razy większa niż w tym drugim. A zatem siła głosu wyborców w okręgu nr 67 była 3 razy mocniejsza od siły głosu wyborców w okręgu nr 30. Tym samym między wyborcami obu wspomnianych okręgów wyborczych zachodziła różnica co do siły ich głosu, a więc nie została zachowana zasada równości. Na tym właśnie polega naruszenie w sensie materialnym zasady równości wynikające ze zróżnicowania wielkości okręgów wyborczych mierzonej liczbą mieszkańców (S. Gebethner, *Realizacja równości po ustanowieniu okręgów*

jednomandatowych w wyborach do Senatu a deformacja wyników wyborów w 2011 roku [w:] Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Zasada równości oraz problematyka reprezentatywności w wyborach do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012, s. 17). Istotna jest przy tym nie tylko ocena, że trzykrotna różnica w sile głosu (a na to powołuje się skarżący) narusza zasadę równości materialnej. Powyższe stwierdzenia nabierają bowiem dodatkowego znaczenia w kontekście braku określenia w art. 97 ust. 2 Konstytucji wyborów do Senatu jako równych. Skoro zatem skala odstępstw od równości materialnej jest potencjalnie analogiczna w wyborach do Senatu i w wyborach do rad gmin, w gminach mających do 20 tys. mieszkańców pojawia się pytanie, jakie znaczenie ma w ogóle zasada równości wyborów w rozumieniu art. 169 ust. 2.

Drugim z dodatkowych argumentów może być porównanie realizacji zasady materialnej równości wyborów w przedstawionym w skardze zakresie z wyborami do innych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Również i w tym przypadku przyjęto zasadę jednolitej normy przedstawicielstwa, a tworzenie i ustalenie granic okręgów wyborczych odbywa się w drodze podobnych operacji matematycznych jak w gminach do 20 tys. mieszkańców (art. 454 w zw. z art. 450, art. 463 § 1 k. wyb.), choć są oczywiście różnice. Zasadnicza polega na tym, że przy tworzeniu wielomandatowych okręgów wyborczych dostosowanie ich wielkości do normy przedstawicielstwa może odbywać się na dwa sposoby: zmianę granic okręgów wyborczych względnie odpowiednie zwiększenie (a jeśli to możliwe zmniejszenie) liczby mandatów przypadających na dany okręg. W wyborach do rad gmin powyżej 20 tys. mieszkańców radnych wybiera w minimum pięciomandatowych okręgach wyborczych. Oznacza to, że w takim okręgu wyborczym mieszkać powinna liczba osób mieszcząca się pomiędzy 4,51 a 5,49 jednolitej normy przedstawicielstwa dla konkretnej gminy. To z kolei powoduje, że rozpiętość między „okręgowymi” normami przedstawicielstwa może w praktyce wynosić maksimum około 20%. Nie analizując w szczególności całego zagadnienia trzeba podkreślić, że podział mandatów między okręgi wyborcze przy przyjęciu kodeksowego zakresu odchyień od jednolitej normy przedstawicielstwa ma inne skutki w przypadku okręgów wielomandatowych a inne w przypadku okręgów jednomandatowych. Nawet w wyborach do rad powiatów, w których najmniejsze z dopuszczalnych są trzymandatowe okręgi wyborcze, skala potencjalnych różnic w normie przedstawicielstwa między poszczególnymi okręgami jest o wiele mniejsza niż

w przypadku wyborów do rad gmin do 20 tys. mieszkańców. W dużym uproszczeniu rzecz ujmując jest to nie niemal 50% jednolitej normy przedstawicielstwa, ale ok. 16-17%).

11. Podsumowując, stwierdzić należy, że zakwestionowana w skardze konstytucyjnej A. C regulacja jest częściowo niezgodna z zasadą równości wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 Konstytucji), a przez to z obywatelskim prawem do równych wyborów (art. 62 ust. 1 w zw. z art. 162 ust. 2 Konstytucji). Niezgodność ta dotyczy w ocenie Sejmu tworzenia okręgów wyborczych w gminach do 20 tys. mieszkańców, które nie są podzielone na jednostki pomocnicze. Stanowisko takie opiera się na czterech zasadniczych i dwóch dodatkowych argumentach. Po pierwsze, z orzecznictwa TK wynika, że równość materialna oznacza m.in. to, że konieczne są rozwiązania zapewniające zachowanie w skali gminy odpowiedniej proporcji między liczbą mieszkańców danego okręgu wyborców a liczbą mandatów radnych obsadzanych w tym okręgu, co przypadku jednomandatowych okręgów wyborczych oznacza konieczność takiego skonstruowania okręgów wyborczych, by obejmowały one taką samą lub zbliżoną liczbę mieszkańców. Wcześniejsze rozważania pokazują, że wymóg ten nie jest spełniony. Dopuszczalne różnice są zbyt duże, aby mówić o podobnej liczbie mieszkańców. Po drugie, skala możliwych odchyłeń przekracza kilkakrotnie standardy międzynarodowe w tej dziedzinie. Co prawda standardy te nie są wiążącym Polskę prawem międzynarodowym, ale nie powinno się ich nie uwzględniać przy wykładni zasady równości wyborów. Po trzecie, niezależnie od różnic w doktrynalnym podejściu do konstrukcji normy przedstawicielstwa za dominujący uznać należy pogląd, że odstępstwa rzędu kilkudziesięciu procent naruszają zasadę równości wyborów w jej aspekcie materialnym. Po czwarte, uwzględnić należy wykładnię historyczną. Zakres dopuszczalnych odstępstw od normy przedstawicielstwa w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego kształtował się w latach 1990-1998 na poziomie 20%. Oczywiście nie można uznać tego założenia za „niezmienialne”, tym niemniej wydaje się, że daje ono pewną wskazówkę co ustalenia maksymalnego poziomu odchyłeń.

Argumenty dodatkowe nawiązują do porównania systemu wyborczego do rad gmin w gminach do 20 tys. mieszkańców oraz w innych jednostkach samorządu terytorialnego i w wyborach do Senatu. Okazuje się skala dopuszczalnych odstępstw

w analizowanym tutaj przypadku i w wyborach do innych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (pomimo przyjęcia analogicznej metody) jest znacząco różna, a okazuje się podobna jak w wyborach do Senatu. Oznacza to z jednej strony, że praktycznym skutkiem zaskarżonej regulacji jest zbliżenie konstrukcji normy przedstawicielstwa w zakwestionowanym w skardze zakresie do obowiązującej w wyborach do Senatu, które w świetle Konstytucji nie muszą cechować się równością materialną. Z drugiej strony wprowadza faktycznie inne rozumienie normy przedstawicielstwa niż w wyborach do rad gmin powyżej 20 tys. mieszkańców, do rad powiatów i sejmików województw. Wydaje, że zasada równości powinna być podobnie rozumiana w przypadku wszystkich organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Jeśli chodzi o problem ewentualnego uzasadnienia zaskarżonej regulacji, to można uznać, że jest powiązana z dążeniem do zapewnienia znacznego stopnia elastyczności w tworzeniu okręgów wyborczych, a więc dostosowania do różnorodnej sytuacji w poszczególnych gminach. Uzasadnienie takie nabiera szczególnego znaczenia, gdy gmina jest podzielona na jednostki pomocnicze. W ocenie Sejmu podział taki może (i powinien) oddziaływać na konstrukcję jednolitej normy przedstawicielstwa i może uzasadniać większą „tolerancję” w tym zakresie. Jednakże w przypadku gmin, które nie zostały podzielone na jednostki pomocnicze, argumentacja taka nie wchodzi w grę. W takim przypadku stopień dopuszczalnych odstępstw od jednolitej normy przedstawicielstwa należy w przypadku uznać za nie znajdujący uzasadnienia w realizacji jakichkolwiek norm, wartości czy zasad konstytucyjnych.

12. Sejm zwraca się jednocześnie o to, aby w sytuacji ewentualnego stwierdzenia niezgodności z Konstytucją art. 419 § 3 w zw. z 419 § 2 pkt 1 k. wyb. zgodnie z powyższą konkluzją Trybunał ustalił inny termin utraty mocy obowiązującej tego przepisu niż dzień ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Wniosek ten związany jest w pierwszej kolejności z dążeniem do uniknięcia luki w prawie i braku do momentu przyjęcia przez parlament nowej regulacji kryterium oceny prawidłowości wyznaczenia granic okręgów wyborczych w gminach do 20 tys. mieszkańców. Negatywne skutki „natychmiastowej” utraty mocy obowiązującej łączą się w tym przypadku z metodą obsadzania mandatów w trakcie kadencji w drodze

wyborów uzupełniających (art. 385 § 1 k. wyb.). Utrata mocy obowiązującej art. 419 § 2 pkt 1 mogłaby spowodować komplikacje praktyczne w ich przeprowadzaniu. Po drugie, w pełni uzasadnione wydaje się założenie, że zmiana regulacji prawnej i nowe kryteria wyznaczania granic okręgów wyborczych w gminach, które nie są podzielone na jednostki pomocnicze, powinny zacząć obowiązywać nie w trakcie kadencji rad gmin, ale mieć zastosowanie dopiero do nowych wyborów, które zgodnie z zasadą pięcioletniej kadencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego powinny się odbyć w 2023 r.


MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek