GLOSY

GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z 16 SIERPNIA 2018 R. (SYGN. AKT II OSK 2362/18)A COMMENTARY TO THE JUDGMENT OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT
OF 16 AUGUST 2018, REF. NO. II OSK 2362/18

The commentary contains the analysis of the judgment of the Supreme Administrative Court of 16 August 2018, ref. no. OSK 2362/18, dismissing the cassation complaint submitted by a group of inhabitants of Sulejówek to the judgment by the Voivodeship Court of Appeal in Warsaw, related to maintaining the constitutional principle of equality of elections in dividing the Sulejówek commune into single-member constituencies for the elections to the commune council. In its material aspect, the Court's judgment considering this division consistent with the principle of equality of elections is contradictory to the universally applied interpretation of the electoral equality norm. The commentary also exemplifies the defectiveness of the Court's reasoning, as Article 419 § 2 item 2 of the Electoral Code – which is the Court's opinion is one of the systemic safeguards of the principle of the equality of elections – may have been disregarded in the modification of the boundaries of electoral constituencies.

Słowa kluczowe: zasada równości wyborów, jednomandatowe okręgi wyborcze, kodeks wyborczy, sądowa kontrola rozstrzygnięć Państwowej Komisji Wyborczej

Key words: principle of equality of elections, single-member constituencies, electoral code, judicial review of the decisions of the State Electoral Commission

Głosowany wyrok stanowi końcowe rozstrzygnięcie w sprawie dotyczącej zachowania konstytucyjnej zasady równości wyborów przy podziale gminy Sulejówek na jednomandatowe okręgi wyborcze obowiązujące w wyborach do rady gminy. Orzeczenie NSA z 16 sierpnia 2018 r. oddalające skargę kasacyjną złożoną przez grupę mieszkańców Sulejówka, a tym samym utrzymujące w mocy uchwałę Rady Miasta Sulejówek nr LIV/461/2018 z 12 kwietnia 2018 r., zostało wydane w trybie precedensowym jako zwieńczenie czteroetapowej procedury administracyjnosądowej kontroli odpowiednich uchwał rad gmin, zobowiązanych w art. 12 ust. 1 ustawy dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych¹ do wytyczenia granic okręgów wyborczych dotyczących wyborów do rad gmin. Mimo rozszerzenia obowiązującej wcześniej wersji tej procedury o dwuinstancyjną część sądową, dokonanego na mocy art. 5 pkt 5 lit. d wspomnianej ustawy, analiza uzasadnienia wyroku NSA nie pozostawia złudzeń co do jego rzeczywistej wartości jako ostatecznego rozstrzygnięcia problemu dotyczącego polskiego systemu samorządności lokalnej.

1. Zgodnie z art. 169 ust. 2 zdanie 1 konstytucji (treść tego przepisu powtórzona jest w art. 369 kodeksu wyborczego) wybory samorządowe w Polsce są wyborami powszechnymi, równymi, bezpośrednimi oraz odbywają się w głosowaniu tajnym.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 130, 1349.

Wśród przedstawicieli prawoznawstwa konstytucyjnego — zarówno polskich i zagranicznych — panuje opinia, że elementarnym warunkiem zachowania zasady równości wyborów w jej aspekcie materialnym jest utrzymanie stałej proporcji między liczbą mieszkańców (ewentualnie liczbą wyborców) zamieszkujących poszczególne okręgi wyborcze a liczbą mandatów obsadzanych w tych okręgach. W przypadku wyborów odbywających się w okręgach jednomandatowych reguła ta sprowadza się do wymogu zachowania prostej zależności: liczba mieszkańców takiego okręgu musi być mniej więcej taka sama, jak liczba mieszkańców (mieszkańców-wyborców) każdego innego okręgu wyborczego. Owey wyjątkowej jak na naukę o prawie zbieżności poglądów towarzyszy równie powszechne przekonanie, że urzeczywistnienie zasady równości materialnej w procedurach wyborczych jest rzeczą absolutnie kluczową, np. Leszek Garlicki uważa, że bez zabezpieczenia podstawowych zasad wyborczych — w tym zasady równości wyborów — wybory nie mogą mieć w ogóle charakteru demokratycznego², zaś według Dietera Nohlen (niemieckiego badacza systemów wyborczych) postulat równości wyborów jest obecnie praktycznie najważniejszą ze wszystkich zasad prawa wyborczego³.

Niebudzący żadnych wątpliwości sens zasady równości wyborów — przynajmniej w jej zakresie elementarnym, określającym wymóg stałej proporcji między liczbą mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych a liczbą mandatów przyporządkowanych tym okręgom — znajduje odzwierciedlenie w zestawie precyzyjnych wytycznych, sformułowanych przez Komisję Wenecką. Zgodnie z Kodeksem dobrej praktyki w sprawach wyborczych⁴, opublikowanym przez Komisję Wenecką w 2002 r., i potwierdzonym przez nią w roku ubiegłym w „Raporcie na temat wytyczania okręgów wyborczych i alokacji mandatów przedstawicielskich”⁵ odchylenia od stałej proporcji między liczbami mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych a liczbami mandatów przypisanych tym okręgom, nie powinny być większe niż 10%, a nawet przy wystąpieniu okoliczności szczególnych nie mogą przekraczać 15%. W przypadku okręgów jednomandatowych oznacza to, że największe z nich mogą być — pod względem liczby mieszkańców — co najwyżej o 22% (w szczególnych okolicznościach o 35%) większe niż okręgi najmniejsze, tj. mogą być 1/5–1/3 razy większe niż okręgi najmniejsze.

Podział Sulejówka dokonany uchwałą Rady Miasta Sulejówek z 12 kwietnia 2018 r. na jednomandatowe okręgi wyborcze wytworzył (a właściwie utrwalił) sytuację, w której każdy z dwóch największych (pod względem liczby mieszkańców) okręgów wyborczych — okręg nr 2 i okręg nr 13 — różni się od najmniejszego okręgu nr 4

² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 147.

³ D. Nohlen, *Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Warszawa, 2004, s. 38.

⁴ „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i raport wyjaśniający”, tłumaczenie robocze Krajowego Biura Wyborczego, <<https://bisnetus.wordpress.com/biblioteka/akty-ustrojowe/kodeks-dobrej-praktyki-komisji-weneckiej/>>, dostęp 1 X 2018.

⁵ „Report on Constituency Delineation and Seat Allocation”, strona internetowa Komisji Weneckiej, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)034-e)>, dostęp 1 X 2018.

o 136%. Innymi słowy, każdy z nich jest niemal 2,5 razy większy niż okręg najmniejszy. Co więcej, każdy z obydwu największych okręgów wyborczych zajmuje obszar o kilka razy większy niż obszar okręgu nr 4, zaś zajmowana przez nie powierzchnia liczona łącznie stanowi około 1/4 powierzchni całej gminy Sulejówek. Rada Miasta Sulejówek podjęła taką decyzję mimo przedłożenia przez burmistrza Sulejówka propozycji podziału gminy, zgodnie z którą rozkład liczby mieszkańców na poszczególne okręgi wyborcze byłby o wiele bardziej proporcjonalny. Możliwość wprowadzenia takiego podziału wynika z faktu, że Sulejówek nie posiada ustanowionych jednostek pomocniczych, takich jak sołectwa, osiedla itp.⁶

2. Przedstawiając główne tezy orzeczenia NSA, kończącego postępowanie administracyjnosądowe, zainicjowane przez grupę mieszkańców Sulejówka, należy zaznaczyć, że NSA „odkrył” zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak i przed szeroko rozumianą administracją wyborczą — komisarzem wyborczym w Siedlcach II i Państwową Komisją Wyborczą — jeden z podstawowych i, wydawać by się mogło, oczywistych aspektów konstytucyjnej zasady równości wyborów. Stanowisko Sądu — o istotnym znaczeniu, zważywszy na wieloletni dorobek interpretacyjny PKW w zakresie prawa wyborczego — warto przytoczyć w jego oryginalnym sformułowaniu: „W ocenie NSA, przepisy Kodeksu wyborczego powinny być wykładane z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady równości wyborów, a więc m.in. w taki sposób, aby siła głosu mieszkańców gminy w każdym z okręgów wyborczych [również w przypadku okręgów jednomandatowych liczba jego mieszkańców — uwaga A.C.] była w największym możliwym stopniu jednakowa” (s. 11 orzeczenia NSA). Doceniając niewątpliwą wagę tej wytycznej, której podstawowy sens pozostawał niedostępny dla przedstawicieli administracji wyborczej co najmniej od momentu wejścia w życie w 2011 r. kodeksu wyborczego [dalej: k.w.], wypada wyrazić zdziwienie, że wyeksponowanie jej w sferze prawnonormatywnej wymagało przebrnięcia przez skarżących odnośną uchwałę Rady Miasta Sulejówek przez wszystkie cztery etapy administracyjnosądowej procedury odwoławczej.

Tak jednoznaczne wyartykułowanie przez NSA normatywnego aspektu konstytucyjnej zasady równości wyborów prowadzi bezpośrednio do pytania o powód ostatecznego oddalenia przez Sąd skargi kasacyjnej, mimo uznania przezeń kluczowych racji skarżących, wskazujących na każdym etapie sprawy na całkowite zaniechanie przez Radę Miasta Sulejówek podjęcia jakichkolwiek prób zmniejszenia skrajnych dysproporcji między poszczególnymi okręgami wyborczymi dotyczącymi liczby ich mieszkańców. Odpowiedź na to pytanie przynosi dalsza część uzasadnienia: „Brak więc podstaw do przyjęcia, że obecny podział [Sulejówka — uwaga A.C.] na okręgi [wyborcze — uwaga A.C.], w wyniku którego skorygowano jedynie liczbę mieszkańców w tym okręgu [okręgu nr 2 — uwaga A.C.], narusza zasadę równości wyborów. Podział ten jest bowiem zgodny z art. 419 § 2 pkt 1 i § 3 w zw. z art. 421 § 2 Kodeksu wyborczego, czyli ułamki liczby mandatów zostały zaokrąglone zgodnie z określonymi w tym

⁶ *Vide* mapa okręgów wyborczych dla wyboru 15 radnych do Rady Miasta Sulejówek w załączeniu.

przepisie zasadami” (s. 12 wyroku). Okazuje się, że — w opinii NSA — konstytucyjna zasada równości wyborów zostaje w pełni zachowana, gdy podział gminy na okręgi wyborcze przeprowadzony jest w zgodzie z odpowiednimi przepisami kodeksu wyborczego, czyli — co należy podkreślić — zgodnie z przepisami zawartymi w akcie ustawodawstwa zwykłego. Przepisy te w obecnym kształcie dopuszczają dysproporcje w zakresie liczby mieszkańców poszczególnych jednomandatowych okręgów wyborczych [dalej: JOW] do 200% (liczba największych okręgów wyborczych może być niemal trzy razy większa niż liczba mieszkańców okręgów najmniejszych⁷, w konsekwencji — zdaniem NSA — nie ma podstaw, aby twierdzić, że wytyczone na terenie danej gminy JOW o liczbie mieszkańców trzykrotnie przewyższającej liczbę mieszkańców innych gminnych JOW nie są względem tych ostatnich konstytucyjnie równe. Można domniemywać, że — zgodnie z logiką własnej argumentacji — NSA uznałby konstytucyjną równość okręgów różniących się pod względem liczby mieszkańców 5-, 10- bądź nawet 100-krotnie, pod warunkiem że różnice takie dopuszczone byłyby w szczegółowych przepisach prawa wyborczego.

Chcąc pogodzić takie stanowisko ze wspomnianą wcześniej wytyczną wskazującą na konieczność interpretacji przepisów w taki sposób, aby siła głosu mieszkańców gminy w każdym z okręgów wyborczych była „w największym możliwym stopniu jednakowa [równa — uwaga A.C.]”, można zaryzykować twierdzenie, że NSA w uzasadnieniu orzeczenia dokonuje kontrowersyjnej interpretacji samej relacji równości ujmowanej w jej najbardziej elementarnym, matematycznym sensie. Skoro bowiem — zdaniem Sądu — relacja równości uwidacznia się w zestawieniu ze sobą zarówno liczb uznawanych tradycyjnie za równe ($1 = 1$, $2 = 2$, $3 = 3$ itd.), jak i liczb różniących się między sobą dwu, 2,36- (przypadek Sulejówka), trzy- i więcej-krotnie ($1 = 2$, $1 = 3$, $1 = n$?), to samą relację równości liczb musi charakteryzować specyficznie pojęta stopniowalność. W odniesieniu do głównego parametru materialnej równości wyborów w gminach małych i średnich, tj. liczby mieszkańców poszczególnych JOW utworzonych na terenie tych gmin, oznacza, że równe są — zdaniem NSA — zarówno te okręgi wyborcze, w których mieszka np. równo po 1000 mieszkańców, jak i te, które zamieszkuje odpowiednio np. 500, 1000, czy 1450 osób (np. w gminie liczącej 15 tys. mieszkańców). Te pierwsze — jak należałoby się spodziewać — zostałyby określone przez NSA jako równe w stopniu największym („najrówniejsze”), te drugie — jako równe w stopniu mniejszym („mniej równe”), przy czym niektóre z tych ostatnich zasłużyłyby zapewne na miano „równiejszych” niż inne. Wprawdzie interpretując przepisy kodeksu wyborczego należy, zdaniem NSA, uwzględniać postulat — wynikający z konstytucyjnej zasady równości wyborów — aby „siła głosu mieszkańców gminy w każdym z okręgów wyborczych [w przypadku okręgów jednomandatowych liczba jego mieszkańców — uwaga A.C.] była

⁷ Confer A. Cebula, *3=1? O (nie) równości materialnej wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8, s. 58–68; idem, *Materialna równość wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 2, s. 58–70.

w największym możliwym stopniu jednakowa [równa — uwaga A.C.]”, czyli promować tworzenie okręgów raczej „równiejszych” niż „mniej równych”, jednak zarazem za okręgi konstytucyjnie równe należy, w opinii NSA, uznać wszystkie jednomandatowe okręgi wyborcze utworzone zgodnie z przepisami kodeksu wyborczego (art. 419 § 2 pkt 1), również te, których liczba mieszkańców różni się między sobą niemal trzykrotnie.

3. Istotną konsekwencją zastosowanego przez NSA rozumowania jest wynikająca z niego pośrednio znacząca — a zarazem wielce enigmatyczna — reinterpretacja powszechnie uznawanego sensu zasady równości wyborów. Pomijając całkowicie niebudzącą kontrowersji w doktrynie, i wielokrotnie potwierdzaną w wypowiedziach międzynarodowych organów zajmujących się standardami praworządności wykładnię materialnej równości wyborów, NSA przeprowadza zabieg swoistego rozwarstwienia zabezpieczającej ją zasady konstytucyjnej. Z jednej strony w myśl wywodów Sądu, ma obowiązywać zasada równości wyborów *sensu stricto*: jej treść normatywną wyznaczają w całości szczegółowe przepisy prawa wyborczego dotyczące sposobu wytyczania okręgów wyborczych (art. 419 k.w.). Stanowisko NSA jest w tym zakresie tożsame ze stanowiskiem Państwowej Komisji Wyborczej, wyrażanym wielokrotnie w trakcie administracyjnosądowej procedury odwoławczej, zainicjowanej skargą mieszkańców Sulejówka na uchwałę Rady Miasta Sulejówek z 12 kwietnia 2018 r. W świetle takiego rozumienia zasady równości wyborów, niemal 2,5-krotne dysproporcje między wielkością (liczbą mieszkańców) poszczególnych JOW w Sulejówku — gminie o całkowicie jednorodnej przestrzeni zabudowy, nieposiadającej utworzonych jednostek pomocniczych — pozostają w pełni zgodne z odpowiednią normą konstytucyjną (art. 169 ust. 2 zd. 1 konstytucji). Z drugiej strony sformułowany przez NSA postulat interpretowania przepisów kodeksu wyborczego „z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady równości wyborów”, tj. w sposób zapewniający „w największym możliwym stopniu” równość siły głosu każdego wyborcy, świadczy o zakładanym przez Sąd istnieniu dodatkowego aspektu tej zasady, odpowiadającego wspomnianemu wcześniej parametrowi stopniowości relacji równości. Wraz z zasadą równości wyborów *sensu stricto* w takim ujęciu ma obowiązywać swoista zasada wyższego rzędu, stanowiąca niejako pochodną zasady równości wyborów zasada „największego możliwego stopnia” tej równości (zasada „równiejszości” wyborów?).

Wzajemny związek obu tych „zasad” w zakresie ich stosowania nie zostaje przez NSA bliżej wyjaśniony. Z zamieszczonych w uzasadnieniu orzeczenia wywodów zdaje się wynikać, że wypełnienie równościowej normy konstytucyjnej, wyrażonej w art. 169 ust. 2 zd. 1 konstytucji, uwarunkowane jest jednoczesnym urzeczywistnieniem zarówno zasady równości wyborów (równości zdefiniowanej w szczegółowych przepisach kodeksu wyborczego), jak i zasady „największego możliwego stopnia” tej równości. O zakładanej przez NSA konieczności jednoczesnej implementacji obydwu „zasad” świadczy sposób odniesienia się Sądu do podniesionego przez skarżących zarzutu braku rozpoznania przez sąd niższej instancji faktu całkowitego pominięcia

zarówno przez organ uchwałodawczy Radę Miasta Sulejówek, jak i obydwie organy odwoławcze — Komisarza Wyborczego w Siedlcach II oraz Państwową Komisję Wyborczą — przepisu zawartego w art. 421 § 2 k.w., zgodnie z którym do zmian w podziale na okręgi wyborcze, o których mowa w art. 421 § 1, stosuje się odpowiednio przepisy art. 419 § 2–4 oraz art. 420 k.w. Jak wskazali skarżący, stosownie do treści art. 419 § 2 pkt 2 k.w., stanowiącego główny wzorzec kontroli prawidłowości zmian granic okręgów wyborczych, jeżeli w wyniku podziału gminy na okręgi wyborcze, dokonanego zgodnie z art. 419 § 2 pkt 1, liczba radnych wybieranych w okręgach przewyższa liczby wynikające z art. 373 i art. 418 § 2, mandaty nadwyżkowe odejmuje się w tych okręgach wyborczych, w których norma przedstawicielstwa jest najmniejsza. Zgodnie z treścią art. 419 § 3 nakazującego stosowanie art. 419 § 2 k.w. odpowiednio do podziału na okręgi wyborcze gminy o liczbie mieszkańców nieprzekraczającej 20 tys., określona w art. 419 § 2 pkt 2 procedura powinna być stosowana również w przypadku gmin podzielonych na JOW. Oznacza to, że jeżeli w wyniku wzrostu liczby mieszkańców danego JOW liczba mandatów przypadająca na ten okręg — wynikająca z zastosowania jednolitej normy przedstawicielstwa — wyniesie dwa, a zatem przewyższy liczbę wynikającą z art. 418 § 1, powodując zarazem, że liczba radnych wybieranych we wszystkich okręgach przewyższy o jeden liczbę wynikającą z art. 373, nadwyżkowy mandat należy odjąć w JOW, w którym norma przedstawicielstwa jest najmniejsza, a w konsekwencji dołączyć obszar tego okręgu do innego JOW, względnie podzielić jego obszar między inne JOW. Jednocześnie obszar okręgu, w którym liczba mandatów wyniosła dwa, należy podzielić na dwa jednomandatowe okręgi wyborcze. Postępowanie takie jest analogiczne do postępowania wynikającego z konieczności zmiany granic okręgów wielomandatowych, respektującego treść art. 419 § 2 pkt 2 k.w.: jeżeli w ośmiomandatowym okręgu wyborczym nastąpi wzrost liczby mandatów przypadających na ów okręg, tj. liczba ta wyniesie dziewięć, dodatkowy mandat należy odjąć w okręgu wyborczym, w którym norma przedstawicielstwa jest najmniejsza, modyfikując zarazem jego granice, zaś sam ów okręg podzielić należy na dwa mniejsze okręgi wyborcze, w tym wypadku modyfikując również jego granice z powodu braku możliwości utworzenia okręgu czteromandatowego.

Jak podnosili skarżący, w przypadku zmiany podziału okręgów wyborczych w Sulejówku, koniecznej ze względu na przekroczenie — w myśl przepisów art. 419 § 2 pkt 1 k.w. — w okręgu wyborczym nr 2 dopuszczalnej liczby mandatów przypadającej na ów okręg (zgodnie z danymi dotyczącymi liczby mieszkańców Sulejówka z czwartego kwartału 2017 r. liczba ta musiałaby wynieść dwa), zastosowanie art. 419 § 2 pkt 2 w związku z art. 421 § 1 i § 2 k.w. powinno sprowadzać się do odjęcia mandatu przedstawicielskiego w okręgu nr 4, wykazującego najniższy poziom odzwierciedlenia jednolitej normy przedstawicielstwa, tj. 0,6, przy jednoczesnym dołączeniu obszaru tego okręgu do jednego bądź kilku okręgów z nim sąsiadujących (np. do okręgu nr 5, z odpowiadającym mu 0,66 jednolitej normy przedstawicielstwa, w wyniku czego powstałby JOW wykazujący odzwierciedlenie jednolitej normy przedstawicielstwa na poziomie ok. 1,26 tej normy), a zarazem podzieleniu okręgu nr 2 na dwa JOW

(każdy z nich wykazywałby odzwierciedlenie jednolitej normy przedstawicielstwa na poziomie ok. 0,75 tej normy). Pomijając tę procedurę, Rada Miasta Sulejówek — przy pełnej aprobacie komisarza wyborczego w Siedlcach II oraz Państwowej Komisji Wyborczej — dokonała modyfikacji granic okręgów wyborczych „w jak najmniejszym zakresie wymagany do dostosowania podziału do stanu zgodnego z wymogami Kodeksu wyborczego”⁸, tj. pomniejszyła minimalnie obszar okręgu nr 2, dołączając jego niewielki fragment do okręgu sąsiedniego (okręgu nr 1). Działanie takie, jak podnosili skarżący, było sprzeczne ze sformułowaną przez NSA w wyroku z 11 października 2017 r. wykładnią odnośnych przepisów, w myśl której „Dla zapewnienia realizacji [zasady równości wyborów — uwaga A.C.] Kodeks wyborczy ściśle uzależnia podział gminy na okręgi wyborcze i ewentualne dokonywanie zmian w tym podziale od przestrzegania zasad określonych m.in. w art. 417 i 419 Kodeksu wyborczego”⁹.

Odniesienie się NSA do tak sformułowanego zarzutu wskazuje na uwzględnienie przez Sąd — i uznanie w rozpatrywanym przypadku za obowiązującą — wyinterpretowanej wcześniej zasady „największego możliwego stopnia” równości wyborów. Faktem jest — zdaniem Sądu — „że stosując mechanizm przewidziany w art. 419 § 2 pkt 2 Kodeksu wyborczego można by osiągnąć stan, który pełniej realizowałby zasadę równości wyborów przez to, że liczba mieszkańców w poszczególnych okręgach wyborczych byłaby w większym stopniu zbliżona do jednolitej normy przedstawicielstwa. [...] W ocenie NSA, powołany art. 419 § 2 pkt 2 Kodeksu wyborczego co do zasady może być zastosowany przy zmianie okręgów wyborczych w gminach, w których radni są wybierani w okręgach jednomandatowych. Wynika to z art. 419 § 3 i art. 418 § 2 Kodeksu wyborczego, uwzględniając nawet obecne, a nie wchodzące w życie od stycznia 2019 r. brzmienie pierwszego z powołanych przepisów. Jednakże jego stosowanie powinno być, jak wskazuje na to zarówno art. 421 § 2 i art. 419 § 3 Kodeksu wyborczego odpowiednie w przypadku zmian granic okręgów wyborczych, jak i zmian granic okręgów wyborczych w gminie, w której radni są wybierani w jednomandatowych okręgach wyborczych”. Wydawać by się mogło, że taka wykładnia powołanych przepisów powinna już prowadzić bezpośrednio do uznania przez Sąd zasadności kasacji i wskazania na konieczność dostosowania podziału gminy Sulejówek na okręgi wyborcze do wymogów konstytucyjnej zasady równości wyborów (przynajmniej w zakresie promowanego przez Sąd postulatu urzeczywistniania „największego możliwego stopnia” tej równości.) Ostateczny sposób rozstrzygnięcia sprawy przez NSA budzi jednak zdziwienie.

4. Bezpośrednią przyczyną nieuwzględnienia przez NSA zarzutu pominięcia przez organ uchwałodawczy, a następnie dwa kolejne organy odwoławcze, kluczowych przepisów kodeksu wyborczego, regulujących sposób przeprowadzania koniecznych modyfikacji granic okręgów wyborczych, ma być — zdaniem Sądu — tryb

⁸ Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z 11 czerwca 2018 r., ZPOW-5244-52/1.

⁹ Wyrok NSA z 11 października 2017 r., sygn. akt II OSK 2074/17.

stosowania tych przepisów oraz ich rzekomy konflikt z wskazanym przepisem ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych. W myśl zaprezentowanej w orzeczeniu argumentacji: „W związku z [koniecznością stosowania art. 419 § 2 pkt 2 Kodeksu wyborczego w trybie odpowiednim] uzasadnione jest nawet pominięcie tego przepisu w przypadku zmiany granic okręgów wyborczych, gdyż jak się powszechnie przyjmuje odpowiednie stosowanie przepisów to zastosowanie przepisu wprost, z modyfikacją lub w ogóle jego pominięcie”. Zdaniem NSA, zastosowanie wspomnianego przepisu — wprost bądź ze stosowną modyfikacją — nie było (nie jest) możliwe, gdyż „na przeszkodzie temu stoi [...] wynikające z art. 12 ust. 1 ustawy z 11 stycznia 2018 r. niebezpieczeństwo związane z zagrożeniem sprawnego przeprowadzenia nadchodzących wyborów samorządowych”. Jak należy domniemywać, jedynym możliwym rozwiązaniem w przedmiotowej sprawie było, zdaniem Sądu, rozwiązanie trzecie, tj. odpowiednie zastosowanie art. 419 § 2 pkt 2 k.w. poprzez jego pominięcie.

Usiłując zrozumieć tak wyrażone stanowisko Sądu, należy przede wszystkim posłużyć się nieco szerszą wykładnią okoliczności prawnych, skutkujących koniecznością pominięcia przepisu wskazanego przez ustawodawcę jako przepis stosowany odpowiednio. Ze względu na stabilną linię orzeczniczą wykształconą w tym zakresie przez sądy, bardziej rozwinięty opis sytuacji, wymagającej zastosowania przepisu w trybie odpowiednim poprzez jego pominięcie, można odnaleźć w orzecznictwie NSA. Jak wynika z uzasadnienia wyroku NSA z 28 lutego 2017 r., sygn. akt II GSK 4844/16: „Odpowiednie stosowanie przepisu może również oznaczać takie przypadki, w których przepisy odniesienia, czyli te, które mają być stosowane odpowiednio, w ogóle nie znajdują zastosowania do konkretnej sprawy albo ze względu na ich bezprzedmiotowość lub ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla konkretnych stosunków, do których miałyby one być zastosowane odpowiednio. [...] (por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 606)¹⁰. W świetle przytoczonych wcześniej wywodów Sądu o zasadniczej możliwości stosowania art. 419 § 2 pkt 2 k.w. przy modyfikacji granic jednomandatowych okręgów wyborczych w przypadku, gdy doszło w nich do przekroczenia dopuszczalnych odstępstw od jednolitej normy przedstawicielstwa, ewentualna bezprzedmiotowość rzeczonoego przepisu w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy musi być w sposób oczywisty wykluczona. Powodem uznania przez NSA, że przy przeprowadzaniu modyfikacji mapy wyborczej gminy Sulejówek (badaniu zgodności z prawem tej modyfikacji) przepis ten należało pominąć, musi być jego całkowita sprzeczność z szczegółowymi regulacjami dotyczącymi sposobu uchwalania przez rady gmin (w tym Radę Miasta Sulejówek) granic okręgów wyborczych między 1 lutego a 1 kwietnia 2018 r., tj. w terminie wyznaczonym na dokonanie tej czynności w ustawie z dnia

¹⁰ Wyrok NSA z 28 lutego 2017 r., sygn. akt II GSK 4844/16.

11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych. Kluczowe znaczenie dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy okazuje się, że ma art. 12 ust. 1 tej ustawy, który, zdaniem NSA, miał bezpośrednio „stać na przeszkodzie” zastosowaniu przez Radę Miasta Sulejówek przy podejmowaniu uchwały nr LIV/461/2018 z dnia 12 kwietnia 2018 r. art. 419 § 2 pkt 2 k.w., a w konsekwencji — jak należy rozumieć — zastosowaniu go przez obydwie organy odwoławcze, badające z mocy prawa oraz na wniosek grupy mieszkańców gminy Sulejówek zgodność z prawem wspomnianej uchwały.

Ostatecznie nie sposób uniknąć konkluzji, że — w opinii NSA — określony w art. 419 § 2 pkt 2 k.w. sposób przeprowadzania niezbędnych modyfikacji granic okręgów wyborczych jest „całkowicie sprzeczny” z nałożonym na rady gmin (w tym Radę Miasta Sulejówek) ustawowym obowiązkiem przeprowadzenia tych modyfikacji w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r., tj. między 1 lutego a 1 kwietnia 2018 r. Co więcej, zastosowanie przez Radę Miasta Sulejówek art. 419 § 2 pkt 2 k.w. podczas przyjmowania odpowiedniej uchwały — w 11 dni po upływie wspomnianego terminu — miałyby, zdaniem NSA, łączyć się z „niebezpieczeństwem związanym z zagrożeniem sprawnego przeprowadzenia nadchodzących wyborów samorządowych.” Jako przykład takiego zagrożenia wymieniona zostaje przez Sąd możliwość przekroczenia terminu podania przez wójta (burmistrza) do publicznej wiadomości na 55 dni przed wyborami informacji o okręgach wyborczych, ich granicach i numerach, liczbie radnych wybieranych w każdym okręgu wyborczym oraz o wyznaczonej siedzibie gminnej komisji wyborczej (art. 422 k.w.).

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia nie zostały przedstawione przekonujące powody, dla których wyznaczenie radom gmin terminu na dokonanie podziału gmin na okręgi wyborcze miałyby być całkowicie sprzeczne z zastosowaniem przez nie w trakcie tej czynności odpowiednich przepisów kodeksu wyborczego. W szczególności nie sposób zrozumieć, dlaczego zastosowanie przez rady gmin do 1 kwietnia 2018 r. konkretnych procedur określonych w prawie wyborczym, mogłoby stworzyć zagrożenie dla sprawnego przeprowadzenia wyborów samorządowych, mogących się odbyć najwcześniej sześć miesięcy i trzy tygodnie (207 dni) po tym terminie (z terminem określonym w art. 422 k.w. przypadającym pięć miesięcy po tym terminie, tj. 1 września 2018 r.) W przypadku dokonania przez Sąd rozstrzygnięcia bez odpowiedzi pozostaje pytanie o powód, dla którego takie zagrożenie mogło stworzyć zastosowanie owych procedur przez Radę Miasta Sulejówek 12 kwietnia 2018 r., tj. 11 dni po upływie wskazanego w ustawie terminu na podjęcie przez rady gmin stosowanych uchwał, a zarazem wciąż jeszcze ponad sześć miesięcy (196 dni) przed najwcześniejszym możliwym terminem wyborów samorządowych (ponad cztery miesiące i dwa tygodnie przed terminem określonym w art. 422 k.w.).

Jedyny argument, którym posługuje się NSA uzasadniając tezę o braku możliwości zastosowania przez Radę Miasta Sulejówek art. 419 § 2 pkt 2 k.w. ze względu na jego

rzekomą sprzeczność z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r., sprowadza się do wyrażenia obaw odnośnie możliwych konsekwencji ewentualnej dużej liczby skarg poszczególnych grup wyborców na ustalenia odpowiednich rad gmin w sprawie granic okręgów wyborczych. Jak wywodzi Sąd „z uwagi na ostatnio powołany przepis [art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. — uwaga A.C.] wykładnia art. 421 i art. 419 § 2 Kodeksu wyborczego powinna być w większym stopniu rygorystyczna. Dopuszczenie do szerszych zmian granic okręgów wyborczych spowodowałoby bowiem częstsze ich kwestionowanie przez wyborców przed organami wyborczymi, którzy dodatkowo na mocy art. 12 ust. 3 ustawy z 11 stycznia 2018 r. uzyskali prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego na orzeczenie PKW, rozpatrywanej w pierwotnej wersji ustawy w postępowaniu dwuinstancyjnym, zaś po nowelizacji wynikającej z ustawy z 15 czerwca 2018 r., w postępowaniu jednoinstancyjnym”. Argument ten nie zasługuje na uznanie z kilku powodów.

Po pierwsze, przynajmniej w przypadku uchwały Rady Miasta Sulejówek z 12 kwietnia 2018 r. jest to argument z gruntu fałszywy: to właśnie niezastosowanie przez Radę Miasta Sulejówek szczegółowych przepisów kodeksu wyborczego — w tym art. 419 § 2 pkt 2 — i posłużenie się w zamian alternatywną metodą modyfikacji granic okręgów wyborczych, nieznajdującą żadnego oparcia w przepisach prawa, spowodowało zainicjowanie przez wyborców procedury odwoławczej i podtrzymywanie sformułowanych w niej zarzutów przez wszystkie cztery etapy tej procedury. Można zasadnie twierdzić, że sama hipoteza NSA na temat mającego rzekomo nastąpić nadzwyczajnego wzrostu liczby skarg na rozstrzygnięcia rad gmin dotyczących okręgów wyborczych ma charakter spekulatywny i nie jest wsparta żadnym racjonalnym uzasadnieniem. Za takie uzasadnienie trudno uznać konstatację o dokonanych ustawą z 11 stycznia 2018 r. rozszerzeniu drogi odwoławczej związanej z rozstrzygnięciami gmin w sprawie okręgów wyborczych. NSA nie uwzględnia na przykład rzeczywistych następstw ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. — Przepisy wprowadzające ustawę kodeks wyborczy¹¹, nakładające na rady wszystkich gmin analogiczny obowiązek ustanowienia granic okręgów wyborczych do obowiązku wynikającego z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. (w przeciwieństwie do wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej związanych z ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r., jej wytyczne dotyczące ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. nie wprowadzały żadnych ograniczeń w zakresie ewentualnych modyfikacji przez rady gmin aktualnego podziału tych gmin na okręgi wyborcze, np. Rada Miasta Sulejówek dokonała uchwałą nr XXXII/249/2012 z dnia 25 października 2012 r. wielu znaczących zmian granic gminnych okręgów wyborczych, mimo niezaimplementowania żadnej z przesłanek uzasadniających takie zmiany, określonych w art. 421 § 1 k.w.).

Po drugie, przytoczony wcześniej argument NSA jest w istocie argumentem całkowicie pozaprawnym. Sąd, przedstawiając go, nie powołuje żadnych okoliczności faktycznych, mogących uprawdopodobnić obawy o ewentualny natłok skarg wyborców

¹¹ Dz.U. z 2011 r. nr 21, poz. 113, nr 102, poz. 588, nr 147, poz. 881, nr 149, poz. 889.

na rozstrzygnięcia rad gmin w sprawie okręgów wyborczych, ale i — co ważne — nie wskazuje jakichkolwiek okoliczności prawnych, które miałyby być sprzeczne z możliwością stosowania przy tego rodzaju rozstrzygnięciach obowiązujących przepisów prawa wyborczego.

Po trzecie, ów pozaprawny, czysto spekulatywny czy wręcz — w odniesieniu do rozpatrywanej przez Sąd sprawy — z gruntu fałszywy argument ma stanowić, zdaniem NSA, rację wystarczającą dla uznania słuszności pominięcia, a więc *de facto* wyłączenia możliwości stosowania przepisu prawa zachowującego, co stwierdza sąd, pełną kompatybilność względem regulowanej przez ów przepis materii sprawy. Co więcej, jak wynika z omówionych wcześniej fragmentów orzeczenia, pominięty przepis — art. 419 § 2 pkt 2 k.w. — został uznany jednocześnie przez NSA za jedno z ustawowych zabezpieczeń wchodzącej w grę w rozpatrywanym przypadku normy konstytucyjnej: określony w nim mechanizm modyfikacji granic okręgów wyborczych ma umożliwiać, w opinii sądu, pełniejszą realizację zasady równości wyborów, rozumianej jako nakaz interpretowania przepisów kodeksu wyborczego w taki sposób, aby „siła głosu mieszkańców gminy w każdym z okręgów wyborczych była w największym możliwym stopniu jednakowa.”

Po czwarte, jako rzecz całkowicie nie do przyjęcia jawi się przyświecający argumentacji NSA cel pośredni, tj. legitymizacja rzekomego maksymalnego zawężenia możliwości skorzystania przez wyborców z przysługujących im uprawnień do inicjowania procedur kontrolnych względem kluczowych rozstrzygnięć rad gmin w sprawach wyborczych. Zamiaru takiego nie sposób zaakceptować, nawet jeśli łączy się on z uznaniem przez sąd, że ograniczenia takie miałyby służyć niedopuszczeniu do jakichkolwiek zakłóceń wyborów samorządowych — zabezpieczanie sprawnego przebiegu procedur wyborczych poprzez ograniczenie możliwości ich kontroli przez obywateli-wyborców musi być uznane za działanie całkowicie sprzeczne z podstawową ideą demokracji przedstawicielskiej. Probieżem racjonalności argumentacji NSA staje się ostatecznie sama nazwa ustawy z 11 stycznia 2018 r., na której przepisy powołuje się sąd — ustawy „o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych”.

Przedstawiona analiza precedensowego orzeczenia NSA II z 16 sierpnia 2018 r., sygn. akt OSK 2362/18 rysuje, niestety, dość posępny obraz jakości administracyjno-sądowej kontroli najbardziej elementarnych rozstrzygnięć samorządowych organów przedstawicielskich, przesądzających o rzetelności oraz konstytucyjnym charakterze procedur wyborczych w małych i średnich gminach. Rozczarowanie musi budzić nie tylko poziom opanowania materii konstytucyjno-ustawowych uwarunkowań procesu wyborczego, reprezentowany przez organy administracji wyborczej, ale i możliwości jego ewentualnej korekty, ujawnione przez obydwie sądowe instancje odwoławcze. W świetle zreferowanych rezultatów czteroinstancyjnej procedury kontrolnej, zakończonej omówionym wyrokiem NSA, trudno wyrażać autentyczne z troską odnośnie dokonanego w ustawie z 15 czerwca 2018 r. o zmianie

ustawy — Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw¹² — z pozoru znaczącego — zredukowania sądowej części tej procedury do jednoinstancyjnego rozpoznania skargi na postanowienie Państwowej Komisji Wyborczej przez NSA na posiedzeniu niejawnym. Wydaje się, że jedyną nadzieją na skuteczne wypromowanie w polskim systemie prawnym racjonalnej wykładni zasady równości wyborów w odniesieniu do wyborów odbywających się w okręgach jednomandatowych jest podjęcie działań na rzecz stosownej modyfikacji przez ustawodawcę odpowiednich przepisów kodeksu wyborczego.

*Adam Cebula**

* **Dr Adam Cebula**, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, a.cebula@uksw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-7408-1593>

¹² Dz.U. z 2018 r. poz. 1349.