

15/A/2016

WYROK

z dnia 6 kwietnia 2016 r.

Sygn. akt P 5/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Mirosław Granat – sprawozdawca
Leon Kieres
Piotr Pszczółkowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 16 września 2014 r. i 6 kwietnia 2016 r., pytania prawne-go Naczelnego Sądu Administracyjnego, czy:

- 1) art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) w zakresie, w jakim powierza właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okręgi wyborcze, jest zgodny z art. 94 i art. 87 ust. 2 w związku z art. 169 ust. 2 oraz art. 171 ust. 2 i art. 184 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 420 § 2 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wyłącza przy-sługiwanie środka prawnego od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 420 § 2 zdanie drugie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 165 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178,

* W dniu 6 kwietnia 2016 r. Prezes TK zarządził ogłoszenie wyroku w Dzienniku Ustaw.

poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym** (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt II OSK 2421/13, zadał Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy:

– art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.) w zakresie, w jakim powierza właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okręgi wyborcze, jest zgodny z art. 94 i art. 87 ust. 2 w związku z art. 169 ust. 2 i oraz art. 171 ust. 2 i art. 184 Konstytucji,

– art. 420 § 2 k.w. w zakresie, w jakim wyłącza przysługiwanie środka prawnego od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej (dalej: PKW), jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

1.1. Pytanie prawne zostało zadane w związku z następującym stanem faktycznym: Postanowieniem z 10 lipca 2013 r. (sygn. akt II SA/Wa 428/13) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie odrzucił skargę Gminy C. na uchwałę PKW z 7 stycznia 2013 r. w sprawie odwołań od postanowienia komisarza wyborczego dotyczącego podziału gminy na okręgi wyborcze.

1.1.1. 26 października 2012 r. Rada Gminy C. podjęła uchwałę w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze, ustalenia ich granic i numerów oraz liczby radnych wybieranych w każdym okręgu (dalej: uchwała z 2012 r.). W uchwale dokonano podziału na 15 okręgów, a numery i granice okręgów oraz liczbę radnych wybieranych w poszczególnych okręgach wyborczych określił załącznik nr 1 do uchwały.

1.1.2. Postanowieniem z 7 listopada 2012 r. komisarz wyborczy, na podstawie art. 17 § 2 i art. 420 § 1 k.w., po rozpoznaniu skarg 20 wyborców Gminy C. na uchwałę z 2012 r., stwierdził, że uchwała ta nie została podjęta zgodnie z prawem i wezwał Radę Gminy do podjęcia uchwały zgodnie z prawem do 30 listopada 2012 r., pod rygorem zastępczego, w razie bezskutecznego upływu terminu, dokonania podziału na okręgi w trybie art. 17 § 2 k.w. i powiadomienia PKW.

W wyniku dokonanego podziału wstępnego ustalonego według jednolitej normy przedstawicielstwa (podzielenie liczby mieszkańców gminy przez liczbę radnych wybieranych do Rady Gminy C., a następnie przez podzielenie liczby mieszkańców w każdym sołectwie przez jednolitą normę przedstawicielstwa) ustalono, że sołectwom C., K., R. i W. przysługują odpowiednio: C. – 2 mandaty, K. – 2 mandaty, R. – 3 mandaty i W. – 2 mandaty, sołectwom P. N. i C. – po 1 mandacie, a sołectwu K. nie przysługuje samodzielnie mandat.

W wyniku przyłączenia sołectwa K. do sąsiadującego z nim sołectwa P. N. oraz podziału każdego z sołectw C., K., R. i W. na dwa okręgi, otrzymano łącznie 16 okręgów jednomandatowych (o 1 więcej niż 15 mandatów należnych Radzie Gminy C. na podstawie art. 17 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2013 r., poz. 594, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym).

W związku z otrzymaniem mandatu nadwyżkowego zastosowano odpowiednio art. 419 § 2 pkt 2 k.w. Stwierdzono, że okręgiem wyborczym, w którym norma przedstawicielska jest najmniejsza, jest okręg obejmujący sołectwo C. Temu sołectwu odjęto mandat i przyłączono do okręgu nr 12 (część sąsiadującego sołectwa R.).

W ocenie skarżących, uchwała z 2012 r. naruszyła pkt 9 uchwały PKW z 7 maja 2012 r. w sprawie wytycznych i wyjaśnień dotyczących podziału jednostek samorządu terytorialnego na okręgi wyborcze, zakazującej, co do zasady, tworzenia okręgów wyborczych składających się z jednostki pomocniczej gminy i części innej jednostki pomocniczej gminy, a także naruszeniem polegającym na połączeniu w okręg wyborczy sołectwa C. i części sołectwa R.

W ocenie komisarza wyborczego, w Gminie C. układ przestrzenny gminy w powiązaniu z liczbą mieszkańców sołectw leżących na obszarze gminy pozwala na utworzenie okręgów wyborczych składających się z graniczących ze sobą sołectw.

1.1.3. Postanowieniem z 19 grudnia 2012 r., komisarz wyborczy, na podstawie art. 17 § 2 k.w. stwierdził, że do 30 listopada 2012 r. Rada Gminy C. nie dokonała nowego podziału na okręgi wyborcze, i sam przeprowadził podział na 15 okręgów wyborczych, określił numery, granice i liczbę radnych wybieranych w poszczególnych okręgach w załączniku do tego postanowienia. Powiadomił PKW o dokonanych podziale.

Od postanowienia komisarza wyborczego zostało wniesione przez Radę Gminy C. i 42 wyborców odwołanie do PKW.

1.1.4. Uchwałą z 7 stycznia 2013 r. PKW utrzymała w mocy kwestionowane postanowienie komisarza wyborczego z 19 grudnia 2012 r. W uzasadnieniu uchwały PKW stwierdziła, że podział dokonany przez komisarza wyborczego spełnia wymogi kodeksu wyborczego. Podział przeprowadzony przez Radę Gminy był wadliwy, gdyż Rada Gminy C. utworzyła okręg wyborczy obejmujący sołectwo R. i sołectwo C.

1.1.5. Na uchwałę PKW Rada Gminy C. wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Uchwale PKW skarżący zarzucili naruszenie art. 17 § 2 i art. 417 § 2 w związku z art. 419 k.w. W postanowieniu komisarza wyborczego i zatwierdzającej je uchwałę PKW w sposób nieuzasadniony odrzucono podział na okręgi wyborcze przeprowadzony uchwałą Rady Gminy C. z 2012 r. Podział gminy na okręgi wyborcze dokonany przez komisarza wyborczego narusza zasadę jednolitej normy przedstawicielstwa, co doprowadziło do nieproporcjonalnego wskaźnika liczby mieszkańców na jeden mandat w jednym z okręgów wyborczych oraz utworzenia okręgu wyborczego składającego się z sołectw z sobą niepowiązanych.

PKW przed sądem administracyjnym podniosła, że skarżona uchwała PKW nie jest aktem nadzoru w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.; dalej: p.p.s.a.), a sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego.

1.1.6. WSA w Warszawie postanowieniem z 10 lipca 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 428/13, odrzucił skargę Gminy C. na uchwałę PKW. Sąd stwierdził, że skarga jest niedopuszczalna, ponieważ art. 420 k.w. wyczerpująco reguluje procedurę skarg w sprawach podziału na okręgi wyborcze i wskazuje, że od orzeczeń PKW nie przysługuje żaden środek prawny, przez co należy rozumieć także skargę do sądu administracyjnego.

1.1.7. Od postanowienia WSA Gmina C. wniosła skargę kasacyjną do NSA. Zażądała uchylenia postanowienia WSA i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. W uzasadnieniu skarżący wskazali, że rozstrzygana sprawa, wbrew twierdzeniom WSA, należy do właściwości sądów administracyjnych, gdyż jest sprawą legalności aktu nadzoru nad działalnością gminy. W sposób nieuzasadniony odmówiono skarżącej prawa do sądowej ochrony jej samodzielności przed nielegalną ingerencją nadzorczą i zamknięcie drogi do sądowniczoadministracyjnej kontroli aktów nadzoru wydanych przez organy administracyjne. Gmina wskazała, że społeczność lokalna została pozbawiona prawa do odwołania na drodze sądowej.

Zdaniem skarżącej, argumenty WSA były oparte na błędnej wykładni art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. Z treści tego przepisu nie można wywieść, że orzeczenie PKW jest osta-

teczne. Nawet jednak przymiot ostateczności orzeczenia nie ma znaczenia, jeśli chodzi o ocenę dopuszczalności jego kontroli sądowej.

Gmina wskazała, że nie można wyłączyć sądowej ochrony gmin przez jakąkolwiek deklarację ustawodawcy. WSA nadał normie prawnej treść jednoznacznie sprzeczną z normą konstytucyjną.

Gmina zarzuciła, że postanowienie WSA jest sprzeczne ze stanowiskiem TK w wyroku z 18 lipca 2012 r. (sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82), w którym Trybunał orzekł mianowicie, że art. 218 § 2 zdanie drugie k.w. w zakresie postanowienia PKW w sprawach, o których mowa w art. 215 § 4 tej ustawy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 i w związku z art. 99 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z orzecznictwem TK, ustawa nie może wyłączać konstytucyjnego prawa do sądu w zakresie dotyczącym konstytucyjnego prawa wybieralności, tzn. w zakresie, w którym zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji niedopuszczalne jest wyłączenie drogi sądowej.

Konstytucyjna ochrona prawa do sądu, a w tej sprawie – do sądowej ochrony samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, wyklucza takie rozumienie przepisu tożsamego z art. 420 § 2 zdaniem drugim k.w. TK w przywołanej sprawie stwierdził niekonstytucyjność zdania, że od postanowienia PKW nie przysługuje środek prawny.

1.1.8. NSA rozpatrując skargę kasacyjną Gminy C. miał wątpliwość dotyczącą konstytucyjności art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 i 2 k.w.

Pierwszy z tych przepisów jest upoważnieniem komisarza wyborczego do stanowienia przepisów prawa miejscowego, jakim jest dokonanie podziału gminy na okręgi wyborcze w sytuacji niewykonywania przez właściwe organy gminy w terminie lub w sposób zgodny z prawem zadań dotyczących podziału gminy na okręgi wyborcze. Drugi przepis dotyczy braku środka prawnego od ostatecznego rozstrzygnięcia PKW.

1.2. Zdaniem NSA, naruszenie Konstytucji przez art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 i 2 k.w. polega na tym, że wprowadza się możliwość stanowienia przez organ wyborczy przepisów powszechnie obowiązujących na terenie gminy, mimo że komisarz wyborczy nie jest organem nadzoru i nie może wkraczać w sferę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego oraz nie jest organem jednostki samorządu terytorialnego ani terenowym organem administracji rządowej. Postanowienia komisarza wyborczego nie mieszczą się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego na terenie gminy. Nie są to akty prawa miejscowego, a zatem pozycja ustrojowa komisarza wyborczego i jego kompetencje nie pozwalają na podejmowanie aktów prawa miejscowego. Przepisy zakładają brak sądowej drogi oceny zgodności z prawem postanowienia PKW.

1.2.1. NSA przypomniał rozstrzygnięcie zapadłe w wyroku TK z 18 lipca 2012 r. (sygn. K 14/12).

W ocenie NSA, niniejsza sprawa nie jest do końca tożsama ze sprawą, którą zajmował się Trybunał w wyżej wskazanym wyroku. Dotyczy ona praw i wolności jednostki związanych z realizacją czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych. Kwestie związane ze stanowieniem przepisów dotyczących wyborów można regulować w drodze ustawy i aktu prawa miejscowego. Utworzenie okręgów wyborczych i określenie ich granic dotyczy bezpośrednio wykonywania prawa wyborczego. NSA wskazał, że okręgi wyborcze w wyborach ogólnokrajowych określają załączniki do k.w. Ustalenie okręgów wyborczych do rad gmin jest czynnością władzy publicznej, która może być dokonywana tylko w formie aktu normatywnego o charakterze powszechnie obowiązującym. Zasadą jest, że odbywa się to w drodze uchwały rady gminy.

Określenie prawa wyborców, w których okręgach wyborczych będą realizować swoje prawa wyborcze (czynne i bierne), ma znaczenie dla praw członków wspólnoty samorządowej.

1.2.2. Z orzecznictwa NSA wynika, że uchwała w sprawie podziału gminy na obwody wyborcze jest aktem prawa miejscowego (zob. wyrok NSA z 24 lutego 2010 r., sygn. akt II OSK 2001/09 i sygn. akt II OSK 2076/09, powołane orzeczenia pochodzą z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Zdaniem NSA, o ile powierzenie w art. 419 § 2 k.w. kompetencji radzie gminy do stanowienia prawa miejscowego pozostaje w zgodzie z art. 94 i art. 87 ust. 2 Konstytucji, to powierzenie tej kompetencji komisarzowi wyborczemu (art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 2 k.w.) narusza te przepisy.

1.2.3. Komisarz wyborczy nie jest konstytucyjnym organem nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego. Organ ten nie mieści się w kategorii organów nadzoru wymienionych w art. 171 Konstytucji.

Kodeks wyborczy w sprawie dotyczącej podziału gminy na okręgi wyborcze nie powierzył weryfikacji podjętego w tym zakresie przepisu powszechnie obowiązującego wojewodzie, sprawującemu nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego.

1.2.4. NSA podkreślił, że uchwały rady gminy w sprawie określenia podziału gminy na okręgi wyborcze w ramach wyborów samorządowych są kontrolowane przez sądy administracyjne. Powierzenie kompetencji kontrolnej komisarzowi wyborczemu i PKW prowadzi do wyłączenia właściwości sądów administracyjnych w tych sprawach.

Art. 420 § 2 k.w. narusza prawo do sądu, gdyż pozbawia drogi sądowej do oceny zgodności z prawem postanowienia PKW i pozbawia wyborców oraz jednostkę samorządu terytorialnego prawa do ochrony sądowej w wypadku podejmowania aktu prawa miejscowego przez organ administracji wyborczej. Wyborcy są też pozbawieni sądowej ochrony czynnego i biernego prawa wyborczego.

1.2.5. W ocenie NSA, konsekwencją art. 17 § 1 i 2 oraz art. 420 § 1 i 2 k.w. w zakresie dotyczącym podziału gminy na okręgi wyborcze jest naruszenie konstytucyjnych zasad dotyczących:

- 1) określenia w drodze aktu normatywnego okręgów wyborczych i liczby radnych wybieranych w każdym okręgu wyborczym;
- 2) właściwości sądów administracyjnych co do orzekania zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów nadzoru;
- 3) prawa do sądowej ochrony konstytucyjnych wolności i prawa oraz samorządności gminy.

1.3. Zdaniem NSA, od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie skargi kasacyjnej Gminy C. Wątpliwości NSA nie mogą zostać usunięte w drodze reguł interpretacyjnych i kolizyjnych. Sąd orzekający w konkretnej sprawie, kontrolując akt administracyjny pod względem legalności, nie jest uprawniony do zastępowania prawodawcy i tworzenia nowego stanu prawnego.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 1 sierpnia 2014 r. zajął w imieniu Sejmu stanowisko, że art. 420 § 2 zdanie drugie k.w. nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 184 Konstytucji. Wniósł też o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Marszałek zaznaczył, że w wypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, wnosi o stwierdzenie, że: 1) art. 17 § 2 k.w. w zakresie, w jakim nakazuje odpowiednio stosować art. 17 § 1 k.w. w sytuacjach, gdy właściwy organ nie dokona podziału gminy na okręgi wyborcze w sposób zgodny z prawem, jest niezgodny z art. 87 i art. 171 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 184 Konstytucji; 2) art. 420 § 1 k.w. jest nie-

zgodny z art. 171 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 184 Konstytucji; 3) art. 420 § 2 zdanie pierwsze k.w. jest niezgodny z art. 171 ust. 2 Konstytucji.

Analiza pytania prawnego wskazuje, że NSA kwestionuje wskazane jako przedmiot kontroli art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 k.w., a także osobno – art. 420 § 2 k.w. Zdaniem Marszałka Sejmu, zarówno przedmiot kontroli, jak i niektóre ze wskazanych w pytaniu prawnym wzorców konstytucyjnych wymagają korekty z zastosowaniem zasady *falsa demonstratio non nocet*. Uzasadnienie pytania prawnego nie jest bowiem komplementarne z *petitum*.

2.1.1. W ocenie Marszałka, wszystkie zarzuty powiązane przez sąd pytający z art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 k.w. odnoszą się do mechanizmu wyznaczania przez komisarza wyborczego okręgów wyborczych w wyborach do rad gmin na podstawie art. 17 § 2 k.w. Przedmiot kontroli został określony przez sąd pytający zbyt szeroko. Argumentacja sądu pytającego odnosi się bowiem ściśle do art. 17 § 2 k.w. w zakresie, w jakim nakazuje odpowiednie stosowanie art. 17 § 1 k.w. w sytuacjach, gdy właściwy organ (tj. rada gminy) nie dokona podziału gminy na okręgi wyborcze w sposób zgodny z prawem. Zdaniem Marszałka Sejmu, nie ma potrzeby obejmowania zakresem kontroli art. 17 § 2, art. 17 § 1 oraz art. 420 § 1 k.w.

Z przepisów kodeksu wyborczego nie wynika, że możliwość wyznaczenia okręgów przez komisarza wyborczego w trybie art. 17 § 2 k.w. jest warunkowana skierowaniem do niego skargi, o której mowa w art. 420 § 1 k.w. Objęcie przedmiotem kontroli ustanowionego w art. 420 § 1 k.w. mechanizmu weryfikacji uchwał rad gmin w sprawie okręgów wyborczych jest niezasadne.

Zdaniem Marszałka Sejmu, właściwym przedmiotem kontroli w sprawie jest art. 17 § 2 k.w. wyłącznie w odniesieniu do nakazu odpowiedniego stosowania art. 17 § 1 k.w. w sytuacjach, gdy właściwy organ nie dokona podziału gminy na okręgi wyborcze w sposób zgodny z prawem.

2.1.2. Marszałek zauważył, że istotą pierwszego z zarzutów jest przekonanie sądu pytającego, że komisarz wyborczy, działając na podstawie art. 17 § 2 k.w., wydaje akt prawny, którego materia powinna być regulowana aktami prawa powszechnie obowiązującego. Tymczasem z pytania prawnego wynika, że postanowienia komisarza wyborczego nie mieszczą się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego na terenie gminy, a tym samym w szczególności nie są to akty prawa miejscowego. Z tego względu, zdaniem NSA, nie jest dopuszczalne, aby postanowienie komisarza wyborczego, które nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego, wkraczało w materię zarezerwowaną dla tego typu źródeł prawa. Występuje tu, zdaniem sądu, niezgodność z art. 94 i art. 87 ust. 2 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

W ocenie Marszałka Sejmu, przywołany przez NSA wzorzec kontroli wymaga korekty. Istotą omawianego zarzutu jest to, że wyznaczenie okręgów wyborczych do rad gmin stanowi materię zawarowaną dla regulacji w aktach prawa powszechnie obowiązującego. W uzasadnieniu pytania prawnego nie stwierdza się natomiast, że materia ta musi zostać uregulowana wyłącznie w aktach prawa miejscowego. Sąd pytający aprobeuje wyznaczanie okręgów wyborczych uchwałami rad gmin, jako działań mających podstawowe znaczenie dla praw członków wspólnoty samorządowej do samostanowienia.

Zdaniem Sejmu, nie jest zasadne przywoływanie jako elementów wzorca kontroli art. 87 ust. 2 i art. 94 Konstytucji, które to przepisy charakteryzują akty prawa miejscowego w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego. W pytaniu prawnym nie powiązano omawianego zarzutu z art. 169 ust. 2 Konstytucji, w którym określone zostały podstawowe zasady wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Zarzut sądu pytającego należy powiązać z całym art. 87 Konstytucji, który łącznie określa katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

2.1.3. Zarzut odnoszący się do art. 17 § 2 k.w. sąd pytający wiąże z niezgodnością z art. 171 ust. 2 Konstytucji, w myśl którego organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe. Sejm zauważył, że przedmiotem zarzutu sąd pytający uczynił nie tylko opisaną kompetencję komisarza wyborczego, o której mowa w art. 17 § 2 k.w., lecz również kompetencję rozpatrywania skarg wyborców na te uchwały w trybie art. 420 § 1 k.w. Ponadto zakwestionowano, w kontekście zgodności z art. 171 ust. 2 Konstytucji, udział PKW w procesie tej weryfikacji, który został uregulowany w niewskazanym przez sąd w tej części *petitum* pytania prawnego w zdaniu pierwszym art. 420 § 2 k.w. Z tego względu zdaniem Marszałka Sejmu, przedmiotem kontroli zgodności z art. 171 ust. 2 Konstytucji jest nie tylko art. 17 § 2 k.w., lecz również osobno art. 420 § 1 i art. 420 § 2 zdanie pierwsze k.w.

2.1.4. W kolejnej części pytania prawnego NSA stwierdza, że powierzenie komisarzowi wyborczemu i PKW kompetencji w zakresie weryfikacji uchwał rad gmin w sprawie okręgów wyborczych prowadzi w ramach kodeksu wyborczego do wyłączenia właściwości sądów administracyjnych w tych sprawach, co powoduje niezgodność z art. 184 Konstytucji. W opinii Marszałka Sejmu, tak szeroko zakreślony przedmiot kontroli oznacza, że przedmiotem analizy zgodności z art. 184 Konstytucji są: art. 17 § 2 k.w. w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska Sejmu, a także art. 420 § 1 i 2 k.w. W odniesieniu do art. 420 § 2 k.w. uwagi sądu pytającego odnoszą się w istocie wyłącznie do zdania drugiego. W tej części zostało przewidziane, że od orzeczeń PKW, wydanych w ramach weryfikacji postanowień komisarza wyborczego podjętych na podstawie art. 420 § 1 k.w., nie przysługuje środek prawny. W odniesieniu do art. 420 § 2 k.w. wątpliwości sądu pytającego koncentrują się wokół problemu zgodności z art. 184 Konstytucji.

2.1.5. Ostatni z zarzutów postawionych przez sąd pytający odnosi się do kwestii zgodności art. 420 § 2 k.w. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Przedmiotem zarzutu NSA jest wyłączenie drogi sądowej od orzeczeń PKW w sprawie odwołania od postanowienia komisarza wyborczego wydawanego w odpowiedzi na skargę wyborców na uchwałę rady gminy odnoszącą się do podziału gminy na okręgi wyborcze. Faktyczny przedmiot kontroli stanowi zdanie drugie tego przepisu, gdyż uwagi sądu pytającego odnoszą się wyłącznie do przewidzianego w tej części przepisu wykluczenia środków prawnych od orzeczeń PKW.

Sąd ściśle odnosi wyłączenie drogi sądowej do gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw, co uzasadnia przyjęcie w pytaniu prawnym jako wzorca kontroli konstytucyjności art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji, a nie art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (tj. ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu w zakresie nieobjętym dochodzenia gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw).

2.2. Marszałek dokonał analizy dopuszczalności pytania prawnego. W analizowanej sprawie nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanki podmiotowej, skoro pytanie prawne przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny, ani też spełnienie przesłanki przedmiotowej, jako że podawana w wątpliwość jest zgodność z Konstytucją przepisów ustawy.

2.2.1. Marszałek Sejmu stwierdził jednak, że w odniesieniu do większości zarzutów nie można mówić o ziszczeniu się przesłanki funkcjonalnej, ponieważ ewentualne rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie zgodności niektórych z zakwestionowanych przepisów z Konstytucją nie mogłoby wywrzeć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Podstawowym przepisem w sprawie toczącej się przed sądem pytającym jest art. 420 § 2 k.w. W zdaniu drugim tego przepisu ustawodawca przesądził, że od orzeczenia PKW w sprawie odwołania od postanowienia komisarza wyborczego wydanego na podstawie art. 420 § 1 k.w. nie przysługuje środek prawny. NSA kwestionuje art. 420 § 2 zdanie drugie

k.w., zarzucając mu m.in. niezgodność z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 184 Konstytucji. Przedmiotem wątpliwości sądu jest wynikające ze zdania drugiego art. 420 § 2 k.w. wyłączenie drogi sądowej, w tym brak kognicji sądów administracyjnych w odniesieniu do kontroli legalności działań PKW podjętych na podstawie tego przepisu.

2.2.2. Kwestia oceny konstytucyjności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. w istocie warunkuje zasadność rozpatrzenia pozostałych zarzutów zawartych w pytaniu prawnym. Jeśli Trybunał Konstytucyjny przesądziłby o niekonstytucyjności tego przepisu, co prowadziłoby do usunięcia go z systemu prawa, to derogacji uległaby szczególna ustawowa przesłanka wyłączająca drogę sądową w zakresie kontroli podejmowanych na podstawie art. 420 § 2 zdania pierwszego k.w. orzeczeń PKW. W rezultacie dopiero wówczas, a także jeśli na podstawie innych przepisów sąd pytający uznałby się za właściwy do rozpatrzenia sprawy leżącej u podstaw pytania prawnego, mogłaby się w toku rozpatrywania sprawy zaktualizować zasadność wyjaśnienia kwestii konstytucyjności pozostałych przepisów zakwestionowanych w pytaniu prawnym. Z kolei w razie odmiennego stanowiska Trybunału, tj. stwierdzenia konstytucyjności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w., zbadanie zasadności pozostałych zarzutów nie miałoby wpływu na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed NSA. Niezależnie bowiem od ich oceny, konieczne byłoby podzielenie stanowiska Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, że rozpatrzenie sprawy wykracza poza zakres kognicji sądów administracyjnych. Merytoryczne rozpatrzenie skargi kasacyjnej byłoby więc niedopuszczalne.

2.2.3. Marszałek Sejmu stwierdził, że jedynie zbadanie zgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 184 Konstytucji jest formalnie dopuszczalne, gdyż wyłącznie między analizą konstytucyjności tego przepisu a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem pytającym istnieje przesłanka funkcjonalna warunkująca możliwość rozpatrzenia przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego. Sformułowanie pozostałych zarzutów podniesionych w pytaniu prawnym jest na tym etapie przedwczesne, dlatego w tym zakresie Sejm wnosi o umorzenie postępowania. Z ostrożności procesowej, Marszałek Sejmu zajął jednak stanowisko merytoryczne odnośnie do pozostałych zarzutów.

2.3. Marszałek, dokonując analizy konstytucyjności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w., wskazał, że zasadniczy wątek argumentacji sądu pytającego na rzecz niekonstytucyjności tego przepisu jest związany z wyłączeniem drogi sądowej. Pozostałe kwestie, tj. problem zgodności z art. 171 ust. 2 i art. 184 Konstytucji, są drugorzędne.

Wyłączenie drogi sądowej od orzeczeń PKW w sprawie rozpatrzenia odwołań od postanowień komisarza wyborczego wydanych w trybie art. 420 § 1 k.w. jest bezsporne. Problemem do rozważenia jest ocena dopuszczalności wyłączenia drogi sądowej, a nie brak drogi sądowej w odniesieniu do dokonywanej przez organy wyborcze weryfikacji uchwał rad gmin w sprawie okręgów wyborczych.

2.3.1. NSA w pytaniu prawnym odnosi wyłączenie drogi sądowej do sfery konstytucyjnych wolności i praw. Łączy jednak tę kwestię nie tylko z czynnym i biernym prawem wyborczym, lecz również z dopuszczalnością przeprowadzenia wyborów powszechnych, równych i bezpośrednich, w tajnym głosowaniu. Zdaniem Marszałka Sejmu, argumentacja sądu pytającego budzi wątpliwości.

Przywołane przez NSA zasady prawa wyborczego, tj. powszechność, równość, bezpośredniość i tajność, przewidziane w art. 169 ust. 2 Konstytucji, nie odnoszą się do sfery konstytucyjnych wolności i praw. Mają one gwarantować odpowiednie ukształtowanie systemu wyborczego dotyczącego organów stanowiących jednostek samorządu. Zasady te dotyczą sfery wykonywania przez wyborców swoich uprawnień w zakresie kreacji organów stanowiących w jednostkach samorządowych, gdyż nieprawidłowe ukształtowanie przepisów prawa wyborczego, tj. naruszające zasady (przymiotniki wyborcze), o których mowa w art. 169

ust. 2 Konstytucji, może utrudnić, a nawet uniemożliwić, wykonywanie przez wyborców swoich uprawnień. Nie zmienia to jednak faktu, że zasady te nie stanowią konstytucyjnych źródeł tych uprawnień, lecz mają charakter ustrojowy.

2.3.2. Marszałek Sejmu przyjął, że przedmiotem rozważań może być wyłącznie kwestia zgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. w zakresie, w jakim może ewentualnie wyłączać drogę sądową w odniesieniu do dochodzenia praw przysługujących wyborcom, tj. czynnego i biernego prawa wyborczego. W pozostałym zakresie przepis ten pozostaje bez związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

2.3.3. Marszałek przypomniał, że w celu zastosowania szczególnego konstytucyjnego standardu odnoszącego się do prawa do sądu konieczne jest wykazanie, że ograniczenie tego prawa bezpośrednio dotyczy konstytucyjnych wolności i praw. W niniejszej sprawie taki bezpośredni związek nie istnieje. Prawidłowe wyznaczenie okręgów wyborczych w gminach jest istotne w kontekście konstytucyjnych zasad (przymiotników) odnoszących się do tych wyborów, w szczególności równości w aspekcie materialnym (zapewnienie wyborcom równej siły głosów dzięki takiemu ukształtowaniu okręgów wyborczych, że w każdym z nich proporcja między liczbą mieszkańców a liczbą wybieranych przedstawicieli będzie jednolita). Sprostanie temu standardowi ma wpływ na warunki korzystania z praw wyborczych, w szczególności prawa biernego, gdyż niezachowanie równości materialnej prowadzi do zróżnicowania szans na wybór kandydatów ubiegających się o mandat przedstawicielski w poszczególnych okręgach wyborczych. Związek z prawami wyborczymi nie jest natomiast bezpośredni. Sejm zauważa przy tym, że w wypadku odmiennej konkluzji, tj. uznania bezpośredniego związku zamknięcia drogi sądowej z możliwością dochodzenia konstytucyjnie gwarantowanych praw wyborczych, właściwie w odniesieniu do wszelkich norm prawa wyborczego należałoby odnieść zaostrożony przez art. 77 ust. 2 Konstytucji standard ochrony prawa do sądu. Całokształt norm prawa wyborczego determinuje bowiem proces wyborczy rozumiany jako warunki wykonywania czynnego i biernego prawa wyborczego. Takie stanowisko nie koresponduje z wcześniejszym poglądem Trybunału Konstytucyjnego.

2.3.4. W odniesieniu do przedmiotu wyłączenia drogi sądowej przewidzianego w art. 420 § 2 zdaniu drugim k.w., tj. braku możliwości zaskarżenia orzeczenia PKW w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze, wydaje się wątpliwe, aby możliwe było wykazanie, że materia ta stanowi „sprawę” w znaczeniu konstytucyjnym. Analizowane postępowanie dotyczy w istocie możliwości sądowej kontroli aktu normatywnego, jaki stanowi uchwała rady gminy (akt prawa miejscowego) w sprawie okręgów wyborczych. Zakładając, że materia ta nie pozostaje w bezpośrednim związku z wykonywaniem praw wyborczych przez uprawnionych mieszkańców danej gminy (takiego związku nie wykazał sąd pytający), należy przyjąć, że nie występuje tu „rozstrzygnięcie o prawach określonego podmiotu”, co jest koniecznym elementem stwierdzenia „sprawy”, tj. pojęcia kluczowego dla stwierdzenia zaistnienia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Z tego względu, analizowany przepis kodeksu wyborczego nie może podlegać analizie w zakresie wskazanym przez NSA, a więc że art. 420 § 2 zdanie drugie k.w. nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

2.3.5. Oceniając kwestię zgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. z art. 184 Konstytucji, Marszałek podkreślił, że źródłem wątpliwości sądu pytającego jest pozostawienie poza kontrolą sądów administracyjnych uchwał organów administracji wyborczej o podziale gminy na okręgi wyborcze, gdy tymczasem same uchwały, lecz podejmowane przez uprawnione jednostki samorządu terytorialnego, spod kontroli takiej nie zostały wyłączone.

Uchwały gmin w sprawie okręgów wyborczych mogą zostać zaskarżone do sądów administracyjnych na podstawie art. 3 § 1 pkt 5 p.p.s.a.

2.3.6. Marszałek przypomniał, że kognicja NSA oraz innych sądów administracyjnych obejmuje, w zakresie wskazanym w ustawie, kontrolę działalności administracji pu-

blicznej. To znaczy, że właściwość sądu administracyjnego musi zawsze wynikać z określonego przepisu ustawy zwykłej, a art. 184 Konstytucji nie jest przepisem mogącym zostać zastosowanym bezpośrednio (zob. L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005, komentarz do art. 184, s. 5). Kognicja sądów administracyjnych odnosi się do kontroli działalności organów, które można uznać za element administracji publicznej.

Zdaniem Marszałka Sejmu, organy wyborcze nie są organami administracji publicznej, dlatego nie mają do nich zastosowania przepisy p.p.s.a. W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 420 § 2 zdanie drugie k.w. jest zgodny z art. 184 Konstytucji.

2.4. Odnosząc się do pozostałych zarzutów pytania prawnego, Marszałek stwierdził, że art. 17 § 2 k.w. m.in. upoważnia komisarza wyborczego do dokonania podziału gminy na okręgi wyborcze w sytuacji, gdy gmina nie wykona tej czynności w terminie lub w sposób niezgodny z prawem. Zgodnie z art. 167 § 3 k.w., komisarz wyborczy w zakresie swoich ustawowych uprawnień wydaje postanowienia, co oznacza, że wykonanie kompetencji, o której mowa w art. 17 § 2 k.w., wymaga wydania przez komisarza właśnie takiego aktu. W analizowanym przepisie powielone zostało rozwiązanie prawne obowiązujące przed wejściem w życie kodeksu wyborczego. Art. 203a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190, ze zm.) stanowił: „Jeżeli właściwe organy nie wykonują w terminie, w sposób zgodny z prawem zadań dotyczących utworzenia obwodów głosowania, powołania obwodowych komisji wyborczych, sporządzenia spisów wyborców lub podziału gminy na okręgi wyborcze, właściwy komisarz wyborczy wzywa te organy do wykonania zadań w sposób zgodny z prawem w wyznaczonym terminie, a w razie bezskutecznego upływu terminu niezwłocznie wykonuje te zadania i powiadamia o tym Państwową Komisję Wyborczą”.

2.4.1. Zdaniem sądu pytającego, wyznaczenie okręgów wyborczych stanowi materię właściwą źródłom prawa powszechnie obowiązującego, gdyż determinuje wykonywanie „praw członków wspólnoty samorządowej do samostanowienia”. Stanowisko to koresponduje z dotychczasowym orzecnictwem sądów administracyjnych, w którym podkreśla się, że uchwały rad gmin w sprawie okręgów wyborczych zawierają normy prawne, które adresowane są „nie tylko do komisji wyborczych, ale w równym stopniu do wyborców przez określenie miejsca wykonywania przez nich czynnego prawa wyborczego” (zob. wyrok NSA z 24 lutego 2010 r., sygn. akt II OSK 2001/09). Nie bez znaczenia jest także pogląd, że wyznaczanie stałych okręgów wyborczych w gminach ma również znaczenie dla zapewnienia demokratycznego charakteru postępowania wyborczego (zob. wyrok WSA w Poznaniu z 22 września 2009 r., sygn. akt II SA/Po 350/09).

2.4.2. Marszałek Sejmu podzielił wyżej wskazane stanowisko sądów administracyjnych i podkreślił, że wyznaczenie okręgów wyborczych w gminach można uznać za element przeprowadzania wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 169 ust. 2 Konstytucji materia ta wymaga regulacji ustawowej, co, zdaniem Sejmu, należy odczytywać jako wymóg uregulowania jej w aktach prawa powszechnie obowiązującego o mocy równej ustawie albo wydanych na podstawie ustawy. Z przywołanego przepisu nie należy jednak wywodzić, że wszelkie aspekty przeprowadzania wyborów organów stanowiących, np. zakresienie granic okręgów wyborczych we wszystkich jednostkach samorządu terytorialnego, powinno nastąpić wprost w ustawie. W analizowanym zakresie wystarczające jest wprowadzenie na poziomie ustawowym szczegółowych wytycznych odnoszących się do wyznaczania okręgów wyborczych, a samo wyznaczenie może następować w drodze aktów prawa miejscowego. Taki stan rzeczy odpowiada zasadom decentralizacji, pomocniczości oraz samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

2.4.3. Wyznaczanie okręgów wyborczych w drodze aktów prawa miejscowego koresponduje z orzecnictwem konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny, analizując dopuszczalność stosowania w wyborach samorządowych zarówno proporcjonalnych, jak i większościowych formuł wyborczych, zauważył, że: „[z]e 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” (wyrok TK z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06).

2.4.4. Marszałek dokonał analizy zgodności art. 17 § 2 k.w. z art. 171 ust. 2 Konstytucji. Stwierdził, że postanowienie komisarza w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze jest przykładem rozstrzygnięcia weryfikującego czynność wykonaną przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Analizowany przepis upoważnia komisarza do wydania tzw. rozstrzygnięcia zastępczego, tj. prawidłowego wykonania czynności, którą winien był wykonać odpowiedni organ jednostki samorządu terytorialnego albo którą wykonał w sposób nieprawidłowy. Tego typu rozstrzygnięcia stanowią typowe rozwiązania nadzorcze, utrwalone w polskim systemie prawnym (por. np. art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym).

W literaturze przedmiotu jednoznacznie zaklasyfikowano kompetencje komisarza wyborczego odnoszące się do podziału gminy na okręgi wyborcze jako „czynności nadzorcze” (zob. K.W. Czaplicki, uwagi do art. 93 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 268).

Z przedstawionych powyżej względów, art. 17 § 2 k.w., w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska Sejmu, jest niezgodny z art. 171 ust. 2 Konstytucji. Wobec wyczerpującego określenia w Konstytucji organów uprawnionych do nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego niedopuszczalne jest przyznawanie ustawą kompetencji nadzorczych innym organom niż wojewoda, Prezes Rady Ministrów albo regionalna izba obrachunkowa.

2.4.5. Odnosząc się do kwestii zgodności art. 17 § 2 k.w. z art. 184 Konstytucji, Marszałek Sejmu stwierdził, że zakres tego przepisu pozostaje bez związku z kwestią kognicji sądów administracyjnych. Zakwestionowaną w pytaniu prawnym treścią tego przepisu jest wyłącznie przyznanie komisarzowi wyborczemu kompetencji odnośnie do wezwania właściwego organu gminy do dokonania podziału gminy na okręgi wyborcze (bądź korekty wadliwie dokonanego podziału), a także, w razie braku odpowiedniej reakcji organu gminy, do zastępczego wykonania tej czynności. Zdaniem Marszałka Sejmu, należy uznać, że art. 17 § 2 k.w. w analizowanym zakresie nie jest niezgodny z art. 184 Konstytucji.

2.4.6. Dokonując analizy konstytucyjności art. 420 § 1 k.w., Marszałek Sejmu uznał, że w odniesieniu do kwestii zgodności tego przepisu zarówno z art. 171 ust. 2 Konstytucji, jak i art. 184 Konstytucji aktualna pozostaje argumentacja zawarta w wywodzie dotyczącym konstytucyjnoprawnej oceny art. 17 § 2 k.w. W art. 420 § 1 k.w. wprowadzone zostało prawo wniesienia skargi do komisarza wyborczego na ustalenia rady gminy w sprawach okręgów wyborczych, a także towarzysząca mu kompetencja komisarza odnośnie do wydania postanowienia w sprawie powyższych ustaleń. Podobnie do rozwiązania zawartego w art. 17 § 2 k.w., komisarz uzyskuje więc możliwość weryfikacji uchwały rady gminy, natomiast na podstawie art. 420 § 1 k.w. nie przysługuje mu osobna możliwość wydania rozstrzygnięcia zastępczego. Niezależnie jednak od tej różnicy, trzeba stwierdzić, że przewidziany w analizowanym przepisie mechanizm stanowi przykład rozstrzygnięcia o charakterze nadzorczym. W analizowanym przepisie nie zostały określone materialne przesłanki wniesienia skargi do komisarza wyborczego, co może prowadzić do wniosku, że możliwość zaskarżania uchwał rady gminy w sprawie okręgów wyborczych występuje każdorazowo, bez związku z wątpliwościami co do legalności podjętej przez radę uchwały. Literalna wykładnia art. 420 § 1 k.w.

proceedzi do wniosku, że komisarz może kontrolować podział gminy na okręgi wyborcze nie tylko pod kątem zgodności z prawem, lecz również z wszelkich innych powodów o charakterze pozaprawnym. Taki stan rzeczy dodatkowo wzmacnia argumentację na rzecz wadliwości art. 420 § 1 k.w., lecz w tym miejscu w kontekście art. 171 ust. 1 Konstytucji, który wprowadza legalność jako jedyne dopuszczalne kryterium nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego.

2.4.7. Analiza art. 420 § 1 k.w. pod kątem zgodności z art. 184 Konstytucji prowadzi do wniosku, który jest zbieżny z konkluzjami wywodu odnoszącego się do art. 17 § 2 k.w.

Analiza zgodności art. 420 § 2 zdania pierwszego k.w. z art. 171 ust. 2 Konstytucji, doprowadziła Marszałka Sejmu do takich samych wniosków jak te dotyczące konstytucyjności art. 17 § 2 i art. 420 § 1 k.w. Przewidziana w omawianym przepisie kompetencja PKW w zakresie rozpatrywania odwołań od postanowień komisarza wyborczego w sprawie uchwał rad gmin dotyczących okręgów wyborczych stanowi środek nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w rozumieniu art. 171 ust. 1 Konstytucji. Skoro w art. 171 ust. 2 Konstytucji PKW nie została wymieniona jako jeden z organów nadzorczych, to przyznanie jej kompetencji w tym zakresie przez ustawodawcę jest niedopuszczalne.

3. W piśmie z 30 maja 2014 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że:

1) art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 k.w. w zakresie, w jakim powierza właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okręgi wyborcze, nie jest niezgodny z art. 94 i art. 87 ust. 2 w związku z art. 169 ust. 2, art. 171 ust. 2 i art. 184 Konstytucji;

2) art. 420 § 2 k.w. w zakresie, w jakim wyłącza wniesienie przez jednostkę samorządu terytorialnego środka prawnego od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej, jest zgodny z art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W pozostałej części Prokurator wniósł o umorzenie postępowania.

3.1. Prokurator ustalił, czy uchwała w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze jest aktem prawa miejscowego i czy taki sam charakter ma postanowienie zastępcze wydane przez komisarza wyborczego. Odwołując się do ustaleń doktryny prawnej, stwierdził, że pierwszym kryterium oceny tego, czy mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego, jest stwierdzenie istnienia przepisu ustawowego upoważniającego organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do wydania aktu prawnego w określonej materii. Drugim elementem ocenianego aktu jest jego normatywny charakter. Biorąc pod uwagę wymienione powyżej kryteria, Prokurator stwierdził, że uchwała w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze jest aktem prawa miejscowego. Jest ona wydawana przez organ gminy z upoważnienia ustawowego, ma charakter normatywny i zawiera normy abstrakcyjno-generalne. Art. 419 § 4 k.w. przewiduje obowiązek ogłoszenia uchwały rady gminy w sprawie okręgów wyborczych w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz obowiązek podania jej do publicznej wiadomości w sposób zwyczajowo przyjęty.

3.2. NSA zauważyła, że zakwestionowane przepisy kodeksu wyborczego są niezgodne z art. 94 Konstytucji. Komisarz wyborczy nie jest organem samorządu terytorialnego ani terenowym organem administracji rządowej. Jego postanowienia (nawet o charakterze prawodawczym) nie mieszczą się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego na terytorium gminy. Zdaniem Prokuratora Generalnego, pogląd na temat niekonstytucyjności wymienionych przepisów kodeksu wyborczego, wyrażony przez NSA, zasługiwałby na akceptację, ale tylko przy założeniu, że postanowienie zastępcze, wydane przez komisarza wyborczego w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze, jest aktem prawa miejscowego.

O ile uchwała organu samorządu terytorialnego jest takim aktem prawnym, o tyle postanowienie zastępcze wydane przez komisarza wyborczego takim aktem już nie jest, mimo że wywołuje skutek podobny do uchwały. Przesądza o tym kryterium podmiotowe, zgodnie z którym warunkiem uznania, że mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego, jest wydanie go przez organ samorządu terytorialnego lub terenowy organ administracji rządowej.

3.3. Prokurator podkreślił, że komisarz wyborczy nie jest ani organem samorządu terytorialnego, ani organem administracji rządowej. Nie jest zatem konstytucyjnie upoważniony do stanowienia aktów prawa miejscowego. Postanowienie zastępcze wydane przez komisarza wyborczego w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze jest instytucją prawną, umożliwiającą egzekwowanie realizacji zadań, nałożonych na organy samorządu terytorialnego. Nie mamy tu do czynienia z konkurencją uprawnień organów samorządowych do stanowienia prawa miejscowego i komisarza wyborczego wydającego postanowienie. Komisarz wyborczy wydaje postanowienie zastępcze, a więc dopiero wówczas, kiedy organy samorządu terytorialnego uchylają się od wykonywania swoich zadań lub wykonują je niezgodnie z prawem. Jest to więc uprawnienie, które może być realizowane tylko w określonych warunkach. Tego rodzaju regulacja prawna jest niezbędna, gdyż w przeciwnym razie zrealizowanie prawa wyborczego byłoby niemożliwe, w wypadku obstrukcyjnych działań organów samorządu terytorialnego. Zgodnie z treścią art. 167 § 1 pkt 1 k.w. do zadań komisarza wyborczego należy sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego. Z tego względu Prokurator uznał komisarza wyborczego za organ nadzoru, który może kontrolować działania samorządu terytorialnego w opisywanej materii. Komisarz wyborczy ma ograniczoną kompetencję w zakresie nadzoru nad zgodnością z prawem uchwał rady gminy w sprawie okręgów wyborczych. Stwierdzenie przez komisarza, że zadania wykonywane są przez organ samorządu terytorialnego z naruszeniem prawa wyborczego, nie daje podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały. Komisarz wyborczy może podjąć ingerencję tylko w razie wniesienia skargi na ustalenia rady gminy w sprawach okręgów wyborczych, jak i w sprawie zmian w podziale na okręgi wyborcze. To zróżnicowanie środków nadzorczych komisarza wyborczego i wojewody (organu nadzoru nad samorządem terytorialnym) nie daje podstaw do ograniczenia właściwości wojewody przez wyłączenie uchwał podejmowanych na podstawie przepisów prawa wyborczego przez radę gminy. Do zastosowania środka nadzoru, tj. stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy w sprawie zmian w podziale na okręgi wyborcze, właściwy jest wojewoda.

Prokurator Generalny stwierdził, że ani z art. 17 § 1 i 2 k.w., ani z art. 420 § 1 k.w. nie wynika, aby postanowienie komisarza mogło być traktowane jako akt prawa miejscowego, a zatem podlegające kontroli sądownictwa administracyjnego.

3.4. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego konstytucyjności art. 420 § 2 k.w. Prokurator wskazał, że należy rozróżnić prawo wyborcy (obywatela) do sądu oraz prawo jednostki samorządu terytorialnego do ochrony sądowej. Sprawa, która toczy się przed NSA, nie dotyczy prawa obywateli do sądu. Nie ma zależności pomiędzy pytaniem odnoszącym się do prawa wyborców do sądu a rozstrzygnięciem toczącej się przed NSA sprawy. To znaczy, że brak jest przesłanki funkcjonalnej pozwalającej na rozstrzyganie, czy zakwestionowany art. 420 § 2 k.w. jest zgodny z przywołanymi wzorcami kontroli, w zakresie, w jakim pozbawia wyborców środka prawnego, umożliwiającego kontrolę sądową orzeczenia wydanego przez Państwową Komisję Wyborczą. Rozstrzyganie w tym zakresie nie miałoby bowiem wpływu na bieg prowadzonej przez NSA sprawy, gdyż odnosiłoby się do pytania o charakterze abstrakcyjnym, a nie konkretnym.

3.5. Prokurator Generalny podkreślił, że kontroli powinien zostać poddany art. 420 § 2 k.w. wyłącznie w takim zakresie, w jakim pozbawia ochrony sądowej jednostkę samorządu terytorialnego. Jednostki samorządu terytorialnego mogą być podmiotem praw i obowiązków objętych regulacją cywilnoprawną. W szczególności mogą być podmiotem w stosunkach własnościowych i innych stosunkach prawnych o charakterze majątkowym (np. z zakresu zobowiązań, prawa bankowego, prawa pracy). Jako osoby prawne są wtedy podmiotami odrębnymi od Skarbu Państwa i od innych osób prawnych i fizycznych, dysponujących mieniem prywatnym lub publicznym. Tylko w takim zakresie jednostka samorządu terytorialnego może być podmiotem prawa, zapisanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sprawa rozpoznawana przez NSA nie należy jednak do tego rodzaju spraw. Jest to sprawa, w której organ samorządu terytorialnego występuje jako organ władzy publicznej, podejmujący decyzje władcze w procesie stanowienia prawa. Z tego względu ani art. 45 ust. 1, ani art. 77 ust. 2 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli.

Prawa jednostki samorządu terytorialnego do sądu w tym zakresie należy doszukiwać się w art. 165 ust. 2 Konstytucji, który daje jednostkom samorządu terytorialnego gwarancje sądowej ochrony samodzielności w dwojakim znaczeniu: po pierwsze, są one chronione – tak jak inne osoby prawne – na podstawie przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego, a zatem służy im zdolność sądowa i zdolność procesowa; po drugie, chodzi tu o ochronę samodzielności w dziedzinach, w których organy samorządu terytorialnego występują jako organy władzy publicznej, podejmując decyzje władcze w procesie stanowienia i stosowania prawa. Ochrona ta ma na celu przede wszystkim zapewnienie samodzielności jednostek samorządu wobec organów administracji rządowej, które sprawują nadzór nad samorządem z punktu widzenia legalności.

Prokurator stwierdził, że art. 420 § 2 k.w. nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

3.6. Odnosząc się do tego zarzutu, należy jednak zauważyć, że art. 184 Konstytucji wyraźnie stanowi, że zakres kontroli działalności administracji publicznej, sprawowanej przez NSA i inne sądy administracyjne określa ustawa. Ustawodawcy pozostawiono swobodę określenia granic kontroli sądowej. Prawo wyborcze charakteryzuje się pewnymi odrębnymi procedurami, wynikającymi z istoty samych wyborów, które muszą odbyć się w wyznaczonym terminie. Uzasadnione więc jest wprowadzenie szczególnego reżimu prawnego, wyrażającego się w powołaniu specjalnych organów wyborczych, odpowiedzialnych za organizację wyborów oraz rozpoznawanie skarg i określonych w ustawie środków odwoławczych od wydanych orzeczeń w ściśle określonych terminach. Stałymi organami wyborczymi są Państwowa Komisja Wyborcza oraz komisarze wyborczy. Do podstawowych zadań tych organów należy sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego. O randze Państwowej Komisji Wyborczej, która w myśl art. 420 § 2 k.w. rozpoznaje odwołania od postanowień komisarza wyborczego, świadczy jej skład. Powierzenie PKW uprawnień kontrolnych w zakresie przeprowadzania wyborów jest gwarancją obiektywizmu i bezstronności, a także najwyższych kwalifikacji.

3.7. Problem braku środka prawnego od orzeczeń PKW był – w pewnym zakresie – przedmiotem rozważań TK w wyroku z 18 lipca 2012 r. (sygn. K 14/12). Normą poddaną kontroli był jednak nie art. 420 § 2 k.w., ale art. 218 § 2 zdanie drugie k.w. Sprawa ta dotyczyła innego problemu (podstawowych praw i wolności jednostki związanych z realizacją czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych). Trybunał rozstrzygał problem konstytucyjny dotyczący braku dostępu do sądu (art. 45 ust. 1) w zakresie dotyczącym konstytucyjnego prawa wybieralności (art. 99 ust. 1 i 2), tzn. w zakresie, w jakim niedopuszczalne jest wyłączenie drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Trybunał uznał za nie-

konstytucyjny art. 218 § 2 zdanie drugie k.w., który zamyka drogę sądową dochodzenia naruszonego prawa wybieralności do Sejmu i Senatu określonego przepisami art. 99 ust. 1 i 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie spraw rozstrzyganych postanowieniami okręgowych komisji wyborczych, a następnie, w wyniku odwołania, postanowieniami PKW, Trybunał nie stwierdził naruszenia, bo sprawy te nie dotyczyły bezpośrednio prawa wybieralności określonego w art. 99 Konstytucji.

W ocenie Prokuratora, w rozpatrywanej sprawie nieuprawniony jest zarzut naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych z art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

II

1. Naczelny Sąd Administracyjny 16 września 2014 r. na rozprawie podtrzymał swoje stanowisko. Podkreślił, że przepisy kodeksu wyborczego umożliwiają stanowienie przez organy wyborcze przepisów powszechnie obowiązujących na terenie gminy, mimo że komisarz wyborczy nie jest organem nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego i nie może wkraczać w sferę samodzielności tego samorządu. Komisarz wyborczy nie jest także organem samorządu terytorialnego. Rada Gminy C. przyjęła akt prawa miejscowego, który został opublikowany w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Komisarz wyborczy „skasował” ten akt swoim postanowieniem, ale nie wyeliminował go z obrotu prawnego, ani też nie derogował. Nie jest to stan przejrzysty z punktu widzenia systemu prawa i praw obywateli. Ani Państwowa Komisja Wyborcza, ani komisarz wyborczy nie mają prawa do stwierdzania nieważności lub uchylania uchwał stanowiących akt prawa miejscowego. Według sądu pytającego, problem ten stanowi *clou* sprawy. Skoro uchwała rady gminy o podziale gminy na okręgi wyborcze jest aktem prawa miejscowego, to sąd administracyjny winien być właściwy do jego kontroli.

1.1. Państwowa Komisja Wyborcza nie jest, zdaniem sądu pytającego, organem administracji publicznej.

1.2. NSA wskazał, że ma miejsce „zdublowanie” procedury kontroli uchwał rad gmin o podziale gminy na okręgi wyborcze. Dwoistość postępowania polega na tym, że z jednej strony, kodeks wyborczy przewiduje nadzór sprawowany przez komisarza wyborczego (przynając mu określone kompetencje), a z drugiej, ustawa o samorządzie gminnym nie wyłączała w tym zakresie nadzoru wojewody. W tym kontekście NSA przywołał wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 18 marca 2013 r., sygn. akt IV SA/Gl 6/13.

1.3. W ocenie sądu pytającego, interesy gminy jako podmiotu prawa publicznego, ale też mieszkańców gminy, można uznać – co do podziału gminy na okręgi wyborcze – za równoważne sobie. Gmina jest zainteresowana takim a nie innym podziałem na okręgi, z uwzględnieniem jednolitej normy przedstawicielstwa, ale również to samo dotyczy obywateli (mieszkańców), ponieważ mają oni czynne i bierne prawo wyborcze i muszą mieć gwarancję, że siła ich głosu będzie jednakowa.

W kwestii podziału gminy na okręgi wyborcze i wyznaczenia granic tych okręgów, wyborcy występujący indywidualnie nie mają możliwości obrony swoich praw. W państwie prawnym nie jest do przyjęcia sytuacja, w której droga do sądu jest zamknięta i nie istnieje możliwość rozpoznania przez niezawisły sąd sprawy dotyczącej podziału gminy na okręgi wyborcze.

W wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego prawo wyborcze czynne pokrywa się z prawem wyborczym biernym. Między tymi prawami nie ma,

w tym wypadku, różnic. Uwidacznia to szczególnie cenzus domicylu: dana osoba dysponuje czynnym i biernym prawem wyborczym, jeżeli stale zamieszkuje na terenie gminy. Utożsamienie czynnego i biernego prawa wyborczego ma także oparcie w art. 169 ust. 2 Konstytucji i w stosownych przepisach kodeksu wyborczego. Zasada równości wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, jaką wprowadza ten przepis, jest instrumentem, który ma umożliwić realizację biernego i czynnego prawa wyborczego.

Odnosząc się do kwestii znaczenia jednolitej normy przedstawicielstwa, o jakiej stanowi art. 419 § 2 k.w., sąd pytający wskazał, że mimo funkcjonowania normy przedstawicielstwa, istnieją sytuacje, które można określić jako „graniczne”. Ma to tym większe znaczenie, że wybory do rad gmin odbywają się w okręgach jednomandatowych.

1.4. Podział gminy na okręgi wyborcze stanowi realizację konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Podział na okręgi wyborcze, przypisanie do okręgów odpowiedniej liczby mandatów, ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa wyborczego, zarówno czynnego, jak i biernego. Siła każdego głosu powinna być jednakowa. Dlatego sąd pytający stoi na stanowisku, że prawo do sądu w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze powinno być zagwarantowane. Dodatkowo za zagwarantowaniem równego podziału na okręgi wyborcze przemawia, zdaniem NSA, znaczenie art. 15 ust. 2 Konstytucji, według którego, zasadniczy podział terytorialny państwa musi uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych.

1.5. Zdaniem NSA, dla rozpatrzenia sprawy toczącej się przed TK, znaczenie ma wyrok TK z 18 lipca 2012 r. o sygn. K 14/12, dotyczący art. 218 § 2 k.w. Wprawdzie kontekst obydwu spraw jest nieco inny, ale podział gminy na okręgi wyborcze rzutuje na realizację biernego i czynnego prawa wyborczego. Równość wyborów w znaczeniu zarówno formalnym jak i materialnym wpływa na wynik wyborów. W związku z tym obywatel ma prawo oczekiwać, że procedura poprzedzająca akt wyborczy, określana w doktrynie mianem „geografii wyborczej”, będzie regulowana na każdym etapie przez akty prawa powszechnie obowiązującego, nie zaś przez postanowienia lub wytyczne organów wyborczych. PKW, przesądzając o określonym kształcie okręgów wyborczych, podjęła uchwałę, odwoławszy się do wytycznych, nie zaś na podstawie kodeksu wyborczego.

1.6. Art. 184 Konstytucji wyraża zasadę, wedle której sprawy administracyjne mieszczą się w zakresie kognicji sądów administracyjnych. Z istoty rzeczy musi to rzutować na interpretację art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sąd pytający stoi na stanowisku, że art. 184 Konstytucji uprawnia go do tego, aby kontrolować legalność rozstrzygnięć, które zapadają w sprawie ustalenia okręgów wyborczych i przyporządkowywania im mandatów. Jest to materia prawa powszechnie obowiązującego.

2. Na rozprawie 16 września 2014 r. Sejm RP podtrzymał stanowisko zajęte na piśmie. W wystąpieniu ustnym powtórzył argumentację pisemnego stanowiska.

3. Na rozprawie 16 września 2014 r. Prokurator Generalny podtrzymał stanowisko zajęte na piśmie.

4. Przedstawicielka Państwowej Komisji Wyborczej zastrzegła, że PKW nie jest uprawniona do oceny kwestii zgodności z Konstytucją przepisów kodeksu wyborczego. Wykraczałoby to poza kompetencje PKW i nie znajdowałoby uzasadnienia w art. 191 Konstytucji. Wobec tego PKW podtrzymuje swoje stanowisko zajęte w piśmie procesowym w postępowaniu przed NSA.

4.1. Przedstawicielka Państwowej Komisji Wyborczej poinformowała, że przepisy kodeksu wyborczego, które przewidują w razie bezczynności organu gminy możliwość wydania przez komisarza wyborczego tzw. postanowienia zastępczego, znajdują stosunkowo duże zastosowanie w praktyce. W okresie od wejścia w życie kodeksu wyborczego i przepisów wprowadzających kodeks, które to przepisy określiły czas, w ciągu którego rady gmin powinny były podjąć decyzję o wyznaczeniu okręgów wyborczych, komisarze wyborczy interweniowali, jeśli chodzi o uchwały, w 221 wypadkach, z czego w 68 wydali tzw. postanowienia zastępcze. Dane te wskazują na znaczenie praktyczne zagadnienia. W ocenie PKW, art. 17 § 2 w związku z art. 17 § 1 k.w. funkcjonuje prawidłowo.

4.2. Przedstawicielka Państwowej Komisji Wyborczej odnosząc się do kwestii art. 420 § 2 k.w. wskazała, że nie jest to jedyny wypadek w kodeksie wyborczym, w odniesieniu do którego nie przewidziano środka prawnego od orzeczenia PKW wydanego w następstwie odwołania od orzeczenia komisarza wyborczego. Wypadki nieprzysługiwania środka prawnego od określonego orzeczenia określonego organu przewidzianego w kodeksie są stosunkowo liczne. Dotyczą one sytuacji, w których jednoznacznie i nie pozostawiając wątpliwości, określone zostały pewne kryteria formalne. To samo dotyczy pewnych wypadków sytuacji porządkowych. Art. 419 § 2 k.w. dokładnie wskazuje na formalne kryteria dokonania podziału gminy na okręgi wyborcze. Stosowana jest metoda matematycznego ustalania jednolitej normy przedstawicielstwa. Zawiera ona jednolite, czytelne kryteria formalne.

4.3. Przedstawicielka Państwowej Komisji Wyborczej podkreśliła, że zgodnie z art. 419 k.w., podział gminy na okręgi wyborcze odbywa się według określonego w tym przepisie kryterium. Jest nim jednolita norma przedstawicielstwa, którą wylicza się w sposób matematyczny. W tym zakresie nie może być i nie dochodzi do pomyłek. Jednostkowe wypadki nieścisłości polegają na tym, że liczba mieszkańców uwzględniana przy wyliczaniu normy okazuje się niedokładna. Wypadki takie podlegają jednak sprostowaniu. Niektóre gminy nie dostrzegają, że podstawą wyliczenia normy i następnie podziału gminy na okręgi wyborcze jest wyłącznie tzw. norma populacyjna związana z położeniem geograficznym jednostek pomocniczych. Sytuacja taka wydaje się mieć miejsce w wypadku Gminy C. Członkom Rady Gminy wydaje się, że przy wyodrębnianiu z jednostki pomocniczej okręgów bądź przy łączeniu jednostek pomocniczych w jeden okręg należy mieć na uwadze inne względy aniżeli tylko wynikające z zapisu ustawy, takie jak: więzi infrastrukturalne, gospodarcze, kulturowe, religijne, sportowe, bodaj nawet towarzyskie. Względy te nie są bez znaczenia, ale przepis prawa nie pozwala na stosowanie tego rodzaju kryterium. Dopuszczalne kryterium podziału opiera się wyłącznie na położeniu geograficznym jednostek pomocniczych i tzw. normie populacyjnej, czyli podzieleniu liczby mieszkańców przez przypadającą liczbę mandatów. Na tym polega jednolita norma przedstawicielstwa. Wyraża się ona liczbą wyborców przypadającą na jeden mandat. Początek sporu w gminie C. wiązał się z postawą części mieszkańców gminy, którzy uważali, że każdy przyjęty podział nie uwzględnia ich lokalnych żywotnych interesów, wyrażających się w określonych więzach, innych aniżeli więzy, które wynikają z przepisów ustawy. Kształtują się lokalne środowiska, które dążą do tego, aby były one bez względu na podział terytorialny lub liczbę osób przypadającą na jeden mandat uwzględnione przy wyodrębnieniu okręgu wyborczego.

4.4. Postanowienie zastępcze komisarza wyborczego nie mieści się w zakresie art. 3 p.p.s.a. Przepis ten wyczerpująco wskazał, jakie akty mogą być przedmiotem kontroli sądu administracyjnego. Postanowienie komisarza wyborczego ani z punktu widzenia przedmiotowego, ani podmiotowego nie zalicza się do materii poddanej orzecznictwu sądów admini-

stracyjnych. Materia wyboru reprezentantów narodu do organów władzy nie została poddana żadnemu z organów w ramach trójpodziału władzy. Jest to materia specyficzna, która wymagała utworzenia szczególnej administracji nazywanej „administracją wyborczą”, z Państwową Komisją Wyborczą jako jej stałym najwyższym organem. Takie rozwiązanie prawodawcy wymagało szczególnego, ale też kompleksowego i wyczerpującego uregulowania procedury obowiązującej w tych sprawach.

Organy wyborcze nie są organami nadzorczymi nad działalnością gmin w rozumieniu przepisów Konstytucji. Inna jest bowiem materia poddana ocenie nadzorczej, a inna, wąska i szczegółowa, przyznana jest wyłącznie organom wyspecjalizowanym. Jest to materia, którą zajmują się PKW i komisarz wyborczy. Z tego punktu widzenia mówienie o tzw. dualizmie organów sprawujących nadzór nad przebiegiem procesu wyborczego jest wątpliwe. Sporadyczne działania gminy w zakresie prawa wyborczego nie są bowiem działalnością gminy w ogólnym znaczeniu tego słowa.

4.5. Zamknięcie dostępu do drogi sądowej w dochodzeniu naruszenia wolności i praw, o czym stanowi art. 77 ust. 2 Konstytucji, dotyczy wyłącznie praw o randze konstytucyjnej, takich, które są zakorzenione w samych przepisach Konstytucji. Natomiast w innych sprawach prawo do sądu może podlegać ograniczeniu lub nawet być zamknięte, co wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Konstytucja w kwestii biernego prawa wyborczego do organów samorządu terytorialnego zachowuje zgoła milczenie. Zasada równości prawa wyborczego w wyborach do organów samorządu terytorialnego charakteryzuje same te wybory, nie zaś czynne i bierne prawo wyborcze członków wspólnoty samorządowej. Nie da się więc wywieść, że zachowanie organów wyborczych bezpośrednio narusza czynne lub (i) bierne prawo wyborcze członków wspólnoty samorządowej. Nie są to powiązane ze sobą płaszczyzny rozumowania.

4.6. Przedstawicielka Państwowej Komisji Wyborczej, odnosząc się do kwestii relacji między PKW a komisarzem wyborczym, wskazała, że komisarz wyborczy jest związany wytycznymi PKW jako aktem prawa wewnętrznego. Jest pełnomocnikiem PKW, ale pełnomocnictwa tego nie należy postrzegać jako pełnomocnictwa cywilnego, lecz jako szczególną instytucję prawa wyborczego. Może być traktowany jako wyraziciel stanowiska Państwowej Komisji Wyborczej, ale ma on również szereg własnych zadań, szczególnie w zakresie wyborów do organów samorządowych.

Państwowa Komisja Wyborcza nie jest sądem ani też organem sądowym, aczkolwiek składa się z sędziów. Prawodawca pozostawił PKW ostateczne rozstrzyganie w określonych sprawach i dlatego Państwową Komisję Wyborczą można nazwać „sądem wyborczym” wyłącznie w potocznym rozumieniu tego słowa. Na miano „sądu wyborczego”, w sprawach dotyczących oceny ważności wyborów w sposób zasadny zasługiwałby Sąd Najwyższy. Nie są znane przyczyny rezygnacji ustawodawcy z konstytucjonalizacji Państwowej Komisji Wyborczej. Jest wiele głosów zarówno praktyków, jak i przedstawicieli doktryny, aby PKW uznać za organ konstytucyjny.

5. Na rozprawie 6 kwietnia 2016 r. NSA podtrzymał stanowisko zajęte na rozprawie w dniu 16 września 2014 r. W rozprawie, mimo prawidłowego zawiadomienia, nie uczestniczył przedstawiciel Marszałka Sejmu.

W rozprawie, mimo prawidłowego zawiadomienia, nie uczestniczył przedstawiciel Prokuratora Generalnego.

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Reżim prawny.

Na wstępie Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że w rozpatrywanej sprawie o sygn. P 5/14, 16 września 2014 r. została przeprowadzona rozprawa, która została odroczo-
na przez Trybunał bez terminu. Zgodnie z art. 134 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r.
o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) w sprawach wszczętych
i niezakończonych przed wejściem w życie tej ustawy – a tak było w tej sprawie –
w postępowaniu przed Trybunałem, jeżeli Trybunał rozprawę odroczył, stosuje się przepisy
dotychczasowe. W związku z powyższym sprawę o sygn. P 5/14 Trybunał rozpoznaje na
podstawie przepisów ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U.
Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.).

2. Dopuszczalność pytania prawnego.

Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 10 grudnia 2013 r., sygn.
akt II OSK 2421/13, zadał Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne dotyczące konsty-
tucyjności art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks
wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.) oraz art. 420 § 2 k.w.

2.1. Rozpoznanie niniejszej sprawy wymagało przede wszystkim zbadania, czy NSA
ma legitymację do wystąpienia z pytaniem prawnym na podstawie art. 193 Konstytucji i art. 3
ustawy o TK z 1997 r. Skuteczność wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem
prawnym jest bowiem uzależniona od przesłanek: 1) podmiotowej – pytanie prawne może
przedstawić tylko sąd, a zatem organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legisla-
tywy i egzekutywy, 2) przedmiotowej – pytanie prawne musi dotyczyć zgodności aktu nor-
matywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą,
3) funkcjonalnej – od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej
się przed pytającym sądem (zob. postanowienie TK z 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 17/09,
OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 30, cz. II, pkt 3.1 i powołane tam orzecznictwo oraz wyrok
z 10 lipca 2014 r., sygn. P 19/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 71).

2.1.1. W związku z tym, że Konstytucja nie zawiera definicji pojęcia „sąd”, należy
uznać, iż pytanie prawne powinno być traktowane jako instrument służący sądom do realiza-
cji zadań wynikających z ustawy zasadniczej. Z wykładni art. 193 Konstytucji wynika, że
ustrojodawca powiązał możliwość skierowania pytania prawnego z sądem (zob. np. art. 175
i art. 184 Konstytucji). Pojęcie sądu zawarte w art. 193 Konstytucji musi być powiązane ze
„sprawą” określoną w tym przepisie. Z tego wynika, że pytanie prawne może być skierowane,
jeśli sąd rozstrzyga toczącą się przed nim sprawę. Zatem sprawą w rozumieniu art. 193 Kon-
stytucji będzie postępowanie, którego przedmiotem jest realizacja konstytucyjnych kompe-
tencji sądu.

2.1.2. Pytanie prawne może pochodzić od każdego sądu, ale tylko wtedy, kiedy or-
gan ten rozstrzyga toczącą się przed nim sprawę. Analiza dopuszczalności pytania prawnego
powinna objąć rozpoznanie, czy doszło do aktualizacji kompetencji sądu do skorzystania
z instytucji określonej w art. 193 Konstytucji.

Pojęcie sprawy należy tu rozumieć jako wykonywanie konstytucyjnych kompetencji
sądu, a nie tylko jakosprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Pojęcie sprawy ujęte w art. 193
Konstytucji jest szersze od sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sprawa, której
rozstrzyganie daje upoważnienie do skierowania pytania prawnego, oznacza wszelkie postę-
powania, w ramach których sądy realizują konstytucyjnie przyznane im kompetencje
(zob. M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011,
s. 61, 78 i 80).

2.1.3. Sąd pytający powinien, w kontekście analizy norm prawnych, jakie w toczącej się przed nim sprawie mają lub będą miały zastosowanie, a także – w kontekście dokonanej analizy i oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego – powziąć przekonanie, że od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (art. 193 *in fine* Konstytucji). To znaczy, że przewidywane rozstrzygnięcie sądu wydane w następstwie uzyskania odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, powinno różnić się od rozstrzygnięcia wydanego bez uprzedniej weryfikacji konstytucyjności norm prawnych mających w danej sprawie zastosowanie (zob. postanowienie TK z 7 grudnia 2012 r., sygn. P 43/10, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 139, cz. II, pkt 1 oraz powołane tam orzecznictwo).

Pytanie prawne, odnoszące się do przepisów niemających zastosowania w danej sprawie, jest niedopuszczalne, albowiem nie może się ono przekształcić w środek inicjujący abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności prawa (zob. postanowienie TK z 26 marca 2014 r., sygn. P 7/13, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 36).

Art. 32 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. przewiduje, że sąd zwracający się z pytaniem prawnym do Trybunału zobowiązany jest do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, czyli wykazania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Zarazem Trybunał ma nie tylko kompetencję, ale również obowiązek oceny, czy zaskarżony przepis może być podstawą rozstrzygnięcia – znaleźć zastosowanie w indywidualnej sprawie toczącej się przed sądem pytającym (zob. postanowienia TK z 10 czerwca 2009 r., sygn. P 4/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 93, cz. II, pkt 3 oraz o sygn. P 43/10, cz. II, pkt 1).

2.2. Odnosząc wymogi dotyczące dopuszczalności pytania prawnego do niniejszej sprawy, Trybunał stwierdza, że Naczelny Sąd Administracyjny wskazał dwa zarzuty dotyczące konstytucyjności skarżonych przepisów kodeksu wyborczego.

Do pytającego sądu należy stwierdzenie, czy jest on właściwy do rozpoznania sprawy, w związku z którą formułuje pytanie prawne. Z autonomią sądu zadającego pytanie koresponduje jednak autonomia Trybunału, który – wypełniając powierzoną mu funkcję ustrojową – nie jest związany zapatrywaniem pytającego sądu dotyczącym istnienia legitymacji do wystąpienia z danym pytaniem prawnym, z zastrzeżeniem, że niedające się usunąć wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte na rzecz jego merytorycznego rozpoznania (zob. wyroki z: 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71; 12 lipca 2012 r., sygn. P 24/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 79; 10 lipca 2014 r., sygn. P 19/13).

2.3. Trybunał rozpatrzył najpierw dopuszczalność badania konstytucyjności art. 420 § 2 k.w. w zakresie, w jakim wyłącza przysługiwanie środka prawnego od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej. Zgodnie z kwestionowanym przepisem: „Od postanowienia komisarza wyborczego przysługuje odwołanie do Państwowej Komisji Wyborczej w terminie 5 dni od daty jego doręczenia. Od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej nie przysługuje środek prawny”.

2.3.1. Jako wzorce kontroli sąd pytający przywołał art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny ustalił, że sąd pytający dostrzega brak środka od orzeczenia PKW nie tylko w związku z ochroną praw podmiotowych wyborców, ale także w związku z sądową ochroną samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wobec organów wyborczych, która jest uregulowana w art. 165 ust. 2 Konstytucji. Wynika to wprost z następującego stwierdzenia NSA zawartego w pytaniu prawnym: „Konsekwencją unormowań przyjętych w art. 17 § 1 i 2 oraz art. 420 § 1 i 2 Kodeksu wyborczego – w zakresie dotyczącym podziału gminy na okręgi wyborcze – jest naruszenie zasad konstytucyjnych:

1) określania okręgów wyborczych i liczby radnych wybieranych w każdym okręgu w drodze aktu normatywnego,

2) właściwości sądów administracyjnych co do orzekania zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego albo aktów nadzoru,

3) prawa do sądowej ochrony konstytucyjnych wolności i praw oraz samorządności gminy” (pytanie prawne, s. 18).

Trybunał podziela pogląd, zgodnie z którym orzekanie w granicach zaskarżenia uwzględniać musi ugruntowaną w kulturze prawnej zasadę *falsa demonstratio non nocet*. Zgodnie z tą zasadą decydujące znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie (zob. wyrok TK z 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120, cz. III, pkt 1.2). W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału zasada *falsa demonstratio non nocet* znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, ale także norm prawnych będących wzorcami kontroli (zob. wyrok z 8 lipca 2002 r., sygn. SK 41/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 51, cz. III, pkt 2; por. również wyroki TK z: 12 lipca 2005 r., sygn. P 11/03, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 80, cz. III, pkt 1; 28 października 2010 r., sygn. P 25/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 82, cz. III, pkt 3.1). Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy, Trybunał Konstytucyjny uznał, że wzorcem kontroli konstytucyjności kwestionowanych przepisów ustawy należy uczynić również art. 165 ust. 2 Konstytucji.

2.3.2. W ocenie TK, jeżeli przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie (powinien zostać) zastosowany w sprawie i będzie stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego lub też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie, to wątpliwość NSA dotycząca zasadności braku środka prawnego od rozstrzygnięć PKW ma związek z toczącą się przed sądem pytającą sprawą. Jako sprawę należy tu wskazać możliwość weryfikacji orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej przez sąd (zob. wyrok TK z 15 listopada 2000 r., sygn. P 12/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 260, w którym TK oceniał ograniczenie możliwości weryfikacji sądowej rozstrzygnięć administracji publicznej).

W niniejszej sprawie sąd pytający dostrzegł problem braku drogi sądowej od orzeczenia PKW. Sprawa, która jest rozpatrywana przez sąd administracyjny, dotyczy realizacji konstytucyjnej kompetencji tego sądu w zakresie kontroli działalności administracji publicznej. Z tego powodu Trybunał uznał, że w odniesieniu do wątpliwości NSA dotyczącej braku sądowej kontroli orzeczeń PKW istnieje przesłanka funkcjonalna. Polega ona na tym, że w wypadku negatywnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, zostanie otwarta sądowa droga weryfikacji rozstrzygnięć administracji wyborczej (zob. podobnie w wyroku TK o sygn. P 12/99).

2.4. Drugi zarzut sądu pytającego dotyczy art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 k.w. w zakresie, w jakim ustawodawca powierzył właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okręgi wyborcze.

2.4.1. Zgodnie z art. 17 § 1 i 2 k.w.: „§ 1. Jeżeli właściwe organy gminy nie wykonują w terminie lub w sposób zgodny z prawem, zadań dotyczących utworzenia obwodów głosowania lub ich zmiany, powołania lub zmian w składach komisji obwodowych, właściwy komisarz wyborczy wzywa te organy do wykonania zadań w sposób zgodny z prawem w wyznaczonym terminie, a w razie bezskutecznego upływu terminu niezwłocznie wykonuje te zadania i powiadamia o tym Państwową Komisję Wyborczą.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli właściwy organ nie dokonał podziału gminy, powiatu lub województwa na okręgi wyborcze w terminie lub w sposób zgodny z prawem”.

Art. 420 § 1 k.w. stanowi, że „Na ustalenia rady gminy w sprawach okręgów wyborczych wyborcom, w liczbie co najmniej 15, przysługuje prawo wniesienia skargi

do komisarza wyborczego w terminie 5 dni od daty podania do publicznej wiadomości uchwały, o której mowa w art. 419 § 4. Komisarz wyborczy rozpoznaje sprawę w terminie 5 dni i wydaje postanowienie, doręczając je niezwłocznie wnoszącym skargę oraz radzie gminy”.

2.4.2. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że w świetle art. 419 § 1 k.w. podział gminy na okręgi wyborcze jest stały. Okręg wyborczy obejmuje część obszaru gminy. W gminach na terenach wiejskich okręgiem wyborczym jest jednostka pomocnicza gminy. 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. Jednostkę pomocniczą gminy dzieli się na dwa okręgi wyborcze lub więcej okręgów wyborczych również wtedy, gdy: 1) w gminie niebędącej miastem na prawach powiatu liczba radnych wybieranych w danej jednostce pomocniczej byłaby większa niż 1; 2) w mieście na prawach powiatu liczba radnych wybieranych w danej jednostce pomocniczej byłaby większa niż 10. W miastach przy tworzeniu okręgów wyborczych uwzględnia się utworzone jednostki pomocnicze (zob. art. 417 k.w.).

Zmiany granic okręgów wyborczych mogą być dokonywane najpóźniej na 3 miesiące przed upływem kadencji. Przesłanki takich zmian są określone w art. 421 § 1 k.w.: jeżeli 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 (art. 421 § 1 k.w.).

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 za pomocą podzielenia liczby mieszkańców gminy przez liczbę radnych wybieranych do danej rady, z uwzględnieniem 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;

2) 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 k.w., mandaty nadwyżkowe odejmuje się w tych okręgach wyborczych, w których norma przedstawicielstwa jest najmniejsza; w wypadku gdy liczba mandatów jest mniejsza od wynikającej z art. 373 i art. 418 § 2 k.w., dodatkowe mandaty przydziela się tym okręgom wyborczym, w których norma przedstawicielstwa jest największa (zob. art. 419 § 2 k.w.).

2.4.3. W ocenie sądu pytającego art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 k.w. w zakresie, w jakim ustawodawca powierzył właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okręgi wyborcze, narusza konstytucyjne zasady dotyczące systemu źródeł prawa (art. 87 ust. 2 Konstytucji) oraz dotyczące relacji między organami wyborczymi a organami, które mają możliwość kontroli działalności jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2, art. 171 ust. 2 i art. 184 Konstytucji).

Trybunał stwierdza, że skoro NSA dostrzega brak konstytucyjnych kompetencji w zakresie kontroli administracji wyborczej, gdyż kodeks wyborczy uniemożliwia mu rozpatrzenie skargi kasacyjnej na orzeczenie PKW w wymienionej powyżej sprawie, to w momencie kierowania pytania prawnego do TK problematyka konstytucyjności pozycji prawnej komisarza wyborczego i jego uprawnienia do stanowienia aktów prawa miejscowego nie mają bezpośredniego związku z toczącą się przed sądem administracyjnym sprawą.

Na podstawie obowiązujących przepisów kodeksu wyborczego i ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.), NSA powinien odrzucić skargę kasacyjną.

W wypadku tego zarzutu, sąd pytający kieruje pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego nie w związku z toczącą się przed nim sprawą dotyczącą legalności działania komisarza wyborczego, ale w związku z wątpliwościami co do konstytucyjności braku sądowej drogi weryfikacji orzeczeń PKW, o których mowa w art. 420 § 2 k.w.

Z tego względu należy uznać brak przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego i umorzyć postępowanie dotyczące oceny konstytucyjności art. 17 § 1 i 2 w związku z art. 420 § 1 k.w. w zakresie, w jakim powierza właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okręgi wyborcze.

2.5. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że jest uprawniony do zbadania konstytucyjności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. dotyczącym braku środka prawnego od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej. W pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Problem konstytucyjny związany z art. 420 § 2 zdaniem drugim k.w.

3.1. Sąd pytający zapytał, czy art. 420 § 2 k.w. w zakresie, w jakim wyłącza środek prawny od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji. Chodzi przede wszystkim o brak sądowej kontroli rozstrzygnięć PKW analizowany na tle konstytucyjnego prawa do sądu. Oprócz tego sąd podniósł brak możliwości dokonania kontroli sądowej działalności organów administracji publicznej w związku z kształtem systemu wyborczego do jednostek samorządu terytorialnego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że problemem konstytucyjnym w niniejszej sprawie jest brak środka prawnego od orzeczenia PKW. Jest to wątpliwe z punktu widzenia prawa do sądu i zasady sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wobec organów wyborczych. Trybunał uznał, że właściwy kształt przedmiotu zaskarżenia obejmuje zdanie drugie kwestionowanego art. 420 § 2 k.w., gdyż tylko treść tego zdania odnosi się do problemu konstytucyjnego stawianego przez sąd pytający.

Wzorcami kontroli w sprawie jest prawo do sądu w związku z zakazem zamykania drogi sądowej (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji), a także zasada sądowej ochrony samodzielności jednostki samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji).

3.2. Ocena zgodności kwestionowanej regulacji wymaga kilku uwag szczególnych. Zgodnie z ustaleniami Trybunału, opartymi na wypowiedziach w orzecznictwie, kodeks wyborczy nie określa w sposób właściwy procedury weryfikacji uchwał i postanowień w stosunku do rozstrzygnięć organów wyborczych niższego stopnia. Regulacje kodeksowe dotyczące postępowań związanych z przeprowadzeniem wyborów należy jednak uznać za wyczerpujące. Nie ma podstaw, by bez wyraźnego upoważnienia ustawowego, odwoływać się w tym zakresie do ogólnej procedury administracyjnej i sądownoadministracyjnej (zob. postanowienie WSA w Warszawie z 5 października 2011 r., sygn. akt VII SA/Wa 2159/11, Lex nr 950288; A. Kisielewicz, *op. cit.*, 393).

3.3. Jednocześnie w wypadku uchwały rady gminy w sprawie podziału na okręgi wyborcze występuje podwójny reżim regulacyjny. Z jednej strony jest nim reżim kodeksu wyborczego, który ma związek z organizacją i prowadzeniem wyborów, z drugiej zaś, rozstrzygnięcie rady gminy o podziale na okręgi wyborcze ma moc uchwały tej rady, do której to uchwały stosuje się przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1515, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym). Zgodnie z art. 91 ustawy o samorządzie gminnym o nieważności uchwał organów gmin sprzecznych z prawem orzeka organ nadzoru, którym jest wojewoda. Od rozstrzygnięć nadzorczych wojewody istnieje zaś

droga sądowoadministracyjna. Wynika z tego, że art. 420 k.w. nie wyłącza nadzoru wojewody realizowanego w trybie art. 86 i n. ustawy o samorządzie gminnym (zob. wyrok NSA z 21 grudnia 2010 r., sygn. akt II OSK 2180/10, Lex 746884).

3.4. Geneza konstrukcji prawnej, która jest zawarta w art. 17 § 2 k.w., sięga 2004 r. Wówczas ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 102, poz. 1055) wprowadziła instytucję kontroli przez komisarza wyborczego uchwał rady gminy w sprawie podziału okręgów wyborczych. Przepis nie uprawniał komisarza wyborczego do wydawania rozstrzygnięć zastępczych, ale upoważniał go do wezwania odpowiedniego organu gminy „do wykonania zadań w sposób zgodny z prawem w wyznaczonym terminie”, a w razie bezskutecznego upływu terminu – do wystąpienia do wojewody o zastępcze ich wykonanie. Dokonana w 2004 r. zmiana doprowadziła do „konkurencji” między kompetencją nadzorcą wojewody i nowo wprowadzonym postanowieniem komisarza wyborczego. Zarówno w ówczesnym, jak i obecnym stanie prawnym wojewoda jest bowiem uprawniony do weryfikowania legalności uchwał rad gmin w sprawie okręgów wyborczych, działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Należy także zauważyć, że o ile uchwała rady gminy w sprawie podziału na okręgi wyborcze jest aktem prawa miejscowego, który ma zakotwiczenie w konstytucyjnym systemie źródeł prawa, o tyle postanowienie komisarza wyborczego w tej sprawie takiego umocowania nie ma. Wywołuje to wątpliwości interpretacyjne i utrudnia realizację procedury wynikającej z prawa wyborczego, a służącej urzeczywistnianiu praw wyborczych.

Wyżej wskazane okoliczności nie przesądzają jednak o tym, czy brak sądowej kontroli orzeczeń PKW dotyczących podziału na okręgi wyborcze jest zgodny z Konstytucją.

4. Ocena zgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. z zasadą sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

Sąd pytający w pytaniu prawnym oraz podczas rozprawy podniósł, że art. 420 § 2 zdanie drugie k.w. narusza także sądową ochronę jednostek samorządu terytorialnego. Uwzględniając zasadę *falsa demonstratio non nocet*, Trybunał dopuścił analizę kwestionowanej regulacji z art. 165 ust. 2 Konstytucji. Ten bowiem problem konstytucyjny dotyczył wprost sprawy toczącej się przed sądem pytającym.

4.1. Trybunał Konstytucyjny przypominał swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące dostępu jednostki samorządu terytorialnego do sądu i podkreślił, że może ona domagać się sądowej ochrony na podstawie art. 165 ust. 2 Konstytucji, a nie na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Istota uprawnienia wynikającego z art. 165 ust. 2 Konstytucji polega na tym, że sąd powinien respektować ochronę samodzielności gminy w procesie wykonywania zadań publicznych.

Trybunał przypomina, że sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wyrażona w art. 165 ust. 2 Konstytucji nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ochrona ta ma gwarantować prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, natomiast prawo do sądu jest jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki (zob. postanowienie z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60).

4.2. Oceniając art. 420 § 2 zdanie drugie k.w. z punktu widzenia art. 165 ust. 2 Konstytucji, Trybunał stwierdził, że jeżeli uchwała rady gminy w sprawie podziału na okręgi wyborcze jest aktem prawa miejscowego, natomiast postanowienie komisarza wyborczego zmieniające tę uchwałę nie ma takiego charakteru, podobnie jak orzeczenie Państwowej Ko-

misji Wyborczej tego dotyczące, to należy uznać, iż rozstrzygnięcia te nie mogą pozostawać poza kontrolą sądową. Nieumocowane konstytucyjnie działania organów wyborczych, w wyniku których dochodzi *de facto* do zmian w aktach prawnych mających umocowanie w systemie źródeł prawa, muszą podlegać kontroli sądów.

4.3. Z Konstytucji wynika, że sądowa kontrola działalności administracji publicznej zostanie określona w ustawie, a więc ustrojodawca nie przesądza o formach i procedurach kontroli. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest jednak równoznaczna z uniemożliwieniem sądowej kontroli działań organów wyborczych, które dotyczą samodzielności jednostki samorządu terytorialnego.

4.4. Uchwała rady gminy w sprawie podziału na okręgi wyborcze (akt prawa miejscowego) jest zastępowana przez akt komisarza wyborczego, co zostaje potwierdzone orzeczeniem Państwowej Komisji Wyborczej. Musi istnieć środek prawny dostępny danej jednostki samorządu terytorialnego celem ochrony jej samodzielności w wykonywaniu przez nią zadań zleconych z zakresu prawa wyborczego. W obecnym stanie prawnym taka jednostka samorządu terytorialnego nie ma środka prawnego w tym zakresie, co narusza art. 165 ust. 2 Konstytucji.

4.5. Wyznaczenie okręgów wyborczych jest materią wymagającą aktu powszechnie obowiązującego, gdyż wpływa na wykonywanie praw wyborczych członków wspólnoty samorządowej. W wyrokach NSA (zob. wyrok NSA z 24 lutego 2010 r., sygn. akt II OSK 2001/09) wyrażano zresztą stanowisko, że uchwały rad gmin w sprawie okręgów wyborczych zawierają normy generalno-abstrakcyjne, adresowane nie tylko do komisji wyborczych, ale w równym stopniu do wyborców ze względu na określenie miejsca wykonywania przez nich czynnego prawa wyborczego.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem zajętym przez Marszałka Sejmu, że wyznaczenie okręgów wyborczych w gminach jest elementem przeprowadzania wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Materia ta, zgodnie z art. 169 ust. 2 Konstytucji, wymaga regulacji ustawowej. Chodzi przy tym o to, by na poziomie ustawowym wprowadzono wytyczne odnoszące się do wyznaczania okręgów wyborczych. Trybunał zgadza się z poglądem Marszałka Sejmu, że wyznaczenie okręgów wyborczych może następować w drodze aktów prawa miejscowego.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że postanowienie komisarza wyborczego w sprawie podziału na okręgi wyborcze nie jest aktem należącym do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Nie są to akty wydawane przez organy administracji rządowej ani przez organy jednostek samorządu. Zgodnie z zasadami konstytucyjnymi nie mogą one zatem wyznaczać sytuacji prawnej jednostki (wyborców).

W ocenie Trybunału, możliwość odwołania się od postanowienia komisarza wyborczego do PKW nie czyni zadość wymogowi sądowej ochrony samodzielności gminy. Konieczna jest sądowa instancja weryfikacji rozstrzygnięć wyborczych.

Z wyżej wskazanych względów Trybunał Konstytucyjny dostrzegł naruszenie sądowej ochrony samodzielności jednostki samorządu terytorialnego.

4.6. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że jeśli chodzi o określanie podziału gminy na okręgi wyborcze, istotne jest zachowanie równowagi między prawem gminy, której samodzielność podlega ochronie sądowej z mocy art. 165 ust. 2 Konstytucji, a stopniem ingerencji organów wyborczych w sposób dokonywania tego podziału. Podział na okręgi z punktu widzenia wymogów określonych w art. 419 k.w., może mieć wady zarówno z powodu działań komisarza i jego zarządzenia, jak i z powodu uchwały rady gminy. Kompetencja gminy

w zakresie samodzielnego wydzielania okręgów mocą własnej uchwały winna być równoważona możliwością działań organów wyborczych. Kontrolę w tym zakresie powinien przeprowadzać sąd.

Państwowa Komisja Wyborcza jest stałym najwyższym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów i referendum (zob. art. 157 § 1 k.w.), wypełnia zadania związane z przeprowadzeniem wyborów (określone w art. 160 § 1 k.w.), tym niemniej jej orzeczenia nie noszą charakteru rozstrzygnięć sądowych. PKW jest kwalifikowana zwykle jako organ ochrony i kontroli prawa (zob. przykładowo S. Jaworski, *Państwowa Komisja Wyborcza organem kontroli i ochrony prawa*, [w:] *Iudices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów). Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, Warszawa 2007, s. 83-86). Sędziowie wchodzący w skład PKW pełnią swoje funkcje w tym organie niezależnie od sprawowania urzędu sędziego właściwego sądu. Pracując w organach wyborczych sędziowie są urzędnikami wyborczymi, i nie korzystają z atrybutu niezawisłości sędziowskiej (zob. A. Kisielewicz, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, red. K. W. Czaplicki, B. Dauter, S. J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Warszawa 2014, s. 363), aczkolwiek doświadczenie i zaangażowanie sędziów jest kluczową gwarancją dla rzetelności przeprowadzenia wyborów.

5. Ocena zgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. z prawem do sądu i zakazem zamykania drogi sądowej.

5.1. Prawo do sądu było wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi TK. Trybunał stwierdził, że prawo wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest podstawowym prawem jednostki i jedną z głównych gwarancji praworządności. Składa się na nie: 1) dostęp do sądu, to znaczy prawo uruchomienia procedury przed niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; 2) odpowiednie ukształtowanie procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (zob. wyroki z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36).

W wyroku z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108) Trybunał uznał, że konstytucyjne prawo do sądu obejmuje również prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organu rozpoznającego sprawę. Pogląd ten Trybunał powtórzył w wyroku z 14 listopada 2007 r. (sygn. SK 16/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 124), a następnie w kolejnych orzeczeniach.

5.2. Dla określenia treści konstytucyjnego prawa do sądu, oprócz art. 45 ust. 1 Konstytucji, znaczenie ma art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zakaz zamykania drogi sądowej dotyczy kwestii dochodzenia wolności i praw konstytucyjnych. Konstytucja nie wyklucza ustanawiania w ustawie pewnych ograniczeń prawa do sądu, jeżeli nie prowadzą do zamknięcia sądowej drogi dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. Ograniczenia te muszą mieścić się w ramach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczającym granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw. Konstytucja nakłada na prawodawcę obowiązek pozytywny utworzenia sprawnie funkcjonujących sądów i ustanowienia sprawiedliwej procedury oraz obowiązek negatywny, polegający na zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do sądu.

Trybunał podkreślał związek między art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. W wyroku z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06 (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63) Trybunał stwierdził, że w wykładni art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji należy wziąć pod uwagę, iż przepis ten nie stanowi prostego powtórzenia treści art. 45 ust. 1 Konstytucji. Art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw – także usta-

nowionych w aktach normatywnych innych niż Konstytucja, natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. Art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowi uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego ujęcia w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zawiera on swoistą regulację, szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględnić zakaz zamykania drogi sądowej zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. To znaczy, że wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi (zob. wyroki z 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82 oraz o sygn. SK 57/06).

W ocenie TK, prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie ustawą drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza zatem obok art. 31 ust. 3 Konstytucji zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanki ustawowego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności należy bowiem odnosić także do prawa do sądu, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Naruszeniem zakazu zamykania drogi sądowej są takie przepisy, które stoją na przeszkodzie rozpoznania sprawy przez jakikolwiek sąd (zob. postanowienie z 3 lutego 2004 r., sygn. SK 12/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 11).

5.3. Konstytucyjne prawo do sądu wiąże się z pojęciem sprawy. Sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji są wszystkie prawem chronione interesy jednostki, których ochrony może dochodzić w drodze sądowej. Art. 45 ust. 1 Konstytucji nie określa też gałęzi prawa, do których odnosi się prawo do sądu. Zakres przedmiotowy tego prawa musi jednak uwzględniać kontrolę działalności władzy publicznej przez sądy, co znajduje umocowanie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok z 22 czerwca 2015 r., sygn. SK 29/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 83).

5.4. Na tle powyższego wyводу należy stwierdzić, że prawo do postępowania sadowoadministracyjnego jest publicznym prawem podmiotowym. Skarga do sądu administracyjnego jest środkiem ochrony interesu indywidualnego, ale także publicznego. Nie każda sytuacja, w której wszczyna się postępowanie sadowoadministracyjne wiąże się z realizacją prawa do sądu. Czasem służy ono tylko realizacji zasady praworządności. Zakres zadań wyznaczonych sądom administracyjnym przez Konstytucję jest szerszy niż tylko realizacja prawa do sądu (zob. M. Romańska, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 542). Sposób ukształtowania postępowania przed sądami administracyjnymi musi uwzględniać standardy rzetelnej procedury i wypełniać cechy prawa do sądu.

5.5. Uwzględniwszy te założenia, należy rozgraniczyć kompetencje sądów powszechnych i administracyjnych. Musi zostać zachowana reguła, że kompetencja sądów powszechnych jest zasadą, a sądów administracyjnych wyjątkiem, i w takim świetle trzeba analizować pojęcie sprawy przed sądem administracyjnym (zob. A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, „Państwo i Prawo” z. 4/2003, s. 21-24 i 30).

Na gruncie przepisów ustawowych pojęcie sprawy sadowoadministracyjnej rekonstruowane jest przede wszystkim z art. 1 p.p.s.a. Przepis ten zawiera definicję legalną sprawy sadowoadministracyjnej: jest nią sprawa z zakresu kontroli działalności administracji pu-

blicznej oraz każda inna sprawa, do której stosuje się przepisy p.p.s.a. na podstawie odrębnych ustaw. Przywołany art. 1 p.p.s.a., charakteryzując sprawę pod względem materialnym, posługuje się ujęciem przedmiotowym, tj. wskazuje, że podstawowym przedmiotem sprawy jest kontrola administracji publicznej. Owo określenie sprawy dopełnione jest wskazaniem elementu formalnego, jakim jest odesłanie do ustaw odrębnych przekazujących jeszcze inne sprawy do postępowania sądowoadministracyjnego (zob. J. Borkowski, *Ustawy o dwuinstancyjnym sądownictwie administracyjnym*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” nr 7/2003, s. 346). Zatem konstytutywną cechą rozumienia sprawy sądowo administracyjnej jest kontrola administracji publicznej. Kontrola ta jest dokonywana w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Trybunał Konstytucyjny, nie przesadzając, jak winno być dalej precyzowane pojęcie sprawy sądowoadministracyjnej, zwraca uwagę, iż kolejne cechy sprawy wyprowadzane są z innych unormowań p.p.s.a. (zob. J.P. Tarno, R. Batorowicz, *Pojęcie sprawy sądowoadministracyjnej* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Połuszyński, Z. Czarnik, R. Sawuła, Przemyśl–Rzeszów 2009, s. 344 i n.).

Dla rozważań TK prowadzonych w niniejszej sprawie istotne jest to, że postępowanie sądowoadministracyjne nie jest traktowane jako swoiste przedłużenie postępowania administracyjnego. Stanowi ono odrębne postępowanie, którego istotą jest kontrola administracji publicznej.

5.6. Ustawodawca, dostosowując model postępowania sądowoadministracyjnego do wymagań Konstytucji z 1997 r., ukształtował model sądownictwa administracyjnego jako sądownictwa dwuinstancyjnego. Z punktu widzenia podmiotów, których praw konstytucyjnie chronionych dotyczyć mają rozstrzygnięcia organów państwa z zakresu administracji publicznej, oznacza to m.in., że w postępowaniu sądowoadministracyjnym skarga do sądu administracyjnego jest wnoszona i rozpoznawana przez wojewódzki sąd administracyjny, a na ewentualne postanowienie o jej odrzuceniu przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dany model sądownictwa wyraża nową jakość w zakresie ochrony interesów jednostki wynikających z konstytucyjnych praw i wolności jednostki (zob. postanowienie TK z 3 lutego 2004 r., sygn. SK 12/02).

5.7. Ocena przez Trybunał Konstytucyjny skarżonego przepisu z punktu widzenia naruszenia prawa do sądu wymaga ustalenia, czy w wypadku kwestionowanego rozstrzygnięcia PKW mamy do czynienia ze sprawą w podanym wyżej rozumieniu.

Kwestionowany przez sąd pytający art. 420 § 2 zdanie drugie k.w. stanowi, że od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej nie przysługuje środek prawny. Ze sformułowania użytego przez ustawodawcę wynika, że dążył on do wykluczenia wszelkich środków prawnych przeciw określonemu rozstrzygnięciu PKW (zob. wyrok z 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 27).

Trybunał Konstytucyjny rozważy zatem, czy skarżona regulacja koresponduje z konstytucyjnym prawem do sądu i z zakazem zamykania drogi sądowej. Trybunał musi zbadać, czy wykluczenie środka prawnego w art. 420 § 2 zdaniu drugim k.w. dotyczy sfery konstytucyjnych wolności i praw. Zgodnie z przedstawionym wyżej założeniem tylko w takim wypadku Trybunał może uznać kwestionowaną regulację za niekonstytucyjną.

5.8. Trybunał Konstytucyjny przypomniiał, że brak środka prawnego wynikający z art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. dotyczy braku możliwości kwestionowania orzeczenia PKW wydanego na skutek odwołania od postanowienia komisarza wyborczego na ustalenia w sprawie okręgów wyborczych. Chodzi o sytuację, gdy właściwe organy gminy nie wykonu-

ją w terminie lub w sposób zgodny z prawem zadań dotyczących utworzenia obwodów głosowania lub ich zmiany, powołania lub zmian w składach komisji obwodowych albo gdy właściwy organ nie dokonał podziału gminy, powiatu lub województwa na okręgi wyborcze w terminie lub w sposób zgodny z prawem (art. 17 § 1 i 2 k.w.).

W takich wypadkach właściwy komisarz wyborczy wzywa te organy do wykonania zadań w sposób zgodny z prawem w wyznaczonym terminie, a w razie bezskutecznego upływu terminu, niezwłocznie wykonuje te zadania i powiadamia o tym Państwową Komisję Wyborczą (art. 17 § 1 k.w.).

5.9. Punktem wyjścia analizy konstytucyjności są w rozpatrywanej sprawie podmiotowe prawa wyborcze. Wykazanie, że podział okręgów wyborczych ma wpływ bezpośredni na realizację tych praw, przesądzi o kierunku rozstrzygnięcia TK.

5.9.1. Art. 62 ust. 1 Konstytucji stanowi, że 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. Ustęp 2 tego artykułu stwierdza, że prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych.

Art. 62 Konstytucji wskazuje na podmiotowe prawo do wyborów. Koresponduje on z rozwiązaniami międzynarodowymi (por. art. 21 ust. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.; art. 25 lit. b Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/1; oraz art. 40 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1).

Zgodnie z art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC, strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego. Komisja Praw Człowieka w sprawie W, X, Y and Z przeciwko Belgii (skarga nr 6745 i 6746/47) uznała, że art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC gwarantuje prawo wybierania i bycia wybranym.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pokazuje, że przepis ten odnosi się nie tylko do wyborów szczebla centralnego, ale może też obejmować wybory w państwach składowych federacji. W wyroku z 2 marca 1987 r. EPTC w sprawie Mathieu-Mohin przeciwko Belgii (skarga nr 9267/81) uznał, że pojęcie „ciało ustawodawcze” powinno być interpretowane w zgodzie z konstytucyjną strukturą danego państwa (zob. także wyrok ETPC w sprawie Santoro przeciwko Włochom z 1 lipca 2004 r., skarga nr 36681/97, § 50; decyzja ETPC w sprawie The Georgian Labour Party (Gruzińska Partia Pracy) przeciwko Gruzji z 22 maja 2007 r., skarga nr 9103/04; wyrok ETPC w sprawie Sejdic i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie z 22 grudnia 2009 r., skarga nr 27996/06 i 34836/06, § 40). Konwencja stoi na stanowisku powszechności praw wyborczych, biernych i czynnych, a także na gruncie zakazu arbitralnych ingerencji w realizację uprawnień wynikających z tych praw.

5.9.2. Prawo wybierania (czyli czynne prawo wyborcze) jest obywatelskim prawem podmiotowym. Należy do praw człowieka w szerokim znaczeniu i znajduje się pod ochroną odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego. Z prawa tego wynikają określone uprawnienia dla objętych nim osób oraz określone obowiązki władz publicznych. Obowiązki te polegają przede wszystkim na zapewnieniu warunków swobodnego realizowania prawa na jednakowych zasadach przez wszystkich uprawnionych.

5.9.3. W systemie praw człowieka czynne prawo wyborcze jest ujmowane jako samoistne prawo podmiotowe oraz jako konkretyzacja prawa do uczestniczenia w rządzeniu

państwem. Przesłankami realizacji tego prawa są określone wolności: zgromadzeń, koalicji i wypowiedzi oraz prawo do równego traktowania. Prawo wybierania jest uprawnieniem, z którego obywatel może, zupełnie dowolnie, skorzystać lub nie (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 62 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999).

Czynne prawo wyborcze do organów samorządu terytorialnego zagwarantowane zostało w art. 62 ust. 1 Konstytucji. Nie ma natomiast konstytucyjnego przepisu, w którym wprost zostałyby wymienione przesłanki biernego prawa wyborczego w odniesieniu do wyborów samorządowych. Za uznaniem tego prawa jako takiego, które jest gwarantowane konstytucyjnie, przemawia to, że jeśli podstawowym warunkiem korzystania z biernego prawa wyborczego jest posiadanie prawa czynnego, to wspomniany art. 62 ust. 1 Konstytucji *de facto* odnosi się do prawa kandydowania w wyborach samorządowych. Ponadto należy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się już w kwestii biernego prawa wyborczego do jednostek samorządu terytorialnego i w wyroku z 13 marca 2007 r. (sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26) stwierdził, że bierne prawo wyborcze w tych wyborach ma konstytucyjną genezę w ustrojowej zasadzie ludowładztwa, zgodnie z którą Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4 ust. 2 Konstytucji).

Przyjmując, że czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach samorządowych mają status praw gwarantowanych konstytucyjnie, Trybunał Konstytucyjny uznaje, że odnosi się do nich bezwzględny zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji).

5.10. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że zgodnie z art. 169 ust. 2 Konstytucji: „Wybory do organów stanowiących [jednostek samorządu terytorialnego] są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa”.

Z przywołanego przepisu Konstytucji wynika, że w wyborach samorządowych stosuje się podstawowe zasady prawa wyborczego. Zasady te stanowią przesłankę uznania wyborów za demokratyczne. Brak gwarancji ich realizacji w danych wyborach powoduje, że demokracja obsadzania miejsc w organach jednostek samorządu terytorialnego jest podawany w wątpliwość.

5.10.1. W rozpatrywanej sprawie największe znaczenie ma realizacja zasady równości wyborów. Zasada ta konkretyzuje generalną zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Nakazuje ona kształtować gwarancje czynnego prawa wyborczego tak, aby było ono równe dla wszystkich obywateli, bez wyróżnienia i dyskryminacji. Zasada ta zabrania ustanawiania cenzusów stanowych, majątkowych, wykształcenia itp. Zasada wyborów równych wiąże się w sposób bezpośredni z istotą demokracji.

5.10.2. Problem konstytucyjny analizowany z perspektywy praw wyborców dotyczy zatem kwestii wolności i praw obywateli. 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. Jak sformułował to sąd pytający, istotne jest określenie miejsca wykonywania przez obywateli ich czynnego i biernego prawa wyborczego. Istnieje więc zależność między kształtem okręgów (w tym ich granicami) a tym, na kogo wyborca może głosować. Możliwość nieprawidłowości w tym zakresie sąd nazwał inżynierią wyborczą. Prawo obywateli do wyborów na równych zasadach ma w państwie demokratycznym rangę nie niższą, aniżeli mają inne wolności i prawa.

Trybunał Konstytucyjny odniósł się do stanowiska PKW zajętego na rozprawie, wedle którego nie da się wywieść tego, że decyzje komisarzy mogą naruszać czynne lub/i bierne prawo wyborcze członka wspólnoty samorządowej. Według PKW, są to niepowiązane ze

sobą płaszczyzny rozumowania. Według PKW, zasada równości wyborów, jak i pozostałe zasady prawa wyborczego charakteryzują same wybory, nie zaś czynne i bierne prawo wyborcze członków wspólnoty samorządowej. Trybunał Konstytucyjny zgadza się co do tego, że jeśli mówimy o prawie wyborczym czynnym, to nie oznacza to, iż automatycznie mówimy o prawie biernym. Natomiast zależność między tymi prawami wygląda tak, iż prawo bierne implikuje posiadanie prawa czynnego. TK zauważa, że czynne i bierne prawo wyborcze nie stanowią „awersu” i rewersu” tego samego prawa podmiotowego (zakładałoby to ich równoważność, a tak nie jest), natomiast z punktu widzenia obywatela zawsze musi istnieć prawo wyborcze czynne i bierne. Wybór przedstawiciela jest aktem, w którym po jednej stronie znajdują się obywatele, którzy wybierają, po drugiej zaś znajdują się wybierani radni.

5.10.3. Gwarancją prawa wybierania jest wymóg drogi ustawowej, na jakiej następuje określenie zasad i trybu zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów (oraz ustalenie warunków ważności wyborów) do Sejmu i do Senatu (art. 100 ust. 3 Konstytucji), na urząd Prezydenta RP (art. 127 ust. 7 Konstytucji), do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji), jak i określenie zasad i trybu przeprowadzania referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 5 Konstytucji) oraz lokalnego (art. 170 zdanie drugie Konstytucji).

5.10.4. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, gwarancją przestrzegania równości prawa wyborczego jest właściwy podział danego terytorium na okręgi wyborcze. Ma on także znaczenie przy tworzeniu okręgów wyborczych w wyborach samorządowych.

Sposób określenia podziału na okręgi wyborcze oraz ustalenia liczby mandatów przypadających na dany okręg jest wyrazem realizacji zasady równości wyborów w znaczeniu materialnym. Właściwy kształt okręgu wyborczego jest gwarancją tej równości.

5.10.5. Trybunał nie podzielił stanowiska PKW przedstawionego na rozprawie co do tego, że algorytm, jaki ustanawia jednolita norma przedstawicielstwa, nie pozostawia jakiegokolwiek pola uznaniowości dla rady lub komisarza. Wprawdzie – zgodnie z art. 419 § 2 k.w. – podział na okręgi wyborcze, ich granice i numery (oraz liczbę radnych wybieranych w każdym okręgu) ustala rada na wniosek wójta według jednolitej normy przedstawicielstwa (obliczonej przez podzielenie liczby mieszkańców gminy przez liczbę radnych wybieranych do danej rady), to jednak ustawa nakazuje ustalanie jej przy uwzględnieniu przesłanek art. 417 k.w. i zasad z punktu 1 i 2 § 2 art. 419 k.w. Z art. 417 § 2 k.w. wynika w szczególności, że w gminach na terenach wiejskich okręgiem wyborczym jest jednostka pomocnicza gminy, a jednostki pomocnicze łączy się w celu utworzenia okręgu lub dzieli się na dwa lub więcej okręgi wyborcze, jeżeli wynika to z konieczności zachowania jednolitej normy przedstawicielstwa. Decyzja o ewentualnym połączeniu lub podzieleniu konkretnych sołectw na dwa okręgi lub więcej okręgów, jak pokazała to rozprawa, może rodzić uznaniowość rady gminy lub komisarza wyborczego (w sytuacji gdy ten działa w trybie art. 17 § 2 k.w.). Decyzja o połączeniu lub podzieleniu konkretnych sołectw jest wrażliwym momentem ustalania kształtu okręgów. Można łączyć sołectwa bardziej oddalone lub innym razem sąsiadujące ze sobą. § 9 wytycznych PKW stanowi w tym zakresie tyle, że co do zasady nie powinno się tworzyć okręgów wyborczych z jednostki pomocniczej gminy i części innej jednostki pomocniczej gminy, niegraniczących ze sobą jednostek pomocniczych.

Podział gminy na okręgi wyborcze jest sprawą istotną z punktu widzenia praw obywateli. Dlatego możliwość arbitralności w tym zakresie rady gminy czy organu wyborczego winna być maksymalnie zawężona. W rozpatrywanej sprawie, na gruncie tych samych przepisów, przyjęto dwa sposoby podziału gminy na okręgi. Rada gminy i mieszkańcy z jednej strony, a z drugiej – komisarz wyborczy stali na stanowisku, że zarówno podział dokonany uchwałą rady gminy, jak i przez komisarza, odzwierciedla jednolitą normę przedstawicielstwa. W praktyce może być tak, że stosowanie „inżynierii wyborczej” (określenie sądu pytającego) może mieć miejsce bardziej po stronie gminy niżli komisarza wyborczego. Określona

samodzielność komisarza wyborczego wynikająca z art. 17 § 2 k.w. w zakresie decydowania o podziale na okręgi, nie jest wadą przyjętego rozwiązania. Rola komisarza jest wówczas podstawowa. Komisarz może niwelować błędy arbitralności gminy, ale działa na terenie całego województwa lub jego części. Stąd jego rozstrzygnięcia muszą podlegać kontroli sądowej.

5.10.6. Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie stwierdzał, że podział na okręgi wyborcze, w ramach których dokonuje się podziału mandatów do ciała przedstawicielskiego, ma znaczenie podstawowe z punktu widzenia istoty demokracji. Sposób wydzielania okręgów może bowiem deformować zasadę równości odnoszoną do rywalizujących kandydatów. Po-szczegól-ni kandydaci mogą uzyskać mandat dzięki poparciu różnej liczby głosów. Podział na okręgi winien być sprawiedliwy, tzn. uwzględniający równość materialną 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. Winien on funkcjonować możliwie długo, aby tworzyć przesłanki rzeczywiście równoprawnej konkurencji (zob. wyrok z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147).

Wyznaczenie okręgów wyborczych determinuje wykonywanie praw członków wspólnoty samorządowej do samostanowienia. Uchwały rad gmin w sprawie okręgów wyborczych zawierają normy prawne, które adresowane są nie tylko do komisji wyborczych, ale w równym stopniu do wyborców przez określenie miejsca wykonywania przez nich czynnego prawa wyborczego (zob. wyrok NSA z 24 lutego 2010 r., sygn. II OSK 2001/09, ONSiWSA nr 2/2011, poz. 45). Wyznaczanie stałych okręgów w gminach ma również znaczenie dla zapewnienia demokratycznego charakteru postępowania wyborczego (zob. wyrok WSA w Poznaniu z 22 września 2009 r., sygn. akt II SA/Po 350/09, Lex nr 603146).

Jeżeli zatem w niniejszej sprawie kwestionowany jest przez NSA brak sądowej kontroli orzeczeń PKW dotyczących podziału okręgów wyborczych w wyborach samorządowych, to w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, możliwość weryfikacji działalności organu władzy publicznej w zakresie tworzenia okręgów wyborczych dotyczy bezpośrednio konstytucyjnego prawa wyborczego, określonego w art. 62 Konstytucji, i służy realizacji równości prawa wyborczego. Z tego względu brak sądowej kontroli określonej uchwały PKW w sprawie podziału okręgów wyborczych narusza prawo do sądu. Uniemożliwia bowiem ocenienie prawidłowości podziału na okręgi wyborcze w toku postępowania wyborczego przez niezależny sąd. Dochodzi do naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5.10.7. W świetle treści art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji ustawa nie może nikogo pozbawiać prawa do sądu w dochodzeniu ochrony jego wolności lub praw konstytucyjnych. To znaczy, że w dochodzeniu swoich praw i wolności jednostka winna mieć zagwarantowaną możliwość drogi sądowej. Niezależny, bezstronny i niezawisły sąd może ostatecznie rozstrzygać o prawach lub wolnościach jednostki. Ten konstytucyjny wymóg, wynikający z powyższych przepisów dotyczy również przysługującego jednostce prawa wyborczego w wyborach do jednostek samorządu terytorialnego (zob. wyrok o sygn. K 14/12).

6. Umożnienie postępowania w zakresie badania zgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. z art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 420 § 2 zdania drugiego k.w. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 i art. 165 ust. 2 Konstytucji, a zatem zrealizowany został cel kontroli. Z tego względu Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania kwestionowanej regulacji z art. 184 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

7. Wnioski.

Niniejszą sprawę Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął w wyniku pytania prawnego skierowanego przez Naczelną Sąd Administracyjny. Przesłanką pytania prawnego jest istnie-

nie zależności między odpowiedzią udzieloną przez TK a rozstrzygnięciem sądu pytającego. Tym samym, sąd pytający jest właściwy w sprawach z art. 420 § 2 k.w.

Ze względu na powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 6 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. P 5/14

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, 1928, 2129, 2147 i 2217), zgłaszam zdanie odrębne do całości wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. P 5/14.

Wyrok zapadł w sprzeczności z przepisami ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r. (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: ustawa o TK), zmienionymi obowiązującą w dniu orzekania ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217; dalej: ustawa o zmianie ustawy o TK).

Trybunał Konstytucyjny przyjął w niniejszej sprawie, że na dzień orzekania tryb postępowania przed Trybunałem reguluje ustawa o TK w kształcie określonym wyrokiem TK wydanym w sprawie o sygn. K 47/15. Trybunał przyjął, że ustawa o zmianie ustawy o TK utraciła moc obowiązującą. Założenia powyższe są sprzeczne z przepisami art. 190 ust. 1 i 2 Konstytucji. Orzekając w sprawie niniejszej Trybunał powinien stosować przepisy ustawy o TK zmienione obowiązującą ustawą o zmianie ustawy o TK z 22 grudnia 2015 r.

Zaznaczam, że podtrzymuję pogląd o wadliwości zastosowanej przez Trybunał procedury i niewłaściwym składzie orzekającym Trybunału w sprawie o sygn. K 47/15, wyrażony w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału z 9 marca 2016 r. Na potrzeby niniejszej sprawy rozważam jedynie formalne aspekty wejścia w życie tego wyroku i skutków wejścia w życie tego orzeczenia, wynikające z art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Z art. 190 ust. 3 Konstytucji wynika, że orzeczenia TK wchodzą w życie z dniem ogłoszenia. Z chwilą ogłoszenia – w braku określenia przez TK w wyroku innego terminu – następuje również utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego, który był przedmiotem orzeczenia. Przyjęcie przez ustrojodawcę w art. 190 ust. 3 Konstytucji, że orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia nawiązuje do art. 190 ust. 2 Konstytucji i oznacza, że chodzi o wskazane w art. 190 ust. 2 Konstytucji ogłoszenie orzeczenia TK w tym organie urzędowym, w którym będący przedmiotem orzeczenia Trybunału akt normatywny był opublikowany. W przypadku orzeczenia TK z 9 marca 2016 r. w Dzienniku Ustaw. Dopiero na skutek tej opisaney w art. 190 ust. 2 Konstytucji publikacji, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wejdzie w życie i wywoła skutki derogacyjne w nim przewidziane. Wskazać należy, że wyrok TK o sygn. K 47/15 nie zawierał (oprócz orzeczenia w zakresie art. 44 ust. 1 ustawy o TK, który utraci moc obowiązującą po upływie 9 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku) określenia innego niż data ogłoszenia orzeczenia w Dzienniku Ustaw terminu utraty mocy obowiązującej ustawy o zmianie ustawy o TK.

Tryb ogłaszania orzeczeń TK jest wprost regulowany w art. 190 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten precyzyjnie wskazuje, że wskazany art. 190 ust. 3 Konstytucji skutek w postaci utraty mocy obowiązującej będącego przedmiotem orzeczenia TK aktu normatywnego następuje dopiero w wyniku ogłoszenia orzeczenia TK w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji w tym organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony albo w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Z art. 190 ust. 3 Konstytucji

jasno wynika, że nie może pozbawić i nie pozbawia mocy prawnej aktu normatywnego orzeczenie Trybunału ogłoszone jedynie na rozprawie, czy ogłoszone w wydawanym na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o TK zbiorze orzeczeń „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy”. Przeciwnie z analizy wskazanych przepisów Konstytucji wprost wynika, że ustawa o zmianie ustawy o TK z 22 grudnia 2015 r. utraci moc obowiązującą dopiero na skutek ogłoszenia orzeczenia TK wydanego w sprawie o sygn. K 47/15 w Dzienniku Ustaw. Orzeczenie TK z 9 marca 2016 r. nie zostało do momentu wydania wyroku w niniejszej sprawie opublikowane. Zgodnie z art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji nie weszło w życie i nie wywołało skutku w postaci utraty mocy obowiązującej ustawy o zmianie ustawy o TK, która nadal obowiązuje.

Stosownie do zapisu art. 2 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o TK, w niniejszej sprawie powinien orzekać pełny skład Trybunału z udziałem co najmniej trzynastu sędziów Trybunału (art. 2 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zmianie ustawy o TK w związku z art. 44 ust. 3 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK). Stosownie do treści art. 2 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o TK w postępowaniu w sprawie o sygn. P 5/14 termin rozprawy powinien zostać wyznaczony po upływie trzech miesięcy od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie. Termin rozprawy – 6 kwietnia 2016 r. – został wyznaczony z uchybieniem tego terminu. Wymogiem wynikającym z art. 2 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy o TK dotyczącym sprawy o sygn. P 5/14 jest obowiązek wyznaczenia terminu rozprawy w sprawie niniejszej według kolejności wpływu spraw do Trybunału. Żaden ze wskazanych wyżej warunków określonych w art. 2 ustawy o zmianie ustawy o TK nie został w niniejszej sprawie spełniony.

Do momentu wejścia w życie orzeczenia TK z 9 marca 2016 r., wydanego w sprawie o sygn. K 47/15 i utraty mocy obowiązującej ustawy o zmianie ustawy o TK, zgodnie z art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny ma obowiązek stosować w postępowaniu przed TK przepisy ustawy o zmianie ustawy o TK, w tym wskazany wyżej przepis art. 2 ustawy o zmianie ustawy o TK. Trybunał ma także obowiązek stosować ustawę o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK.

Z uwagi na podległość każdego sędziego TK, w tym jego Prezesa w sprawowaniu urzędu przepisom Konstytucji, pismem z 5 kwietnia 2016 r. zwróciłem się do Prezesa TK, aby poprzez wydanie właściwego zarządzenia dokonał w zakresie trybu postępowania Trybunału w niniejszej sprawie zmian, które umożliwiłyby Trybunałowi Konstytucyjnemu wydanie orzeczenia, zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, regulującym tryb postępowania przed TK tj. ustawą o TK w brzmieniu nadanym ustawą z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o TK. Prezes TK nie zmienił zarządzenia o wyznaczeniu terminu rozprawy, a wyrok w sprawie niniejszej zapadł w składzie sprzecznym z obowiązującym w chwili orzekania art. 44 ust. 3 ustawy o TK, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK.