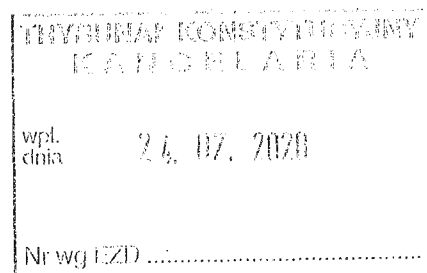


23 lipca 2020 r.

Sygn. akt SK 79/19

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

al. J. Ch. Szucha 12a
00-918 Warszawa



Skarżący:
A C

reprezentowany przez:
adwokata Grzegorza Rybickiego
nr wpisu 1210 na listę adwokatów
Izby Adwokackiej w Warszawie
Spółka Adwokacka G. Rybicki, G. Wąsowski
ul. Emilii Plater 10 lok. 20, 00-669 Warszawa

PISMO PROCESOWE

W odpowiedzi na stanowisko Prokuratora Generalnego PK VIII TK 131.2019 z 3 kwietnia 2020 w sprawie skargi konstytucyjnej, sygn. akt SK 79/19, wskazuję, co następuje:

1. Wbrew twierdzeniu Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym „[z]daniem Skarżącego, zaskarżone przepisy prowadzą do sytuacji, w której siła głosów wyborców zamieszkujących różne okręgi wyborcze może znacząco różnić się od siebie” (s. 4 stanowiska Prokuratora Generalnego, podkreślenia dodane), podniesiony przez Skarżącego zarzut niekonstytucyjności art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy z art. 169 ust. 2 zd. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 62 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej odnosi się do rzeczywistego naruszenia jego podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów, tj. do dysponowania równą (jednakową) siłą głosu w wyborach do organu stanowiącego

zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w porównaniu z siłą głosu przysługującą pozostałym mieszkańcom tejże jednostki, gwarantowanego w art. 169 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP. Naruszenie to dotyczy osobistego interesu prawnego Skarżącego, ma ono charakter bezpośredni oraz jest aktualne od momentu podjęcia przez Radę Miasta S uchwały nr z kwietnia 2018 r. Przedstawione w treści skargi konstytucyjnej argumenty nie pozostawiają żadnych wątpliwości, co do następujących okoliczności:

i/ Skarżący jest pełnoletnim obywatelem polskim, mieszkańcem Miasta S , posiadającym czynne prawo wyborcze w wyborach do Rady Miasta S . Skarżący zamieszkuje w obrębie okręgu wyborczego nr , utworzonego dniu kwietnia 2018 r. na mocy uchwały Rady Miasta S nr dokonującej podziału Miasta S na jednomandatowe okręgi wyborcze obowiązujące w wyborach do rady gminy. Okręg ten, zamieszkiwany przez mieszkańców (dane z programu PKW System Wyborczy, stan na 31 grudnia 2017 r.), wykazuje największe odchylenie od jednolitej normy przedstawicielstwa osłabiające siłę głosu zamieszkujących go wyborców. Przy jednolitej normie przedstawicielstwa wynoszącej dla miasta S mieszkańców, odchylenie to osiąga wartość %. Jednocześnie, na mocy tej samej uchwały Rady Miasta S , utworzono w S szereg jednomandatowych okręgów wyborczych wykazujących znaczne odchylenia od jednolitej normy przedstawicielstwa wzmacniające siłę głosu zamieszkujących je wyborców (s. 2-3 uzasadnienia skargi konstytucyjnej). **Co istotne, nawet suma liczb mieszkańców dwóch z nich, tj. okręgu nr , liczącego mieszkańców (% odchylenia od jednolitej normy przedstawicielstwa), oraz nr , liczącego mieszkańców (% odchylenia od jednolitej normy przedstawicielstwa), wynosi , a zatem jest znacząco (o %) mniejsza niż liczba mieszkańców wspomnianego, jednomandatowego okręgu nr (mieszkańców).**

ii/ Nie sposób wskazać jakichkolwiek obiektywnych przyczyn usprawiedliwiających tak znaczne odchylenia liczb mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych miasta S od ustalonej dla S jednolitej normy przedstawicielstwa. Obszar miasta S to jednolita przestrzeń miejska na terenie której nie utworzono nigdy żadnych jednostek pomocniczych. Dowodem na istnienie możliwości przeprowadzenia podziału S na okręgi wyborcze, czyniącego zadość zasadzie materialnej równości wyborów, jest projekt takiegoż podziału, przedłożony przez Burmistrza S Radzie Miasta S w dniu marca 2018r., a wcześniej zaakceptowany przez Komisarza wyborczego

w S , zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 5 lutego 2018 r. (poz. 204).

iii/ Naruszenie przysługującego Skarżącemu prawa do dysponowania równą siłą głosu w wyborach do rady gminy w porównaniu z siłą głosu przysługującą pozostałym mieszkańcom gminy uwidacznia się w zestawieniu wartości obrazującej jego własną siłę głosu z wartościami obrazującymi siłę głosu mieszkańców okręgów najbardziej „uprzywilejowanych” pod względem właściwego im stopnia odzwierciedlenia jednolitej normy przedstawicielstwa. Zgodnie z obowiązującymi standardami funkcjonowania jednostek stanowiących samorządu terytorialnego, wybierani w jednomandatowych okręgach wyborczych radni miasta S stają się w momencie uzyskania mandatu uczestnikami różnorodnych koalicji, zawiązywanych w celu przyjmowania przez Radę Miasta określonych uchwał. Ze względu na specyficzne zadania samorządu gminy, działalność rady gminy ukierunkowana jest w głównej mierze na realizację konkretnych interesów mieszkańców gminy i łączy się najczęściej z uchwalaniem określonych sposobów wydatkowania gminnych środków budżetowych. Obliczona na realizację podstawowych potrzeb mieszkańców gminy działalność rady gminy wpływa na wykształcenie się szczególnego rodzaju więzi pomiędzy radnymi a mieszkańcami okręgów w których zdobywają oni swoje mandaty. Jest rzeczą naturalną, że więź ta okazuje się niejednokrotnie równie silna, bądź nawet silniejsza, niż ewentualna lojalność poszczególnych radnych względem ich macierzystych ugrupowań politycznych czy komitetów wyborczych. Na jej dodatkowe wzmocnienie wpływa niewątpliwie większościowy system wyborczy, mający zastosowanie w wyborach do rad gmin liczących do 20 000 mieszkańców. Ów ścisły związek między radnym a jego (potencjalnym) wyborcą ugruntowany jest również w przepisach ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.z 2001r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zmianami). Wprawdzie zgodnie z art. 23 § 1 tejże ustawy radny nie jest związany instrukcjami wyborców, to jednak - w myśl tegoż samego przepisu - utrzymuje on „stałą więź z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności przyjmuje zgłaszane przez mieszkańców gminy postulaty i przedstawia je organom gminy do rozpatrzenia”.

Nie ulega wątpliwości, iż jakakolwiek dysproporcja między liczbą mieszkańców gminy zamieszkujących utworzone na jej terenie jednomandatowe okręgi wyborcze przekłada się bezpośrednio na różny wpływ jaki mogą oni wywierać na decyzje podejmowane przez radę gminy. Kluczowa staje się tu w pierwszym rzędzie możliwość bezpośredniego kontaktu mieszkańców z radnymi, zabiegającymi o realizację postulatów swych potencjalnych

wyborców – odpowiednio większa w przypadku okręgów mniejszych oraz mniejsza w przypadku okręgów większych. Niezwykle istotny jest również ekonomiczny aspekt procedur samorządowej „obsługi” interesów gminnego elektoratu, podzielonego – przy różnej (nieproporcjonalnej) wielkości okręgów wyborczych - na nierówne części. Jest rzeczą oczywistą, że realizacja potrzeb mniejszej liczby osób łączy się zazwyczaj z mniejszymi kosztami, niż spełnienie postulatów większej grupy mieszkańców gminy. Różnice te ulegają spotęgowaniu w sytuacji, gdy jednomandatowy okręg wyborczy zamieszkiwany przez większą liczbę mieszkańców zajmuje powierzchnię znacznie większą, niż odpowiedni jednomandatowy okręg wyborczy o mniejszej liczbie mieszkańców. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy należy zwrócić uwagę, że zamieszkiwany przez Skarżącego jednomandatowy okręg wyborczy miasta S , liczący mieszkańców, zajmuje powierzchnię niemal pięciokrotnie większą, niż najmniejszy jednomandatowy okręg wyborczy w mieście S , liczący 769 mieszkańców (zob. Mapa okręgów wyborczych dla wyboru 15 radnych do Rady Miasta S , [w:] A. Cebula, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z sierpnia 2018 r. (sygn. akt Sygn. akt*

), w: *Przegląd Sejmowy*, 2, 2019, s. 298). Przy założeniu równej siły głosu poszczególnych radnych - w gminach liczących do 20 000 mieszkańców każdy z nich dysponuje jednym głosem w 15-to osobowej radzie gminy - oznacza to uprzywilejowaną pozycję radnych wybieranych w okręgach mniejszych: włączanie ich w różnego rodzaju większościowe koalicje jest zazwyczaj transakcją „nisko-kosztową” w porównaniu z wysokimi „kosztami” związanymi z realizacją postulatów innych radnych (potencjalnych koalicjantów), wybieranych w okręgach większych. W konsekwencji maleje również szansa na realizację potrzeb mieszkańców większych okręgów wyborczych. Wymownym przykładem tego rodzaju prawidłowości jest relacja „zysk-koszt” dotycząca tworzenia koalicji z radnymi wybieranych w okręgach wyborczych miasta S nr 4 i nr 5 oraz z radnym wybieranym w okręgu nr 13: przy porównywalnych „kosztach” związanych z łączną obsługą interesów mieszkańców okręgów nr 4 i nr 5, potencjalny koalicjant radnych wybieranych w obydwu tych okręgach uzyskuje dwukrotnie wyższą premię (dwa głosy w radzie miasta) niż w przypadku zawarcia koalicji z radnym wybieranym w okręgu nr 13 (dysponującym jednym głosem).

iv/ Bezpośredni interes prawny Skarżącego naruszony również został w wyniku specyficznych uwarunkowań samych wyborów do rady miasta, ukształtowanych uchwałą Rady Miasta S nr z dnia kwietnia 2018 r, utrzymaną w mocy

wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r. Nie ulega wątpliwości, iż niczym nieusprawiedliwiona dysproporcja między siłą głosu Skarżącego a siłą głosu mieszkańców „uprzywilejowanych” okręgów wyborczych miasta S wyraża się bezpośrednio podczas samego aktu głosowania w wyborach do rady miasta. Przy identycznych parametrach opisujących procedurę wyborczą, siła głosu mieszkańca okręgu nr 4 będzie zawsze 2,35 razy większa niż siła głosu Skarżącego, zaś siła głosu mieszkańca okręgu nr 5 – 2,14 razy większa niż siła głosu Skarżącego. Dla przykładu: przy 60% frekwencji, 90% prawidłowo oddanych głosów i czterech kandydatach na radnego uzyskujących w każdym okręgu wyborczym poparcie w stosunku odpowiednio 4:3:2:1, do zdobycia mandatu w okręgu nr 4 potrzeba 166 głosów, w okręgu nr 5 - 183 głosy, zaś w okręgu zamieszkiwanym przez Skarżącego, aż 391 głosów. W rozważanej sytuacji oznacza to, że oddany przez Skarżącego głos poparcia dla wygrywającego kandydata stanowi $\frac{1}{391}$ jego sukcesu wyborczego, zaś w przypadku głosów oddanych przez mieszkańców okręgów nr 4 i nr 5 – odpowiednio $\frac{1}{166}$ i $\frac{1}{183}$ sukcesu wyborczego kandydatów startujących w tych okręgach.

Przedstawione wartości liczbowe nie stanowią jedynie czysto technicznych parametrów procedury wyborczej, ale określają rzeczywistą sytuację poszczególnych wyborców, uwidaczniając szanse na realizację ich żywotnych interesów w ramach instytucji samorządu terytorialnego. W szczególności wskazują one na różną skalę ogólności oferty wyborczej formułowanej pod adresem potencjalnych wyborców przez kandydatów biorących udział w wyborach do rady gminy w jednomandatowych okręgach wyborczych o znacząco różnej liczbie mieszkańców. Skala ta – jak również odpowiadający jej zakres koniecznych ograniczeń dotyczących możliwości promowania w ramach kampanii wyborczej interesów określonych grup wyborców – muszą okazać się znacznie większe w przypadku rozgrywki wyborczej toczonej w okręgu nr 13, niż w przypadku kampanii wyborczej rozgrywanej w okręgach nr 4 i nr 5. W okręgu miasta S nr 13 zamieszkuje ponad dwukrotnie więcej mieszkańców, niż w każdym z okręgów nr 4 i nr 5. W konsekwencji, szanse na bezpośrednią komunikację pojedynczych wyborców z kandydatem na radnego w okręgu nr 13 stają się ponad dwukrotnie niższe, niż analogiczne szanse wyborców z okręgów nr 4 i nr 5. Z tych samych powodów, chcąc zapewnić swojemu kandydatowi wyborczy sukces, mieszkańcy okręgu nr 13 muszą przejawiać ponad „dwukrotnie” wyższą gotowość na

kompromis odnośnie propozycji programowych własnego kandydata, tj. zaakceptować marginalizację większej części swych indywidualnych potrzeb i interesów.

v/ Naruszenie przysługującego Skarżącemu prawa do materialnie równych wyborów należy uznać za aktualne od momentu uchwalenia przez Radę Miasta S nr z dnia kwietnia 2018 r. Wprawdzie w sensie formalnym nie toczy się obecnie kampania wyborcza w ramach wyborów samorządowych, jednak w sensie praktycznym kampania ta, rozpatrywana jako proces przygotowania przez poszczególnych kandydatów odpowiednich strategii wyborczych, nawiązywania przez nich bezpośrednich kontaktów z potencjalnymi wyborcami - kluczowych w przypadku wyborów większościowych - czy też uzgadniania z mieszkańcami poszczególnych części gminy priorytetowych z ich punktu widzenia inwestycji infrastrukturalnych, toczy się permanentnie. Podobnym poglądom dał wyraz Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2006 r. odnosząc się do kwestii konieczności zachowania stosownego *vacatio legis* przy wprowadzaniu zmian w przepisach dotyczących wyborów samorządowych:

„Sam zaś fakt zbliżających się wyborów samorządowych był powszechnie znany i **osoby chcące skorzystać w nich ze swego biernego prawa wyborczego mogły się do nich faktycznie przygotowywać od długiego już czasu**” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r.; sygn. akt K 31/06; podkreślenie dodane).

W dalszej części uzasadnienia powołanego wyroku wskazał Trybunał na istnienie „potencjalnych <<aktorów>> procesu wyborczego” pozostających w stałej gotowości do zaangażowania się w wyborczą rozgrywkę:

„Jak już wspomniano istotny wpływ na ostateczny wynik wyborczy, z punktu widzenia kształtu prawa wyborczego, mają takie mierzalne czynniki jak: a) wielkość okręgów wyborczych, b) wysokość ewentualnych <<progów wyborczych>> w systemie proporcjonalnym, c) przyjęty system ustalania wyników wyborów (przeliczenia głosów na mandaty). Każda więc zmiana normatywna w powyższym zakresie powinna być wprowadzana z takim wyprzedzeniem, **aby wszyscy potencjalni <<aktorzy>> procesu wyborczego zdołali przeanalizować zmiany dotychczasowego stanu prawnego, a przede wszystkim dostosować swoje zachowania do nowych <<reguł gry>>**” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r.; sygn. akt K 31/06; podkreślenie dodane).

Zdaniem Skarżącego, powołane stanowisko Trybunału Konstytucyjnego pozwala twierdzić, że uchwała Rady Miasta S nr z dnia kwietnia 2018 r., dokonująca podziału Miasta S na jednomandatowe okręgi wyborcze obowiązujące w wyborach do rady gminy, stanowiła interwencję w zachodzący realnie i permanentnie (choć nie w pełni uwidoczniiony) proces przygotowań do kolejnej rozgrywki wyborczej w ramach wyborów samorządowych. Tym samym wskazane naruszenie interesów Skarżącego stało się aktualne od momentu ogłoszenia w/w uchwały i zachowuje taki charakter w każdym momencie cyklu wyborczego, niezależnie od okresu czasu dzielącego ów moment od daty poprzednich/kolejnych wyborów samorządowych.

2. Wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego, uznającego treść *petitum* skargi za „wadliwy sposób sformułowania zarzutu, z którego jednoznacznie wynika, że przedmiotem skargi jest zaniechanie prawnicze” (s. 8 stanowiska Prokuratora Generalnego), zastosowany w *petitum* skargi zwrot „w zakresie, w jakim wskazany wyżej przepis [...] nie zabezpiecza przysługującego mu jako wyborcy podmiotowego prawa do równości wyborów do organów stanowiących podstawowych jednostek samorządu terytorialnego ujmowanej w aspekcie materialnym” oznacza, iż przepis ten, tj. art. 419 § 2 pkt 1 ujmowany w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.) powoduje naruszenie - tj. skutkuje naruszeniem, prowadzi do naruszenia, generuje naruszenie, bądź też jest przyczyną naruszenia - przysługującego Skarżącemu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego podstawowej jednostki samorządu terytorialnego (s. 2 skargi). Gdyby jednak nawet uznać, że sposób sformułowania zarzutu jest nieadekwatny względem przedstawionej w uzasadnieniu skargi argumentacji, wykazującej niekonstytucyjność wskazanego przepisu Kodeksu wyborczego, przy rozpatrywaniu sprawy należy w pierwszym uwzględnić powołane przez Skarżącego argumenty i dowody na poparcie stawianego przezeń zarzutu.

Podstawą do uwzględnienia zasadniczej treści argumentacji Skarżącego jest stosowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada *falsa demonstratio non nocet*. Aktualność tej zasady znajduje potwierdzenie m. in. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r. (sygn. akt SK 21/17): „Trybunał wielokrotnie wskazywał, że w europejskiej kulturze prawnej ugruntowała się zasada *falsa demonstratio non nocet*, w myśl której podstawowe znaczenie w postępowaniu sądowokonstytucyjnym ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie. Na wniosek, pytanie prawne sądu czy skargę konstytucyjną składa się cała

wyrażająca je treść, a w *petitum* następuje jedynie usystematyzowanie wątpliwości oraz wskazanie głównych w tym względzie wzorców kontroli. Na istotę pisma procesowego składają się bowiem zarówno treści wyrażone w *petitum*, jak i te, które znajdują się w jego uzasadnieniu. Zasada *falsa demonstratio non nocet* znajduje zastosowanie zarówno do norm stanowiących przedmiot kontroli, jak i do norm prawnych stanowiących podstawę kontroli (zob. np. wyroki TK z: 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50; 29 października 2002 r., sygn. P 19/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 67, 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12; 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23, 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26, 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120 oraz 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r.; sygn. akt SK 21/17; podkreślenie dodane]. O charakterze i zasadniczej treści zarzutu podniesionego w przedmiotowej sprawie przesadzają zatem ostatecznie następujące sformułowania i argumenty przedstawione w uzasadnieniu skargi:

i/ Zdaniem Skarżącego, „uznane przez Naczelną Sąd Administracyjny za zgodne z prawem – w oparciu o treść art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 Kodeksu wyborczego - ustalenia Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r. w sprawie podziału miasta na okręgi wyborcze skutkują zaistnieniem rażących nierówności między poszczególnymi okręgami wyborczymi, wyrażających się w diametralnie różnej sile głosów zamieszkujących je wyborców” (s. 18 skargi). Jak wywodzi dalej Skarżący, „istnienie tego rodzaju przepisu w Kodeksie wyborczym jest jawnym pogwałceniem art. 169 ust. 2 Konstytucji, gwarantującego poszanowanie zasady równości wyborów do organów stanowiących podstawowych jednostek samorządu terytorialnego, tj. stanowiącego zabezpieczenie przysługującego wyborcy podmiotowego prawa do dysponowania równą (jednakową) siłą głosu w porównaniu z siłą głosu przysługującą wszystkim pozostałym wyborcom biorącym udział w wyborach określonych w Konstytucji jako wybory równe.” (s. 18 skargi). Skarżący wskazuje też na arbitralność „naruszeń podmiotowego prawa do równości wyborów do rad gmin, wynikających z wspomnianego przepisu Kodeksu wyborczego” (s. 18 skargi), podkreślając, „że wynikające z treści art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 Kodeksu wyborczego przyzwolenie na pogwałcenie konstytucyjnej zasady równości wyborów przy tworzeniu jednomandatowych okręgów wyborczych w gminach do 20 000 mieszkańców”, wyraża się „w nawet trzykrotnym

wzmocnieniu/osłabieniu siły głosu jednych grup wyborców w stosunku do siły głosu innych grup wyborców zamieszkałych na terenie tychże gmin” (s. 19-20 skargi).

ii/ Jak podnosi Skarżący, naruszenie przysługującego mu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do rady gminy, związane z ustaleniem granic okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do Rady Miasta S , nastąpiło w wyniku zastosowania przez Radę Miasta S przepisów art. 419 Kodeksu wyborczego, a w szczególności art. 419 § 2 pkt 1 kwyb. Dokonując w oparciu o treść tego przepisu ponownego podziału S na okręgi wyborcze, Rada Miasta S zrealizowała wymóg wynikający z art. 12 ust. 1 i 2 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. 2018 r. poz.130). Zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 5 lutego 2018 r., obowiązek dokonania podziału gmin na okręgi wyborcze w wyborach do rady gminy dotyczył - w myśl art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. - wszystkich gmin, przy czym „[j]eżeli w gminach dotychczasowy podział na okręgi wyborcze spełnia[ł] wymogi Kodeksu wyborczego, rada gminy mo[gła] podjąć uchwałę w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze określającą takie same granice okręgów wyborczych jak obowiązujące dotychczas.” (pkt. 1 i 2 Załącznika do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 5 lutego 2018 r. [poz. 204]).

W uzasadnieniu wyroku z dnia sierpnia 2018 r., oddalającego skargę kasacyjną wniesioną przez Skarżącego wraz z grupą mieszkańców S , Naczelny Sąd Administracyjny przyznał, że „Rada Miasta S uchwałą z kwietnia 2018r. [...], powołując się na art. 419 Kodeksu wyborczego oraz art. 12 ust 1 i 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018r. [...], podzieliła miasto S na piętnaście jednomandatowych okręgów wyborczych”. Jednocześnie, powołując uchwałę Państwowej Komisji Wyborczej z czerwca 2018r, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że przeprowadzona przez Państwową Komisję Wyborczą „analiza liczby mieszkańców miasta S na dzień 31 grudnia 2017 r. wykazała, że we wszystkich dotychczasowych okręgach wyborczych [miasta S], z wyjątkiem okręgu wyborczego nr 2, liczba mieszkańców jest taka, że uwzględniając jednolitą normę przedstawicielstwa liczba mandatów w tych poszczególnych okręgach wyniosłaby po zaokrągleniu jeden”, w związku z czym – w ocenie PKW - po dokonaniu przez Radę Miasta S „korekty granic okręgów nr 1 i 2, w taki sposób, aby w każdym z nich liczba mandatów wyniosła jeden” oraz pozostawieniu bez zmian granic pozostałych okręgów

wyborczych – w tym granic zamieszkiwanego przez Skarżącego okręgu nr - „podział miasta S na okręgi wyborcze spełniał [...] wymogi określone w art. 419 § 2 Kodeksu wyborczego” (s. 1-2 uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r.; sygn. akt). Oddalając skargę kasacyjną, Naczelny Sąd Administracyjny podzielił opinię Państwowej Komisji Wyborczej, uznając, że „dotychczasowy podział miasta S na okręgi wyborcze był zgodny z przepisami Kodeksu wyborczego, za wyjątkiem okręgu nr 2”, był bowiem „zgodny z art.419 § 2 pkt 1 i § 3 w zw. z art. 421 § 2 Kodeksu wyborczego, czyli ułamki liczby mandatów zostały zaokrąglone zgodnie z określonymi w tym przepisie zasadami” (s. 12 uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r.; Sygn. akt).

W świetle powyższych wywodów Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ulega wątpliwości, że naruszenie przysługującego Skarżącemu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do rady gminy wynika z treści art.419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego. Na podstawie tego przepisu, mocą uchwały Rady Miasta S nr z dnia kwietnia 2018 r., ukształtowane zostały ponownie granice wszystkich piętnastu jednomandatowych okręgów wyborczych w mieście S , przy czym granice trzynastu z nich – w tym granice zamieszkiwanego przez Skarżącego okręgu – ustalono jako tożsame z granicami ukształtowanymi mocą uchwały Rady Miasta S nr z 10. 2012 r. Oddalając skargę kasacyjną, wniesioną przez Skarżącego wraz z grupą mieszkańców S , Naczelny Sąd Administracyjny uznał wspomniany podział miasta S na okręgi wyborcze za zgodny z przepisami Kodeksu wyborczego, a zatem również z wyrażonym w art. 369 kwyb wymogiem równości wyborów, umocowanym konstytucyjnie w art. 169 ust. 2 Konstytucji RP. Tym samym, za zgodne z prawem uznane zostały liczby mieszkańców we wszystkich jednomandatowych okręgach wyborczych obowiązujących w wyborach do Rady Miasta S , spełniające określony w art. 419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego warunek, tj. mieszczące się w przedziale od 0,5 do 1,49 jednolitej normy przedstawicielstwa - nawet jeśli liczby te różnią się między sobą niemal 2,5 dwukrotnie.

Należy zauważyć, że w związku z brzmieniem art. 421 § 1 Kodeksu wyborczego, uzależniającym możliwość zmiany granic okręgów wyborczych w przypadku wzrostu liczby mieszkańców tychże okręgów od „zmiany liczby radnych wybieranych w okręgach wyborczych”, przepis art. 419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego uniemożliwia zmniejszenie wspomnianej dysproporcji – poprzez zmianę granic okręgu - do momentu, w którym

liczba mieszkańców okręgu nr przekroczy 1,49 jednolitej normy przedstawicielstwa, tj. do momentu, w którym liczba radnych w wybieranych w tym okręgu – zgodnie z art. 419 § 2 pkt 1 kwyb - musiałaby wynieść 2. W konsekwencji, treść art. 419 § 2 pkt 1 kwyb uznać należy nie tylko za nadmiernie permissywną – w zakresie, w jakim dopuszcza ona niemal trzykrotną dysproporcję między liczbami mieszkańców jednomandatowych okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do rady danej gminy, ale zarazem za nadmiernie restrykcyjną – w zakresie, w jakim – w przypadku istniejących jednomandatowych okręgów wyborczych o nieproporcjonalnie dużej liczbie mieszkańców - ogranicza ona w sposób znaczny możliwość redukcji tego rodzaju dysproporcji (okręgi takie mogą zostać pomniejszone ze względu na liczbę swych mieszkańców jedynie w sytuacji, w której liczba ta wyniesie bądź przekroczy 150% jednolitej normy przedstawicielstwa wyliczonej dla danej gminy).

3. Alternatywnie, jeśli uznać za Prokuratora Generalnym, że „przedmiotem zarzutu Skarżący uczynił to, czego zakwestionowane przepisy nie regulują bądź co, w jego ocenie, regulują niedostatecznie” (s. 8 stanowiska Prokuratora Generalnego), określona w ten sposób wadliwość art. 419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego powinna zostać zakwalifikowana – wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego - jako pominięcie prawodawcze, a nie zaniechanie prawodawcze. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, iż uzyskując tego rodzaju kwalifikację, wskazany przez Skarżącego defekt zaskarżonego przepisu powinien zostać rozpatrzony przez Trybunał. Za kwalifikacją podniesioną przez Skarżącego wadliwości art. 419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego jako pominięcia prawodawczego - przy założeniu, że nosi ona charakter braku stosownej treści normatywnej w zaskarżonym przepisie, bądź też niekompletności tejże treści - przemawiają następujące okoliczności:

i/ Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał na istotne różnice między zaniechaniem prawodawczym a pominięciem prawodawczym (wszystkie podkreślenia w cytowanych orzeczeniach Trybunału podkreślone). W ocenie Trybunału „[z] zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa (...). Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciężącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119). Jak

wywodzi Trybunał w uzasadnieniu innego wyroku, „[p]ominięciem legislacyjnym podlegającym kontroli Trybunału jest zatem sytuacja, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2018 r. Sygn. akt SK 32/17).

Obszerną analizę sposobu rozpoznawania pominięć prawodawczych przeprowadził Trybunał w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2018 r. (Sygn. akt SK 25/17). Jak stwierdził Trybunał, „[p]ominięcie prawodawcze polega na tym, że ustawodawca co prawda unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie; pomiął pewien element regulacji, który powinien być „integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy” (wyrok z 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40). Trybunał może więc ocenić zgodność ustawy z Konstytucją również pod względem tego, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, których brak może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją (por. wyrok TK z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13 i podane tam orzecznictwo TK). W postanowieniu TK z 8 lutego 2017 r., sygn. P 44/15 (OTK ZU A/2017, poz. 3), stwierdzono, że „w sytuacji gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny, mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. «Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować»”. Takie stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału (por. wyroki z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112; 18 grudnia 2014 r., sygn. K 50/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 121)” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17). W postanowieniu z dnia 5 grudnia 2018 r. wskazał Trybunał jednocześnie, iż „[p]ominięcia prawodawcze są związane na ogół z brakiem zapewnienia właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących podmiotom danej kategorii. Niekiedy dotyczą także braków pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozbawienie możliwości realizacji praw określonej kategorii podmiotów (zob. w szczególności wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104)” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r.,

sygn. akt SK 25/17). W ocenie Trybunału istnieją trzy kryteria służące odróżnieniu zaniechania prawodawczego od pominięcia prawodawczego: „**Pierwszym jest *ratio legis* kwestionowanego przepisu**, które może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (zob. postanowienie z 14 stycznia 2015 r., sygn. P 9/14, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 6 wraz z przytoczonym w nim orzecznictwem oraz piśmiennictwem). **Niecelowość zaniechania unormowania określonej materii może wskazywać, że w sprawie występuje pominięcie prawodawcze.** Drugie kryterium Trybunał wskazał w szczególności w postanowieniu z 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 30), stwierdzając, że „odróżnienie «zaniechania ustawodawczego» od «regulacji fragmentarycznej i niepełnej» uzależnione było [jest] od odpowiedzi, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem”. **Pominięcie prawodawcze może zatem występować wtedy, gdy materia pominięta w przepisie oraz materia w nim uregulowana są jakościowo tożsame albo bardzo do siebie zbliżone. Kryterium to jest szczególnie widoczne na tle spraw, w których kwestionowanemu przepisowi zarzuca się naruszenie konstytucyjnej zasady równości** (por. wyrok o sygn. SK 22/01). **Trzecim kryterium jest źródło skierowanego do ustawodawcy nakazu regulacji danej materii; nakaz ten powinien wynikać z Konstytucji**” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17).

W innym z kolei orzeczeniu dodaje Trybunał: „Pomocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego jest przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). **Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych** (por. np. wyrok z 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123)” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14). Zdaniem Trybunału, „[j]ako jedno z kryteriów odróżnienia pominięcia od zaniechania prawodawczego wskazuje się też

zakres ingerencji ustawodawcy, niezbędny do przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją. Konieczność dokonania daleko idących zmian, stworzenia nowej regulacji prawnej, wskazuje na zaniechanie legislacyjnych, nie zaś – pominięcie (por. postanowienie TK z 9 czerwca 2011 r., sygn. Tw 31/10, OTK ZU nr 3/B/2011, poz. 190)” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2015 r. wydane w pełnym składzie Trybunału, sygn. Ts 248/13). Natomiast w posumowaniu wywodów dotyczących pominięcia prawodawczemu, zawartych w innym orzeczeniu, stwierdza Trybunał: „Reasumując, należy stwierdzić, że kontrola konstytucyjności pominięć prawodawczych rozumianych jako braki w ramach istniejących już regulacjach prawnych, jest dopuszczalna. Nie chodzi przy tym tutaj o braki każdego rodzaju. **Pominięcia ustawodawcze związane są przede wszystkim z brakami w ramach istniejących regulacji, które powodują niezapewnienie należytego stopnia realizacji konkretnych praw i wolności przysługujących danej kategorii podmiotów**” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r. Sygn. akt P 45/09).

ii/ Przy założeniu, że zaskarżony w niniejszej sprawie przepis, tj. art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, obciążony jest brakiem stosownej treści normatywnej, odpowiadającej wymogom wynikającym z zasady równości wyborów w jej aspekcie materialnym, niekompletność ta wykazuje wszystkie cechy pominięcia prawodawczego, wskazane w przytoczonych wyżej wypowiedziach Trybunału Konstytucyjnego. Nie ulega wątpliwości, iż przy pomocy zaskarżonego przepisu ustawodawca „normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119), bądź też „unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2018 r. Sygn. akt SK 32/17), „regulując ją tylko fragmentarycznie; pominął pewien element regulacji, który powinien być <<integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy>>” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17). W przedmiotowej sprawie, przedmiotem wprowadzonej przez ustawodawcę wadliwej regulacji jest kluczowa dla realizacji konstytucyjnej zasady równości wyborów proporcjonalność między każdym mandatem obsadzonym w organie przedstawicielskim podstawowej jednostki samorządu terytorialnego a przypadającą nań liczbą mieszkańców tej jednostki. Ze względu na brzmienie art. 419 § 2 pkt 1 kwyb oraz treść art. 419 § 1 i § 2 kwyb, proporcjonalność ta zapewniona jest w przypadku gmin o liczbie

mieszkańców powyżej 20 000 – przy maksymalnym dopuszczalnym odstępstwie od jednolitej normy przedstawicielstwa wynoszącym dla tych gmin 10%, natomiast nie jest zapewniona w przypadku gmin o liczbie mieszkańców do 20 000 - przy maksymalnym dopuszczalnym odstępstwie od jednolitej normy przedstawicielstwa wynoszącym dla tych gmin 50%, co umożliwia zaistnienie niemal trzykrotnej dysproporcji między liczbami mieszkańców jednomandatowych okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do rady danej gminy.

Z argumentów przedstawionych przez Skarżącego wynika, iż ułomność art. 419 § 2 pkt 1 kwyb łączy się z „brakiem zapewnienia właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących podmiotom danej kategorii” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17), a mianowicie mieszkańcom jednomandatowych okręgów wyborczych obejmujących nieproporcjonalnie duże części gminnej populacji, którzy pozbawieni zostają prawa do materialnie równych wyborów do rady gminy. Można zarazem uznać, iż dotyczy ona „braków pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozbawienie możliwości realizacji praw określonej kategorii podmiotów” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17). Jednocześnie, wskazany przez Skarżącego defekt art. 419 § 2 pkt 1 kwyb spełnia wszystkie wymienione przez Trybunał kryteria, umożliwiające identyfikację pominięcia prawodawczego. Po pierwsze, z całą pewnością nie stanowi on „zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną”, jego zaistnienie nie jest zatem częścią „*ratio legis* kwestionowanego przepisu” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17). Wręcz przeciwnie, to w zaskarżonym przepisie realizowany jest w głównej mierze zamysł ustawodawcy zmierzającego do ustawowej konkretyzacji zasady równości wyborów samorządowych. Potwierdzają to zgodnie sformułowane w przedmiotowej sprawie wypowiedzi zarówno Państwowej Komisji Wyborczej, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego. W ocenie PKW, „[z]asada równości wyborów została skonkretyzowana w art. 417-419 Kodeksu wyborczego, określających zasady dokonywania podziału na okręgi wyborcze” (uchwała PKW nr z czerwca 2018r.), zaś zdaniem NSA, brak jest „podstaw do przyjęcia, że [...] podział na okręgi [...] narusza zasadę równości wyborów, [o ile] [p]odział ten jest zgodny z art.419 § 2 pkt 1 i § 3 w zw. z art. 421 §2 Kodeksu wyborczego” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia sierpnia 2018 r.; sygn. akt). Po drugie, nie ulega wątpliwości, iż jeśli uznać, że dopuszczenie niemal trzykrotnych dysproporcji w relacjach: liczba radnych wybieranych w danym okręgu - liczba osób zamieszkałych w tym okręgu,

oznacza w istocie wyłączenie obszarów wyborczych wykazujących tego rodzaju dysproporcje poza zakres obowiązywania zasady równości wyborów w jej aspekcie materialnym, to w przedmiotowej sprawie „zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17). Nie sposób wskazać żadnych powodów, dla których podstawowa materia związana z instytucją wyborów do organów przedstawicielskich podstawowych jednostek samorządu terytorialnego miałyby przejawiać odmienne cechy w zależności od liczebności poszczególnych gmin. Po trzecie wreszcie, w przypadku zaskarżenia kwestionowanego przepisu w zakresie, w jakim nie zabezpiecza on materialnej równości wyborów do rady gminy, oczywistą rzeczą pozostaje konstytucyjne „źródło skierowanego do ustawodawcy nakazu regulacji danej materii” (postanowienie z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17), tj. wskazany przez Skarżącego jako wzorzec kontroli art. 169 ust. 2 zd. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 62 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W świetle podniesionych przez Skarżącego argumentów, wątpliwości nie budzi również przynależność kwestionowanego przepisu – w zakresie w jakim służyć ma on urzeczywistnieniu równości wyborów w gminach o liczebności poniżej 20 000 - do „regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14). Ułomny charakter zaskarżonego przepisu uwidacznia się wyraziście na tle historii interwencji ustawodawczych ukierunkowanych na zapewnienie wyborcom do rad gmin cechy materialnej równości.

Za istotną wytyczną, odnoszącą się do pierwotnego sposobu rozumienia materialnej równości wyborów samorządowych przez ustawodawcę, uznać należy rozwiązanie wprowadzone w ustawie z 8.3.1990 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin (Dz.U. Nr 16, poz. 96). Ustawa ta nakazywała uwzględnianie przy ustalaniu okręgów wyborczych uwarunkowań przestrzennych, ekonomicznych i społecznych wyznaczających więzi oraz interesy wspólnoty zamieszkującej na obszarze tworzonego okręgu (art. 11 ust. 2). Jednocześnie art. 13 ustawy precyzował dla każdego okręgu wyborczego – a więc i dla okręgów jednomandatowych, których tworzenie w gminach/miastach liczących do 40 tys. mieszkańców nakazywał art. 12 ust. 1 – dopuszczalny zakres odstępstw od jednolitej normy przedstawicielstwa: „Przy tworzeniu okręgów wyborczych dla wyboru danej rady należy przestrzegać jednolitej normy przedstawicielstwa, wynikającej z podzielenia liczby mieszkańców gminy (miasta) przez

ustaloną dla tej rady liczbę wybieranych radnych. Odstępstwa od tak określonej normy przedstawicielstwa dopuszcza się w granicach 20 procent, jeśli jest to uzasadnione względami określonymi w art. 11 ust. 2 i 3". W ustawie z 16.7.1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. Nr 95, poz. 602) odstąpiono od określenia szczegółowych zasad regulujących dopuszczalne odstępstwa od jednolitej normy przedstawicielstwa przy wytyczaniu granic okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do rad gmin. Z jednej strony, w art. 91 tej ustawy zachowano wymóg stosowania jednolitej normy przedstawicielstwa przy tworzeniu owych okręgów, dopuszczając odstępstwa od tejże normy wyłącznie wtedy, gdy było to uzasadnione względami określonymi w art. 89 ust. 2 i 3 ustawy, tj. gdy odstępstwa te służyć miały zachowaniu integralności terytorialnej poszczególnych sołectw, mających stanowić na terenie gmin wiejskich „naturalne” okręgi wyborcze. Z drugiej strony, przepisy nowej ustawy nie precyzowały, jakiej wielkości odstępstwa należało uznać za uprawnione. Przyjęcie przez ustawodawcę założenia o istnieniu górnej granicy tychże odstępstw potwierdziła treść art. 89 ust. 3, w myśl którego podział sołectwa na dwa lub więcej okręgów wyborczych dopuszczalny był „jedynie wtedy, gdyby liczba radnych wybieranych w danym sołectwie była większa niż przewidziana w art. 90”, tj. większa niż 5 w gminach liczących do 20 tys. mieszkańców oraz większa niż 10 w gminach liczących powyżej 20 tys. mieszkańców. Mimo braku odpowiednich uregulowań w treści ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw z 1998 r. powszechną praktyką przy obliczaniu liczby mandatów przypadających na jeden okręg wyborczy w wyborach do rad gmin stało się zatem w pierwszym okresie obowiązywania ustawy stosowanie zasady sformułowanej w art. 136 ust. 1 pkt 1, dotyczący wyborów do rad powiatów oraz stosowanym odpowiednio, zgodnie z art. 164 ust. 2, do wyborów do sejmików wojewódzkich: „ułamki liczby mandatów wybieranych w okręgu wyborczym równe lub większe od 1/2, jakie wynikają z zastosowania jednolitej normy przedstawicielstwa, zaokrągla się w górę do liczby całkowitej”. Zasadę tę, będącą prostą implementacją matematycznej formuły zaokrąglania ułamków dziesiętnych do liczby całkowitej, do 2001 r. stosowano również w odniesieniu do reguł tworzenia okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do Sejmu RP (por. A. Jarecka, *Zasada powszechności i równości w polskim prawie wyborczym*, Warszawa 2000, s. 137). Jednocześnie zarówno w ustawie z 28.9.1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 59, poz. 252), jak i zastępującej ją ustawie z 28.5.1993 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205.), treść przepisów dotyczących w sposób bezpośredni konieczności utrzymania stałej relacji między

pojedynczym mandatem poselskim a przypadającą nań liczbą mieszkańców ograniczała się do ustanowienia wymogu ustalania granic okręgów wyborczych oraz liczby posłów w nich wybieranych „według jednolitej normy przedstawicielstwa” (Zob. art. 36 ust. 1 i 2 ordynacji wyborczej z 1991 r.; art. 45 ust. 4 ordynacji wyborczej z 1993 r.; zob. także art. 11 ust. 2 ustawy z 7.4.1989 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989–1993 [Dz.U. Nr 19, poz. 102]). Zasada określająca sposób zaokrąglania ułamków przy obliczaniu liczby mandatów przypadających na jeden okręg wyborczy w wyborach do Sejmu wyartykułowana została dopiero w ustawie z 12.4.2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 46, poz. 499). Stosowny przepis ustawy otrzymał brzmienie niemal identyczne jak przytoczony wyżej art. 136 ust. 1 pkt 1 ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw z 1998 r. (art. 137 ust. 1 pkt 1). W 2002 r. w analogiczny sposób zmodyfikowane zostały przepisy ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw z 1998 r. dotyczące tworzenia okręgów wyborczych do rad gmin. Mocą art. 82 pkt. 7 i 8 ustawy z 20.6.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta²⁴ wykreślono art. 91 tej ustawy, dokonując zarazem rozszerzenia treści art. 92 ust. 2 o przepisy regulujące procedurę tworzenia okręgów wyborczych do rad gmin, z uwzględnieniem wspomnianej zasady zaokrąglania ułamków liczby mandatów przypadających na poszczególne okręgi. Osiągnięto tym samym stan pełnego ujednoczenia przepisów prawa odnoszących się do zasad stosowania pojęcia jednolitej normy przedstawicielstwa przy tworzeniu okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu oraz w wyborach do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego. Jednocześnie dopuszczono do zaistnienia całkowicie dysfunkcjonalnej z punktu widzenia materialnej równości wyborów regulacji, określającej sposób ustanawiania jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do rad małych i średnich gmin. Przepisy te w niezmiennym kształcie zostały przez ustawodawcę przeniesione do uchwalonego w 2011r. Kodeksu wyborczego (por. A. Cebula, *Materialna równość wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu*, w: Państwo i Prawo, nr 2/2015, ss. 61–63).

Z analizy podejmowanych przez ustawodawcę modyfikacji przepisów dotyczących materialnej równości procedur wyborczych wynika niezbicie, iż w przedmiotowej sprawie „zakres ingerencji ustawodawcy, niezbędny do przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją” nie oznacza konieczności „dokonania daleko idących zmian, stworzenia nowej regulacji prawnej” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2015 r. wydane w

pełnym składzie Trybunału, sygn. Ts 248/13), co stanowi dodatkową przesłankę dla uznania wadliwości zaskarżonego przepisu za pominięcia ustawodawcze, a nie zaniechanie ustawodawcze – pod warunkiem zakwalifikowania owej wadliwości jako braku stosownej treści normatywnej w zaskarżonym przepisie, czy też niekompletności tejże treści.

Należy też zauważyć, że wskazana przez Skarżącego ułomność art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, pojmowana jako niedopuszczalna fragmentaryczność tegoż unormowania, kwalifikuje się w sposób oczywisty do kategorii uchybień ustawodawcy, związanych „z brakami w ramach istniejących regulacji, które powodują niezapewnienie należytego stopnia realizacji konkretnych praw i wolności przysługujących danej kategorii podmiotów” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r. Sygn. akt P 45/09). Wprawdzie wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego, Skarżący zakwestionował wspomniany przepis nie dlatego, iż „w jego ocenie, w niedostatecznym stopniu gwarantuj[e] on[-] poszanowanie zasady równości wyborów samorządowych” (s. 10 stanowiska Prokuratora Generalnego, podkreślenie dodane), ale dlatego, że przepis ten, w odniesieniu do jego indywidualnej sytuacji prawnej, nie gwarantuje (nie zabezpiecza) poszanowania tej zasady, jednakże nawet w wadliwym sformułowaniu, zastosowanym przez Prokuratora Generalnego, podniesiony przez Skarżącego zarzut niekonstytucyjności wspomnianego przepisu uznać należy za zakwestionowanie pominięcia ustawodawczego, a nie zaniechania ustawodawczego – przy założeniu, że dotyczy ono treści normatywnej pominiętej w tymże przepisie.

iii/ W świetle przeprowadzonych przez Prokuratora Generalnego wywodów na temat różnic między pominięciem ustawodawczym a zaniechaniem ustawodawczym – a nawet w świetle całokształtu ustaleń doktryny w zakresie kontroli konstytucyjności norm prawnych sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny – nie sposób zrozumieć wyrażonej przez Prokuratora Generalnego opinii, zgodnie z którą „podniesiony przez Skarżącego zarzut nie może być przedmiotem skargi konstytucyjnej[,] Trybunał Konstytucyjny nie jest bowiem w stanie sprawić, żeby zakwestionowane przepisy w większym wymiarze zagwarantowały poszanowanie zasady równości wyborów - takie uprawnienie posiada w polskim systemie prawnym wyłącznie parlament” (s. 10 stanowiska Prokuratora Generalnego). W odpowiedzi na tego rodzaju argument, Skarżący oświadcza jedynie, iż w pełni podtrzymuje wniosek sformułowany w *petitum* oraz w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej.

4. Wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym „zakwestionowane przez Skarżącego przepisy nie były decydującą podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w Jego sprawie” (s. 10 stanowiska Prokuratora Generalnego), nie ulega żadnej wątpliwości, że w myśl art. 53 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym kwestionowany przez Skarżącego art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy stanowi przepis „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.” Należy podkreślić, iż w sposób niewątpliwy zakwestionowana regulacja prawna zdeterminowała w sensie normatywnym treść ostatecznego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w aspekcie, w którym Skarżący upatruje naruszenia przysługującego mu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Za uznaniem ścisłego merytorycznego związku pomiędzy treścią zaskarżonego przepisu a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw Skarżącego przemawiają następujące okoliczności:

i/ Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał, jak należy rozumieć wymagany – stosownie do treści art. 53 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - związek między zaskarżonym w skardze konstytucyjnej przepisem a podjętym na jego podstawie ostatecznym rozstrzygnięciem o prawach i wolnościach skarżącego. Jak wskazuje Trybunał „skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej. **Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje w sensie normatywnym treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym** (por. np. postanowienia TK z 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77; z 2 kwietnia 2003 r., sygn. Ts 193/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 145). Ustalenie spełnienia tego warunku wymaga sięgnięcia do sporu, na tle którego zapadło orzeczenie, i skonfrontowania podstawy prawnej orzeczenia z przedmiotem zaskarżenia” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2005 r.; sygn. akt SK 27/04; podkreślenie dodane). W ocenie

Trybunału „związek [między normą wskazywaną jako przedmiot kontroli a podstawą ostatecznego orzeczenia] nie we wszystkich wypadkach kształtuje się identycznie. Jest on najściślejszy, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy normy wprost powołanej w sentencji ostatecznego orzeczenia. **Zdarza się jednak, że organ orzekający wykorzystuje jakąś normę, konstruując treść rozstrzygnięcia (co wynika z uzasadnienia orzeczenia i rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego), ale wyraźnie w sentencji jej nie powołał. Również w takim wypadku przyjmuje się, że istnieje wymagany przez art. 79 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, jakkolwiek nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji indywidualnego rozstrzygnięcia** (zob. wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108, cz. III, 2.6 i powołane tam orzecznictwo)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r.; sygn. akt SK 33/12; podkreślenie dodane]. W innym z kolei orzeczeniu podkreśla Trybunał, że „**w gruncie rzeczy kwestią techniczną jest to, w jaki sposób proces analizy obowiązujących przepisów, który ostatecznie doprowadził sąd do konkluzji zawartej w wydanym orzeczeniu, zostanie w nim uzewnętrzniony w postaci podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sam fakt niepowołania konkretnego przepisu w sentencji czy nawet w uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia nie przesądza jeszcze o tym, że nie stanowił on podstawy wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.** Zwyczajowo zresztą w sentencjach orzeczeń wydawanych w sprawach cywilnych w ogóle nie powołuje się podstawy prawnej rozstrzygnięcia (por. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211; 20 stycznia 2004 r., sygn. SK 26/03)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2007 r. Sygn. akt SK 49/05).

ii/ Wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym „zakwestionowane przez Skarżącego przepisy nie były decydującą podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w Jego sprawie [,] [...] bowiem [...] rozstrzygnięcie to zapadło w oparciu o art. 421 § 1 k. w. oraz art. 419 § 1 k. w.” (s. 10 stanowiska Prokuratora Generalnego), orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w zakresie, w jakim naruszyło ono przysługujące Skarżącemu podmiotowe prawo do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, zapadło na podstawie art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 kwyb, a nie w oparciu o art. 421 § 1 oraz art. 419 § 1 kwyb. Należy w pierwszym rzędzie zauważyć, iż na przeszkodzie wydaniu przedmiotowego orzeczenia w oparciu o art. 421 § 1 oraz art. 419 § 1 kwyb – przy

jednoczesnym pominięciu art. 419 § 2 pkt 1 kwyb - stał niesamodzielny charakter obydwu tych przepisów. W przypadku art. 419 § 1 kwyb niesamodzielną tą zasadą się na zastosowaniu w treści tejże regulacji bezpośredniego odwołania do art. 421 kwyb: „Podział gminy na okręgi wyborcze jest stały, z zastrzeżeniem art. 421.” Z kolei niesamodzielną art. 421 łączy się, w przypadku § 1 tejże regulacji – w zakresie, w jakim uzależnia on możliwość zmian granic okręgów wyborczych od „zmiany liczby radnych wybieranych w okręgach wyborczych” – z koniecznością zastosowania przy ustalaniu owej liczby art. 419 § 2 pkt. 1 kwyb, zaś w przypadku § 2 – z zastosowaniem w jego treści bezpośredniego odwołania do art. 419 oraz art. 420: „Do zmian w podziale na okręgi wyborcze, o których mowa w § 1, stosuje się odpowiednio przepisy art. 419 § 2–4 oraz art. 420.” Co istotne, zgodnie z treścią art. 419 § 2 pkt. 2 kwyb, jego zastosowanie staje się możliwe jedynie po uprzednim zastosowaniu art. 419 § 2 pkt. 1 kwyb, tj. „jeżeli w wyniku postępowania, o którym mowa w pkt 1, liczba radnych wybieranych w okręgach przewyższa liczby wynikające z art. 373 i art. 418 § 2”. Nie sposób zatem nie zauważyć, że uznane przez Prokuratora Generalnego za podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie Skarżącego art. 421 kwyb oraz art. 419 § 1 kwyb mogą być stosowane wyłącznie przy jednoczesnym zastosowaniu art. 419 § 2 pkt. 1 kwyb, tj. przepisu, z którego treścią Skarżący wiąże naruszenie przysługującego mu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Uznać więc również należy, iż określona w zaskarżonym przepisie zasada tworzenia okręgów wyborczych, obowiązujących w wyborach do rad gmin, jest w istocie pierwotna względem wyrażonych odpowiednio w art. 419 § 1 kwyb oraz w art. 421 kwyb zasady stałości podziału gmin na okręgi wyborcze, oraz warunków i sposobu dokonywania koniecznych modyfikacji tegoż podziału. Stanowi ona tym samym decydującą podstawę wszelkich rozstrzygnięć dotyczących dopuszczalnej wielkości (liczby mieszkańców) poszczególnych okręgów wyborczych utworzonych na terenie danej gminy, w tym również wydanego w przedmiotowej sprawie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z sierpnia 2018 r.

Niezależnie od wskazanych wyżej powiązań między art. 419 § 2 pkt 1 kwyb oraz art. 421 § 1 i art. 419 § 1 kwyb, przedstawionej przez Prokuratora Generalnego rekonstrukcji rozumowania Naczelnego Sądu Administracyjnego przeczy fakt, iż art. 419 § 2 pkt 1 kwyb zostaje w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia sierpnia 2018 r. powołany w sposób bezpośredni. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, „dotychczasowy podział miasta S na okręgi wyborcze był zgodny z przepisami Kodeksu wyborczego, za wyjątkiem

okręgu nr 2. Brak więc [było] podstaw do przyjęcia, że obecny podział na okręgi, w wyniku którego skorygowano jedynie liczbę mieszkańców w tym okręgu, narusza zasadę równości wyborów. Podział ten jest bowiem zgodny z art. 419 § 2 pkt 1 i § 3 w zw. z art. 421 § 2 Kodeksu wyborczego, czyli ułamki liczby mandatów zostały zaokrąglone zgodnie z określonymi w tym przepisie zasadami” (s. 12 uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r.; Sygn. akt ; podkreślenie dodane). Biorąc pod uwagę treść skargi kasacyjnej, inicjującej postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, a w szczególności sformułowany w niej w odniesieniu do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z czerwca 2018 r. zarzut „zastosowani[a] błędnej wykładni, a w związku z tym niewłaściw[ego] zastosowani[a] art. 169 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP, a także art. 369 ustawy Kodeks wyborczy, stanowiącego powtórzenie art. 169 ust. zd. 1 Konstytucji RP, w szczególności wyrażonej w tych przepisach konstytucyjnej zasady równości wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego” (s. 2 skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia czerwca; Sygn. akt.), to właśnie ów fragment uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z sierpnia 2018 r. należy uznać za kluczowy przy ustalaniu podstaw prawnych dokonanego przez Sąd rozstrzygnięcia w zakresie, w jakim naruszyło ono przysługujące Skarżącemu podmiotowe prawo do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Jak wskazano powyżej, zgodnie z art. 12 ust. 1 i 2 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. 2018 r. poz.130), jak również z wytycznymi zawartymi w załączniku do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 5 lutego 2018 r., Rada Miasta S dokonała uchwałą nr z dnia kwietnia 2018 r. ponownego podziału obszaru miasta na okręgi wyborcze, przy czym w odniesieniu do granic zamieszkiwanego przez Skarżącego okręgu nie wprowadzono żadnych zmian w stosunku do ich dotychczasowego przebiegu, określonego uchwałą Rady Miasta S nr z 10. 2012r. Jak wynika z przytoczonego fragmentu uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018r., podnoszony przez Skarżącego na wszystkich etapach procedury administracyjno-sądowej kontroli prawidłowości uchwały Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r zarzut naruszenia przez Radę Miasta S zasady równości wyborów przy wyznaczaniu zamieszkiwanego przezeń granic okręgu , został ostatecznie przez NSA oddalony na podstawie art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art.

421 § 2 kwyb (uwzględnienie art. 418 § 1 kwyb w określeniu podstawy prawnej wyroku z dnia sierpnia 2018r. - pominiętego przez NSA w przytoczonym fragmencie uzasadnienia wyroku - wynika z oczywistego związku tegoż przepisu z art. 419 § 3 kwyb). Nie ulega zatem wątpliwości, iż to kwestionowany przez Skarżącego przepis stanowił decydującą podstawę dokonanego w jego sprawie ostatecznego rozstrzygnięcia w zakresie, w jakim naruszyło ono przysługujące mu podmiotowe prawo do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego.

Wprawdzie w uzasadnieniu do wyroku z sierpnia 2018r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje również na wynikającą z art. 419 kwyb możliwość zmniejszenia dysproporcji w liczebności poszczególnych jednomandatowych okręgów wyborczych utworzonych na terenie S , która, w ocenie Sądu, wykluczona została w przedmiotowej sprawie ze względu na „wynikające z art. 12 ust. 1 ustawy z 11 stycznia 2018 r., niebezpieczeństwo związane z zagrożeniem sprawnego przeprowadzenia nadchodzących wyborów samorządowych”, jednak, zdaniem Sądu, nawet urzeczywistnienie tej możliwości prowadziłoby jedynie do osiągnięcia stanu, „który **pełniej realizowałby** zasadę równości wyborów” (s. 12 uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r.; Sygn. akt

 ; podkreślenie dodane). W istocie więc uznanie przez NSA na podstawie w art. 419 § 2 pkt 1 kwyb, iż utworzone mocą uchwały Rady Miasta S nr z dnia 12 kwietnia 2018 r. jednomandatowe okręgi wyborcze – w tym zamieszkiwany przez Skarżącego okręg wyborczy - realizują zasadę równości wyborów, pozostawało całkowicie niezależne od przedstawionej przez Sad wykładni art. 12 ust. 1 ustawy z 11 stycznia 2018 r. Co więcej, implementacja wskazanej przez NSA metody zmniejszenia demograficznych nierówności między poszczególnymi okręgami wyborczymi w S łączyłaby się, zdaniem Sądu, z zastosowaniem art. 419 § 2 pkt 2 kwyb, możliwość ta uwarunkowana więc była w pierwszym rzędzie przekroczeniem w określonym jednomandatowym okręgu wyborczym rozmiaru odstępstwa od jednolitej normy przedstawicielstwa dopuszczonego w art. 419 § 2 pkt 1 kwyb (bez dokonania stosownych zmian liczba radnych wybieranych w takim okręgu musiałaby, zgodnie z art. 419 § 2 pkt 1 kwyb, wynosić 0 lub 2). Należy zauważyć, iż stosownie do treści art. 419 § 2 pkt 2 kwyb sytuacja taka zaistniała w przedmiotowej sprawie jedynie w przypadku okręgu nr 2. W konsekwencji, wykluczenie przez Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z 11 stycznia 2018 r. możliwości znaczącego zmniejszenia liczby mieszkańców przypadających na jednego radnego nie dotyczyło w żaden sposób zamieszkiwanego przez Skarżącego okręgu .

Tym samym wydane przez Naczelny Sąd Administracyjny orzeczenie, w zakresie, w jakim naruszyło ono przysługujące Skarżącemu podmiotowe prawo do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, zapadło wyłącznie w oparciu o przepisy Kodeksu wyborczego, zaś jego decydującą postawę stanowił art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 tejże ustawy.

5. Wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym „Skarżący zakwestionował w istocie praktykę stosowania prawa”, „podniesiony w skardze konstytucyjnej problem dotyczy *de facto* sposobu stosowania prawa w Jego sprawie, a nie oceny hierarchicznej zgodności norm z Konstytucją”, zaś „niekorzystne dla Niego rozstrzygnięcie Sądu [zapadło] nie ze względu na niekonstytucyjne brzmienie zakwestionowanej normy prawnej, lecz z powodu negatywnej oceny sądów dwóch instancji w indywidualnej sprawie” (s. 12-13 stanowiska Prokuratora Generalnego), Skarżący podtrzymuje, że naruszenie przysługującego mu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego nastąpiło na skutek zastosowania przez NSA przepisu, którego treść pozostaje w sposób nie budzący żadnych wątpliwości sprzeczna z wskazanymi przepisami Konstytucji RP, i jako taka zdeterminowała wspomniane naruszenie w sposób całkowicie jednoznaczny. Na konieczność uwzględnienia wykazanego przez Skarżącego „istnienia - niezbędnego do merytorycznego rozpoznania sprawy przez Trybunał - rzeczowego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem” (s. 13 stanowiska Prokuratora Generalnego) wskazują następujące okoliczności:

i/ W myśl art. 53 ust. 1 pkt. 3 oraz pkt. 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym skarga konstytucyjna powinna zawierać zarówno „uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego”, jak i „przedstawienie stanu faktycznego”.

ii/ Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że „[f]ormułując zarzut niezgodności z Konstytucją, skarżący ma obowiązek wykazać, że konkretna konstytucyjna wolność lub prawo zostały naruszone, a naruszenie to wynika z treści zakwestionowanych przepisów, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej ostatecznie ukształtował

sytuację prawną skarżącego” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2018 r.; sygn. akt SK 24/17; podkreślenie dodane). Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału „naruszenie konstytucyjnych praw (wolności), zmaterializowane w postaci ostatecznego orzeczenia, może wynikać ze „złego” prawa (np. ustanawiającego konstytucyjnie nieuzasadnione przesłanki ograniczenia wolności), albo ze złego stosowania prawa, które samo w sobie jest „dobre”. W wypadku, gdy prawo jest *per se* „złe” – Trybunał Konstytucyjny może orzekać bez ograniczeń. Jeśli prawo jest „dobre”, ale źle zastosowane w jednostkowym przypadku (np. z powodu błędu sędziego) – Trybunał wyrokować nie może, bo jest sądem prawa nie zaś faktów. Istnieje jednak sytuacja trzecia, gdy prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechnie stosowane jest niewłaściwie. Wówczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką[...]” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 2008 r.; sygn. akt SK 16/06; podkreślenie dodane). W ocenie Trybunału, „tekst prawa, nie budzący zastrzeżeń z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, w wyniku interpretacji, ustalonej w praktyce i niezakwestionowanej w doktrynie, może uzyskać trwale niekonstytucyjne znaczenie. O dopuszczalności kontroli przed Trybunałem „ustawy lub innego aktu normatywnego” w takim szczególnym rozumieniu decydują kryteria stałości, powszechności i powtarzalności wykładni dokonywanej przez organy jurysdykcyjne (por. np. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115 i powoływane tam orzecznictwo, por. także M. Haczkowska, *Glosa do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00*, „Państwo i Prawo” z. 8/2002, s. 101-102) [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2012 r.; sygn. akt SK 4/11; podkreślenie dodane]. Jak wskazuje Trybunał „jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 maja 2018 r. Sygn. akt SK 22/17).

iii/ Wbrew zastosowanemu przez Prokuratora Generalnego ujęciu części wywodów zawartych w skardze konstytucyjnej jako zarzutów skierowanych „wyłącznie przeciwko orzeczeniom wydanym w sprawie, w szczególności przeciwko treści uchwały Rady Miasta S z

dnia kwietnia 2018 r. nr ” (s. 12 stanowiska Prokuratora Generalnego), wskazane przez Prokuratora Generalnego elementy argumentacji Skarżącego, w zakresie, w jakim dotyczą dokonanego przez Radę Miasta S podziału obszaru S na okręgi wyborcze, służą w pierwszym rzędzie wymaganemu zgodnie art 53 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przedstawieniu stanu faktycznego przedmiotowej sprawy. Dotyczy to, np. przytoczonego przez Prokuratora Generalnego fragmentu uzasadnienia skargi, w którym podniesiono, że „podział miasta S na okręgi wyborcze powinien więc zostać ustalony wyłącznie według jednolitej normy przedstawicielstwa przy uwzględnieniu zawartych w art. 419 § 2 zasad 1/ i 2/, tj. z pominięciem treści art. 417, która w przypadku braku jednostek pomocniczych na terenie gminy staje się bezprzedmiotowa” (s. 12 stanowiska Prokuratora Generalnego). Zdaniem Prokuratora Generalnego, przytoczony fragment skargi – potraktowany przez Prokuratora Generalnego jako rzekomy zarzut Skarżącego przeciwko uchwale Rady Miasta S - „nie wydaje się pozostawać w związku z problematyką konstytucyjną” (s. 12 stanowiska Prokuratora Generalnego), podczas gdy fragment ten jest zaczerpnięty z części I uzasadnienia skargi zatytułowanej „Stan faktyczny”, i w istocie dotyczy zastosowanego przez Radę Miasta S trybu podziału terenu S na okręgi wyborcze: podział ten rzeczywiście został dokonany według jednolitej normy przedstawicielstwa przy uwzględnieniu zawartych w art. 419 § 2 zasad 1/ i 2/, tj. z pominięciem treści art. 417, która w sytuacji braku jednostek pomocniczych na terenie gminy S była bezprzedmiotowa. Podobnie traktuje Prokurator Generalny wskazanie przez Skarżącego na uwidaczniające się w poszczególnych jednomandatowych okręgach wyborczych utworzonych w S znaczące odstępstwa od jednolitej normy przedstawicielstwa: zdaniem Prokuratora Generalnego nie jest to „zarzut natury normatywnej, skierowany przeciwko zakwestionowanej normie prawnej, jakiego wymaga skarga konstytucyjna” (s. 12 stanowiska Prokuratora Generalnego). W istocie, przedstawienie w treści skargi konstytucyjnej rzeczywistych dysproporcji w liczebności poszczególnych jednomandatowych okręgów wyborczych utworzonych na terenie S stanowi niezbędne dla prawidłowości wniosku o uruchomienie kontroli konstytucyjności zakwestionowanego przepisu określenie stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie. Dopiero na gruncie przedstawionych w ten sposób okoliczności faktycznych, przesądzających o realności naruszenia przysługującego Skarżącemu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, sformułowany zostaje zarzut niekonstytucyjności art. 419 § 2 pkt 1

w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 kwyb, leżącego u podłoża rozstrzygnięć Rady Miasta S z kwietnia 2018 r., a zarazem stanowiącego decydującą podstawę wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r.

iv/ Kwestionowany przez Skarżącego przepis Kodeksu wyborczego jest regulacją, której podstawowy sens normatywny nie przysparza żadnych wątpliwości natury interpretacyjnej. Treść tego przepisu, stanowiącego, iż „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”, sprowadza się zastosowania w odniesieniu do procedury służącej ustaleniu liczebności okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do rad gmin, prostej formuły matematycznej określającej sposób zaokrąglania ułamków dziesiętnych do liczb całkowitych. W zakresie, w jakim za pomocą wspomnianej procedury wyznaczana jest liczba radnych wybieranych w danym okręgu wyborczym, wykładnia przepisu art. 419 § 2 pkt 1 kwyb ogranicza się zatem do jego wykładni językowej. O konieczności stosowania zaskarżonego przepisu przy wytyczaniu jednomandatowych okręgów wyborczych w zamieszkiwanej przez Skarżącego gminie S przesądza w sposób jednoznaczny art. 419 § 3 kwyb, który stanowi, iż „przepisy § 2 [art. 419 kwyb] stosuje się odpowiednio do podziału na okręgi wyborcze gminy liczącej do 20 000 mieszkańców”. Tym samym, jako ewidentna egzemplifikacja zasady *clara non sunt interpretanda*, zaskarżony przepis powinien zostać zakwalifikowany do kategorii regulacji prawnych posiadających oczywisty sens normatywny. Przedstawione przez Skarżącego dowody, iż generuje on zarazem poważne naruszenia podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do rad gmin, wskazują, że przepis ten należy uznać za niewątpliwy przykład „<<złego>> prawa”, w odniesieniu do którego „Trybunał Konstytucyjny może orzekać bez ograniczeń”, nie zaś prawa „sformułowane[go] w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechnie stosowane jest niewłaściwie”, w której to sytuacji „przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką” (por. cytowany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 2008 r. Sygn. akt SK 16/06). Nie ulega wątpliwości, iż treści zaskarżonej regulacji nie można w żadnym wypadku uznać za „tekst prawa, nie budzący zastrzeżeń z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, [który] w wyniku interpretacji, ustalonej w praktyce i niezakwestionowanej w doktrynie, może uzyskać trwale niekonstytucyjne znaczenie”, w następstwie czego „[o] dopuszczalności kontroli przed Trybunałem [owego

tekstu prawa] w takim szczególnym rozumieniu decydują kryteria stałości, powszechności i powtarzalności wykładni dokonywanej przez organy jurysdykcyjne (por cytowany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2012 r. Sygn. akt SK 4/11). Jak wynika z argumentacji przedstawionej przez Skarżącego, niekonstytucyjne znaczenie art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 kwyb zawarte jest w treści tego przepisu w sposób oczywisty.

v/ Niezależnie od oczywistości wykładni zaskarżonego przepisu, jego sens normatywny, generujący ewidentne naruszenia podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do rad gmin, znajduje jasne i wyraźne potwierdzenie w stanowisku prezentowanym konsekwentnie przez organy jurysdykcyjne. Należy pamiętać, iż ze względu na obowiązującą do momentu 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. 2018 r. poz.130) treść art. 420 § 2 kwyb, stanowiącą, iż w przypadku zainicjowania skargi na ustalenia rady gminy w sprawie okręgów wyborczych „od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej nie przysługuje środek prawny”, związana z art. 419 § 2 pkt 1 kwyb problematyka materialnej równości wyborów do rad gmin nie była jak dotąd przedmiotem wielu orzeczeń najwyższych instancji sądowych. Wskazując na prezentowane przez sądy autorytatywne wypowiedzi w przedmiotowej sprawie należy więc dodatkowo uwzględnić odpowiednie rozstrzygnięcia dokonywane przez Państwową Komisję Wyborczą, tym bardziej, że rozstrzygnięcia te zostały w całej rozciągłości podtrzymane w dotychczasowym – niezbyt rozległym - orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, odnoszącym się do normatywnej zawartości art. 419 § 2 pkt 1 kwyb.

Jedną z pierwszych wypowiedzi Państwowej Komisji Wyborczej odnośnie określonych w Kodeksie wyborczym zasad tworzenia jednomandatowych okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach samorządowych, a w szczególności dopuszczonej w art. 419 § 2 pkt 1 kwyb rozpiętości odchyień od jednolitej normy przedstawicielstwa w poszczególnych okręgach, było jej stanowisko z listopada 2012r., przedstawione w odpowiedzi na zapytanie Komisarza Wyborczego w S Rozpatrując skargę mieszkańców miasta S na ustalenia Rady Miasta dotyczące podziału miasta na okręgi wyborcze Komisarz Wyborczy w S zwrócił się w dniu listopada 2012 r. do Państwowej Komisji Wyborczej z prośbą o wyjaśnienie „czy dokonanie przez radę gminy podziału gminy na jednomandatowe okręgi wyborcze w sposób odpowiadający zasadom podziału, określonym w art. 417 – 419 Kodeksu wyborczego oznacza, że została zachowana zasada równości

wyborców, określona w art. 369 Kodeksu wyborczego i tym samym brak jest podstaw do wszczęcia postępowania z art. 17 § 2 Kodeksu wyborczego, nawet w sytuacji, gdy istnieje możliwość dokonania podziału inaczej, tj. w taki sposób, aby liczba mieszkańców w poszczególnych okręgach była zbliżona do siebie” (- zał. 2).” W dniu listopada 2012r., odpowiadając na pismo Komisarza Wyborczego w S , Państwowa Komisja Wyborcza poinformowała o zajęтым przez siebie stanowisku, zgodnie z którym „wyrażona w art. 369 Kodeksu wyborczego zasada równości wyborów do rad musi być rozpatrywana w powiązaniu z przepisami określającymi zasady dokonywania podziału na okręgi wyborcze, tj. art. 417 – 419 Kodeksu wyborczego. W szczególności zatem, jeśli ustalenia gminy w sprawie podziału na okręgi wyborcze zostały dokonane w zgodzie z art. 417 – 419 Kodeksu wyborczego, wówczas komisarz wyborczy nie ma podstaw do podjęcia działań w trybie art. 17 § 2 Kodeksu wyborczego, nawet jeżeli jest możliwość dokonania innego podziału zgodnego z wymogami Kodeksu wyborczego, w którym liczba mieszkańców w poszczególnych okręgach wyborczych będzie bardziej zbliżona do siebie” (stanowisko Państwowej Komisji Wyborczej z listopad 2012r.;). Państwowa Komisja Wyborcza potwierdziła tym samym, iż podziału małych i średnich gmin na okręgi wyborcze, zachowującego w pełni wszystkie określone w Kodeksie wyborczym matematyczne uwarunkowania dotyczące liczby mandatów obsadzanych w okręgach wyborczych oraz wielkości tychże okręgów, można dokonać nie tylko na podstawie jednolitej normy przedstawicielstwa, rozumianej jako konkretna liczba, lecz również poprzez zastosowanie maksymalnych dopuszczalnych odchyłeń od tejże liczby, tj. pełnego przedziału liczb odpowiadających od 0,5 do 1,49 jednolitej normy przedstawicielstwa. Taki tryb postępowania uzyskał ponownie pełną aprobatę Państwowej Komisji Wyborczej, wyrażoną w postanowieniu z .11.2012 r. w sprawie odwołania od postanowienia Komisarza Wyborczego w S , dotyczącego skargi mieszkańców S na ustalenia zawarte w uchwale nr Rady Miasta S , dokonującej podziału S na okręgi wyborcze. Zgodnie z treścią tego postanowienia „Rada Miasta, dokonując podziału na okręgi wyborcze, musi przestrzegać wynikającej z art. 419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego zasady, że w jednomandatowym okręgu wyborczym współczynnik służący do ustalania liczby radnych wybieranych w okręgu wyborczym (uzyskiwany przez podzielenie liczby mieszkańców w okręgu wyborczym przez jednolitą normę przedstawicielstwa w gminie) musi zawierać się w przedziale 0,5–1,49. Tak też należy rozumieć wskazane przez wnoszących odwołanie zapisy wytycznych i wyjaśnień Państwowej Komisji Wyborczej dotyczących podziału jednostek samorządu terytorialnego na okręgi wyborcze, stanowiących załącznik do

uchwały z 7.05.2012 r. (M.P. z 2012 r. poz. 354), a w szczególności pkt 10” (postanowienie Państwowej Komisji Wyborczej z 26 listopada 2012 r.; ZPOW 730-62/12).

Powyższe stanowisko zostało przez Państwową Komisję Wyborczą w pełni podtrzymane w trakcie procedury administracyjno-sądowej kontroli uchwały Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r. nr , zainicjowanej na podstawie z art. 420 § 1 kwyb skargą grupy mieszkańców S , wniesioną w dniu kwietnia 2018 r. do Komisarza Wyborczego w S . W ocenie Państwowej Komisji Wyborczej, wyrażonej czerwca 2018r. w uchwale nr w sprawie odwołania od postanowienia Komisarza Wyborczego w S , „[z]asada równości wyborów została skonkretyzowana w art. 417-419 Kodeksu wyborczego, określających zasady dokonywania podziału na okręgi wyborcze. Jeśli zatem podział gminy na okręgi wyborcze został dokonany zgodnie z wymogami tych przepisów, to brak podstaw do kwestionowania zgodności tego podziału z prawem, nawet jeśli możliwe jest dokonanie innego podziału zgodnego z wymogami Kodeksu wyborczego, w którym liczby mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych byłyby mniej zróżnicowane” (uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z czerwca 2018r.). Przedstawione w ten sposób ujęcie zasad tworzenia jednomandatowych okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do rad gmin rozwinęła Państwowa Komisja Wyborcza w stanowisku , przedłożonym Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w dniu czerwca 2018r. Według Państwowej Komisji Wyborczej, „[w] zakresie materialnej równości głosów wyborców jedynymi przepisami Kodeksu wyborczego, w których zasada ta została skonkretyzowana są art. 417-419, określające zasady dokonywania podziału na okręgi wyborcze. Jeśli zatem podział gminy na okręgi wyborcze został dokonany zgodnie z wymogami tych przepisów, to brak podstaw do kwestionowania zgodności tego podziału z prawem, nawet jeśli możliwe jest dokonanie innego podziału zgodnego z wymogami Kodeksu wyborczego, w którym liczby mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych byłyby mniej zróżnicowane. Należy zauważyć, że w przypadku gminy liczącej do 20 000 mieszkańców, podzielonej na 15 jednostek pomocniczych, z których liczącej najmniej mieszkańców przypadałoby według jednolitej normy przedstawicielstwa 0,51 mandatu, liczącej zaś najwięcej mieszkańców 1,49 mandatu, jedynym zgodnym z przepisami Kodeksu wyborczego sposobem podziału na okręgi wyborcze byłoby utworzenie okręgów pokrywających się z tymi jednostkami pomocniczymi. Wynika to wprost z art. 417 § 2 zd. pierwsze oraz art. 419 § 2 Kodeksu wyborczego. Oznacza to, że konkretyzacja zasady równości wyborów (a dokładniej — zasady materialnej równości

głosów wyborców), dokonana przez ustawodawcę wart. 417-419 Kodeksu wyborczego, dopuszcza taką rozpiętość siły głosu wyborców. Rozpiętość taka jest zatem dopuszczalna w wypadku każdej gminy, bowiem kryteria oceny, czy zasada równości wyborów została zachowana przy podziale gminy na okręgi wyborcze, muszą być jednakowe dla wszystkich gmin, bez względu na to, czy gmina została podzielona na jednostki pomocnicze, czy też nie (jak to ma miejsce w wypadku miasta S)” [stanowisko Państwowej Komisji Wyborczej z czerwca 2018r.].

Stanowisko tożsame z przedstawionym wyżej stanowiskiem Państwowej Komisji Wyborczej, w zakresie, w jakim uzależnia ono sposób urzeczywistnienia materialnej równości wyborów do rad gmin od treści odczytanych wprost przepisów Kodeksu wyborczego - w szczególności przepisu art. 419 § 2 pkt 1 kwyb - uwidacznia się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z 11 października 2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał zasadność skargi kasacyjnej Państwowej Komisji Wyborczej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2017 r., a zarazem uchylił zaskarżony wyrok i oddalił skargę na uchwałę Państwowej Komisji Wyborczej, wniesioną przez radę gminy Czernichów. W uzasadnieniu wyroku NSA przyznał z jednej strony, że podział gminy na okręgi jest sprawą istotną z punktu widzenia zagwarantowania zasady równości wyborów w sensie materialnym, gdyż ma wpływ na siłę głosu wyborcy. Przestrzeganie zasady równiej siły głosu powinno, zdaniem Sądu, prowadzić do takiego połączenia terytorialnych i ludnościowych elementów okręgów wyborczych, aby w każdym okręgu liczba głosów przypadających na jeden mandat była podobna. Jednocześnie – w pełnej zgodzie ze stanowiskiem Państwowej Komisji Wyborczej - uznał NSA, iż „[d]la zapewnienia realizacji tej zasady Kodeks wyborczy ściśle uzależnia podział gminy na okręgi wyborcze i ewentualne dokonywanie zmian w tym podziale od przestrzegania zasad określonych m.in. w art. 417 i 419 Kodeksu wyborczego” (wyrok NSA z dnia 11 października 2017 r.; sygn.. II OSK 2074/17; podkreślenie dodane). W myśl stanowiska NSA, tożsamego ze stanowiskiem Państwowej Komisji Wyborczej, treść art. 417 § 2 zdanie 2 kwyb, zgodnie z którą 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, wyklucza możliwość łączenia ze sobą części jednostek pomocniczych, bądź też części jednej jednostki pomocniczej z całością innej, w sytuacji, gdy możliwe jest utworzenie okręgów wyborczych nieskładających się z części jednostek pomocniczych, tj. nawet wtedy, gdy okręgi te – zgodnie z treścią art. 419 § 2 pkt. 1 - miałyby

różnić się między sobą pod względem liczby mieszkańców niemal trzykrotnie” (wyrok NSA z dnia 11 października 2017 r.; sygn.. II OSK 2074/17; podkreślenie dodane). Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż w ocenie Sądu, art. 419 § 2 pkt 1 kwyb dopuszcza rozpiętość liczby mieszkańców jednomandatowych okręgów wyborczych obowiązujących w wyborach do rady gminy między 0,5 a 1,49 jednolitej normy przedstawicielstwa.

Jak wielokrotnie wyżej wskazano, stanowisko takie podtrzymał Naczelny Sąd Administracyjny również w przedmiotowej sprawie. Zdaniem Sądu, odnoszącego się do uchwały Rady Miasta S z dnia kwietnia 2018 r. nr , „dotychczasowy podział miasta S na okręgi wyborcze był zgodny z przepisami Kodeksu wyborczego, za wyjątkiem okręgu nr ”, był bowiem „zgodny z art.419 § 2 pkt 1 i § 3 w zw. z art. 421 § 2 Kodeksu wyborczego, czyli ułamki liczby mandatów zostały zaokrąglone zgodnie z określonymi w tym przepisie zasadami” (s. 12 uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia sierpnia 2018 r.; Sygn. akt ; podkreślenie dodane). Z całą pewnością uznać zatem należy, że niezależnie od cechującej ją oczywistości, wskazywana przez Skarżącego wykładnia przepisu art. 419 § 2 pkt 1 w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 kwyb spełnia „kryteria stałości, powszechności i powtarzalności wykładni dokonywanej przez organy jurysdykcyjne” (por. cytowany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2012 r. Sygn. akt SK 4/11) i stoi za nią „jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa, utrwalona w jednolitym orzecznictwie i poglądach doktryny” (s. 13 stanowiska Prokuratora Generalnego).

Reasumując, wbrew twierdzeniom wyrażonym w stanowisku Prokuratora Generalnego:

1. naruszenie przysługującego Skarżącemu konstytucyjnego prawa do posiadania równej siły głosu w wyborach do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, gwarantowanego w art. 169 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP, dotyczy jego osobistego interesu, ma charakter bezpośredni oraz jest aktualne od momentu podjęcia przez radę Miasta S uchwały z dnia kwietnia 2018 r. nr ,
2. zarówno w *petitum*, jaki i w treści skargi konstytucyjnej, Skarżący wskazuje, iż przepis art. 419 § 2 pkt 1 kwyb ujmowany w związku z art. 418 § 1, art. 419 § 3 oraz art. 421 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.) powoduje naruszenie, tj. skutkuje naruszeniem, prowadzi do

naruszenia, generuje naruszenie, bądź też jest przyczyną naruszenia, przysługującego mu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego podstawowej jednostki samorządu terytorialnego,

3. alternatywnie do 2/, jeśli uznać, iż podniesiony przez Skarżącego zarzut dotyczy braku stosownej treści normatywnej w zaskarżonym przepisie, bądź też niekompletności tejże treści, wadliwość art. 419 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego należy zakwalifikować jako pominięcie prawodawcze, a nie zaniechanie prawodawcze,
4. zakwestionowana regulacja prawna zdeterminowała w sensie normatywnym treść ostatecznego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z sierpnia 2018 r. w aspekcie, w którym Skarżący upatruje naruszenia przysługującego mu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego,
5. naruszenie przysługującego Skarżącemu podmiotowego prawa do materialnie równych wyborów do organu stanowiącego zamieszkałej przezeń podstawowej jednostki samorządu terytorialnego nastąpiło na skutek zastosowania przez NSA przepisu, którego treść pozostaje w sposób nie budzący żadnych wątpliwości sprzeczna z wskazanymi przepisami Konstytucji RP, i jako taka zdeterminowała wspomniane naruszenie w sposób całkowicie jednoznaczny.

Z powyższych względów uznać należy, że wniesiona przeze mnie skarga konstytucyjna jest usprawiedliwiona oraz zasługuje na rozpatrzenie i uwzględnienie.

Z uwagi na treść stanowiska Prokuratora Generalnego oraz wagę ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał, stosownie do art. 91 oraz art. 92 pkt. 1 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnoszę o rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Skarżący

A C

