

14/2/A/2005

WYROK

z dnia 8 lutego 2005 r.

Sygn. akt K 17/03*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Adam Jamróz – przewodniczący
Marian Grzybowski – sprawozdawca
Wiesław Johann
Ewa Łętowska
Marek Mazurkiewicz,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 8 lutego 2005 r., wniosku Rady Miasta Poznania o zbadanie zgodności:

art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1, art. 192 ust. 1 oraz art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602 ze zm.) z art. 169 ust. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 oraz z 2004 r. Nr 25, poz. 219, Nr 102, poz. 1055 i Nr 167, poz. 1760) oraz pozostające z nim w funkcjonalnym związku przepisy art. 98 ust. 2 pkt 2, art. 118 ust. 1 i art. 123 ust. 1 powołanej ustawy są zgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 98 ust. 2 pkt 1, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 122 ust. 1 i art. 192 ust. 1 ustawy powołanej w pkt 1 są zgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE:

I

1. Rada Miasta Poznania, na podstawie uchwały z 11 czerwca 2002 r., nr LXXXIX/1017/III/2002, wystąpiła z wnioskiem o stwierdzenie, że art. 88 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa (Dz. U. Nr 95, poz. 602 ze zm., dalej: ordynacja wyborcza samorządowa) jest niezgodny z art. 169 ust. 2, art. 62, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 62

* Sentencja została ogłoszona dnia 15 lutego 2005 r. w Dz. U. Nr 27, poz. 234, sprost. Dz. U. Nr 78, poz. 689.

Konstytucji oraz art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

W ocenie wnioskodawcy art. 88 zaskarżonej ustawy jest niezgodny z art. 169 ust. 2 Konstytucji, określającym zasady wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Stosownie do art. 87 wspomnianej ustawy inaczej przedstawia się rozdział mandatów w gminach liczących do 20 000 mieszkańców, w stosunku do których ustawodawca przyjął większościowy system podziału mandatów, inaczej zaś w gminach liczących powyżej 20 000 mieszkańców i miastach na prawach powiatu, w stosunku do których przyjęta została zasada proporcjonalności (art. 88). Należy przyjąć, zdaniem wnioskodawcy, iż art. 88 ustawy wykracza poza treść upoważnienia konstytucyjnego, zawartego w art. 169 ust. 2 Konstytucji, przez wprowadzenie zasady proporcjonalności wyborów (proporcjonalnego rozdziału mandatów) do organów stanowiących, a tym samym – w sposób nieuzasadniony rozszerza katalog zasad (powszechności, równości, bezpośredniości, tajności głosowania) zawartych w tym przepisie Konstytucji.

Wnioskodawca podnosi również, że konsekwencje naruszenia zasad wyborów mają bezpośredni wpływ na sytuację prawną obywateli, gdyż art. 88 ust. 1 i 2 ordynacji wyborczej samorządowej narusza wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasadę równości wszystkich wobec prawa. Naruszenia tego wnioskodawca dopatruje się w związku z art. 62 Konstytucji. Przyjęte w zaskarżonym przepisie kryterium zróżnicowania systemu wyborczego (ze względu na wielkość gminy) prowadzi, zdaniem wnioskodawcy, do zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów prawa w stosunku do powszechnie obowiązującego prawa wyborczego. Jednocześnie zróżnicowanie to powoduje wprowadzenie do systemu wyborów do rady gminy dodatkowej pozakonstytucyjnej zasady proporcjonalności, co – jak podnosi wnioskodawca – stanowi odstępstwo od wyrażonej w Konstytucji woli ustawodawcy zachowania jednolitego systemu wyborczego. Konsekwencją takich postanowień jest zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli wobec powszechnie obowiązującego prawa wyborczego.

Skutki naruszenia zasad wyborów dotyczą także, w ocenie wnioskodawcy, struktur samorządu terytorialnego. W wyniku wprowadzenia różnych systemów wyborów różna może być sytuacja poszczególnych, równorzędnych organów stanowiących. Zróżnicowania takiego nie przewiduje Konstytucja i nie znajduje ono uzasadnienia ani w celu regulacji, ani też w treści ustawy.

Zarzut dotyczący niezgodności art. 88 ust. 1 i 2 ordynacji wyborczej samorządowej z art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, wnioskodawcy uzasadniają wprowadzeniem przez kwestionowany przepis nieuzasadnionego i nieuprawnionego zróżnicowania obywateli wobec powszechnie obowiązującego prawa wyborczego.

Pismem procesowym z 2 sierpnia 2002 r. wnioskodawca uzupełnił wniosek z 25 lipca 2002 r. i wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 192 ust. 1, art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa (Dz. U. Nr 95, poz. 602 ze zm.) jest niezgodny z art. 169 ust. 2, art. 62, art. 32 ust. 1 w związku z art. 62 Konstytucji oraz z art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167),

2) art. 123 ust. 1 ustawy powołanej w pkt 1 jest niezgodny z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Podstawowym zarzutem podniesionym w uzupełnieniu wniosku, pozwalającym na przyjęcie niekonstytucyjności art. 88 ordynacji wyborczej samorządowej, jest

nieuprawnione i niezasadne wprowadzenie przez ustawodawcę zasady proporcjonalności wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Wnioskodawca wywodzi, że Konstytucja zasady tej w systemie wyborów do tych organów nie przewiduje, a określona w art. 169 ust. 2 Konstytucji delegacja do ustalania zasad i trybu zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunków ważności wyborów nie mieści w swym zakresie upoważnienia do określania zasad wyborów. Konsekwencją powyższej niezgodności jest naruszenie zasady równości obywateli wobec prawa wyborczego (art. 32 ust. 1 w związku z art. 62 Konstytucji i art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Zaskarżona regulacja narusza również jednolitość systemu wyborczego i prawa wybierania (art. 62 Konstytucji), jak również wprowadza różnicowanie ustrojowe pozycji gmin, nieprzewidziane przez Konstytucję.

Zdaniem wnioskodawcy, konsekwencją wprowadzenia przez ustawodawcę, nieprzewidzianej Konstytucją zasady proporcjonalności wyborów są przepisy art. 117 ust. 1 i art. 118 ust. 1 ustawy, przez co (gmina licząca do 20 000 mieszkańców) głos wyborcy pada na kandydata, zaś w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców głos oddaje się na listę kandydatów. Wnosząc – Rada Miasta stwierdza, iż różnicowanie będące wynikiem wprowadzenia zasady proporcjonalności pojawia się w metodzie ustalania wyników wyborów, co wynika z art. 122 ust. 1 i art. 123 ust. 1 ordynacji wyborczej samorządowej.

Wykazane powyżej różnicowanie regulacji prawnych dotyczących niektórych czynności wyborczych i instytucji spowodowało, zdaniem wnioskodawcy, przyjęcie przez ustawodawcę odmiennego unormowania odnośnie do wyborów uzupełniających. Konsekwencją przyjęcia zasady głosowania na kandydata w gminie do 20 000 mieszkańców stał się art. 192 ust. 1, zaś w gminie powyżej 20 000 mieszkańców, gdzie wyborca dokonuje wyboru listy, art. 194 ust. 1 zaskarżonej ustawy.

Wnioskodawca przyjmuje, że skutkiem wprowadzenia zasady proporcjonalności do katalogu zasad wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego są kwestionowane art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1, art. 192 ust. 1, art. 194 ust. 1 ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Przepisy te, w przypadku przyjęcia niekonstytucyjności przepisów wprowadzających zasadę proporcjonalności systemu wyborczego, winny zostać – zdaniem Rady Miasta Poznania – uznane za niezgodne z Konstytucją.

W podsumowaniu wnioskodawca stwierdza, że kwestionowane przepisy art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1, art. 192 ust. 1, art. 194 ust. 1 ustawy z 16 lipca 1998 r. naruszają:

1) art. 169 ust. 2 Konstytucji, przez to, że przekraczając upoważnienie zawarte w art. 169 ust. 1 Konstytucji wprowadzają zasadę proporcjonalności wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego nieprzewidzianą w Konstytucji,

2) art. 32 ust. 1 w związku z art. 62 Konstytucji, przez to, że wprowadzając kryterium różnicowania systemu wyborczego ze względu na wielkość gminy prowadzą do różnicowania sytuacji prawnej podmiotów prawa w stosunku do powszechnie obowiązującego prawa wyborczego, które to różnicowanie nie znajduje uzasadnienia na gruncie prawnym,

3) art. 62 Konstytucji, przez to, że naruszają jednolitość systemu wyborczego i prawa wybierania wyrażonego w Konstytucji,

4) art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przez to, że wprowadzają niezasadne różnicowanie obywateli wobec powszechnie obowiązującego prawa wyborczego.

Ponadto, w ocenie wnioskodawcy, zaskarżone przepisy prowadzą do różnicowania pozycji ustrojowej gmin, co nie znajduje uzasadnienia w Konstytucji.

2. W wyniku wstępnego rozpoznania, prowadzonego na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), postanowieniem z 29 października 2002 r., Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu wnioskowi. W uzasadnieniu Trybunał podniósł, iż po stronie wnioskodawcy – Rady Miasta Poznania zachodzi brak czynnej legitymacji procesowej do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie hierarchicznej zgodności norm. Ponadto wskazał na przekroczenie przez pełnomocnika wnioskodawcy zakresu uchwały Rady Miasta Poznania w części dotyczącej wzorca kontroli.

Postanowieniem z 10 czerwca 2003 r. Trybunał Konstytucyjny uwzględnił zażalenie wnioskodawcy na postanowienie z 29 października 2002 r. w części wniosku dotyczącej stwierdzenia zgodności art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1, art. 192 ust. 1 oraz art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602 ze zm.) z art. 169 ust. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniosku zażalenie nie zostało uwzględnione.

Za podstawę decyzji o nadaniu wnioskowi biegu w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny przyjął stwierdzenie, że art. 194 ust. 1 kwestionowanej ustawy określa kompetencje rady gminy, zaś pozostałe, wymienione w konkluzji niniejszego stanowiska przepisy wskazanej ordynacji, dotyczą sposobu kreowania tego organu jednostki samorządu terytorialnego, co – w konsekwencji – pozwala na zakwalifikowanie tych przepisów jako należących do zakresu działania wnioskodawcy.

3. Stanowisko w sprawie przedstawił Prokurator Generalny. W piśmie z 5 grudnia 2003 r. Prokurator Generalny stwierdził, że art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547) oraz pozostające z nim w funkcjonalnym związku przepisy art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1 i art. 192 ust. 1 – są zgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Podstawą zarzutów, sformułowanych we wniosku Rady Miasta Poznania, nie są – w ocenie Prokuratora Generalnego – zastrzeżenia do konkretnych unormowań, zawartych w kwestionowanych przepisach ordynacji wyborczej samorządowej, lecz to, że owe przepisy stanowią odzwierciedlenie zasady proporcjonalności, wprowadzonej jedynie ustawą zwykłą. Z tego względu Prokurator Generalny odniósł się ogólnie do problemu konstytucyjności rozwiązania polegającego na wprowadzeniu wspomnianej zasady proporcjonalności do katalogu zasad wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Prokurator Generalny nie zgodził się z tezą wnioskodawcy, że art. 169 ust. 2 Konstytucji zawiera zamknięty katalog zasad wyborczych, obowiązujących w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Katalog ten, obejmujący zasady: powszechności, równości, bezpośredniości i tajności, nie może być traktowany jako zamknięty choćby z tego powodu, że niezależnie od zastosowania wymienionych tu zasad wybory muszą być przeprowadzone w systemie większościowym, proporcjonalnym albo mieszanym. Prawo wyborcze musi bowiem umożliwiać ustalenie wyników wyborów, a to odbywa się jedynie w którymś ze wskazanych tu systemów. W tekście Konstytucji nie został zawarty przepis przesądzający, który z wymienionych systemów ma zostać zastosowany w odniesieniu do wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Stan ten nie może być zatem interpretowany jako

przesądzenie, iż ma to być system większościowy. Milczenie Konstytucji w tym zakresie winno być, zdaniem Prokuratora Generalnego, interpretowane jako pozostawienie ustawodawcy zwykłego swobody w określeniu sposobu ustalania wyników wyborów.

W przypadku wyborów do Sejmu ustrojodawca dokonał wyboru jednego z wymienionych systemów ustalania wyników wyborów – przez literalne wskazanie, że mają to być wybory proporcjonalne (art. 96 ust. 2 Konstytucji). Ponadto – w przypadku wyborów Prezydenta – istota tego aktu wyborczego, w którym dokonuje się obsadzenia jednego mandatu w skali całego państwa, przesądza o tym, iż muszą to być wybory większościowe, zaś Konstytucja jedynie tę zasadę doprecyzowuje – w zależności od tury wyborów (art. 127 ust. 4 i 6 Konstytucji). W pozostałych wypadkach, a to w odniesieniu do wyborów do Senatu (art. 97 ust. 2 Konstytucji) oraz wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 Konstytucji), ustrojodawca konstytucyjny określił sposób ustalania wyników wyborów pozostawiając ustawodawcy zwykły.

Wybory do rad gmin zostały ukształtowane jako wybory większościowe w gminach liczących do 20 000 mieszkańców, zaś jako proporcjonalne – w gminach liczących powyżej 20 000 mieszkańców oraz w miastach na prawach powiatu, będących także jednostkami szczebla gminnego. Jest to wybór rozwiązań mieszczący się w granicach swobody, jaką ustawodawcy zwykły pozostawił ustrojodawca konstytucyjny. Tego rodzaju wybór dokonany został na podstawie różnych kryteriów uwzględniających przede wszystkim olbrzymie zróżnicowanie liczby mieszkańców i charakteru jednostek szczebla gminnego.

System ustalania wyników wyborów do rad gmin, przyjęty przez ustawodawcę w ordynacji wyborczej samorządowej, może być – zdaniem Prokuratora Generalnego – oceniany w różny sposób. Tak samo różna może być ocena systemu większościowego i proporcjonalnego, z których każdy ma swoje wady i zalety. Jednak żaden z tych systemów nie może być *a priori* uznany za niekonstytucyjny, jeżeli wybór owego systemu Konstytucja pozostawiła ustawodawcy zwykły. Żaden z tych systemów nie może też być uznany za godzący w którąś z pozostałych podstawowych zasad prawa wyborczego, jako że stanowi on jedynie niezbędne uzupełnienie regulacji, wynikającej z zasad konstytucyjnych, o określenie sposobu ustalania wyników wyborów. W szczególności nie jest słuszne przeciwstawianie jakiegokolwiek z tych systemów zasadzie równości wyborów, jako że żaden z nich nie narusza tej zasady w jej znaczeniu formalnym. W znaczeniu materialnym zasada ta realizowana jest jedynie w sposób przybliżony zarówno w systemie większościowym, jak i proporcjonalnym. Prokurator Generalny zauważa ponadto, że Konstytucja – ustanawiając zasadę równości wyborów do Sejmu, wyborów Prezydenta oraz wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – nie definiuje ani nie określa instytucji tę równość gwarantujących, przekazując tym samym tę kwestię do uregulowania w całości w drodze ustawy.

W ocenie Prokuratora Generalnego, wnioskodawca nie uzasadnia swojej tezy, że niekonstytucyjne jest naruszenie jednolitości systemu wyborczego, polegające na przyjęciu różnych systemów ustalania wyników wyborów do rad gmin – w zależności od liczby mieszkańców danej jednostki. Argumentacja, przytoczona we wniosku, ogranicza się do twierdzenia, iż takie rozwiązanie prowadzi do zróżnicowania pozycji ustrojowej gmin, bez wskazania jednakże, na czym zróżnicowanie to miałoby polegać. Taka argumentacja nie pozwala na zakwestionowanie konstytucyjności rozwiązania, które w ocenie Prokuratora Generalnego mieści się w granicach swobody pozostawionej przez Konstytucję ustawodawcy zwykły.

4. Do wniosku Rady Miasta Poznania odniósł się, w imieniu Sejmu, Marszałek Sejmu. W piśmie z 23 października 2003 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547) oraz wiążące się z nim funkcjonalnie przepisy art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1 oraz art. 192 ust. 1 są zgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Nawiązując do sformułowanych we wniosku zarzutów, Marszałek Sejmu podnosi, iż trudno jest zgodzić się z twierdzeniem o przekroczeniu przez ustawodawcę upoważnienia konstytucyjnego, zawartego w art. 169 ust. 2 Konstytucji. Katalog zasad wyborczych, które zostały zawarte przez ustrojodawcę w art. 169 ust. 2 zdaniu pierwszym Konstytucji (powszechność, równość, bezpośredniość, tajność głosowania), nie może być traktowany jako katalog zamknięty. Wyraźnie wskazuje na to zdanie drugie omawianego artykułu, które stanowi, że zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa.

W ocenie Marszałka Sejmu Konstytucja przewidziała rozwinięcie przez ustawodawcę katalogu zasad, o których mowa w art. 169 ust. 2, a które należy traktować jako minimum, gwarantowane regulacją na płaszczyźnie ustawowej, odnoszącej się do wyborów. Trudno zgodzić się z twierdzeniem wnioskodawcy, że wprowadzenie zasady proporcjonalności wyborów w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego jest nieuprawnione i nieuzasadnione, ponieważ Konstytucja zasady tej w systemie wyborów do tych organów nie przewiduje, a delegacja ustawowa nie mieści w swoim zakresie upoważnienia do określenia zasad wyborczych. Wprowadzenie tej zasady nie jest zdaniem Marszałka Sejmu rozwinięciem którejkolwiek z zasad wymienionych w przepisie konstytucyjnym.

Przyjmując taki tok rozumowania, należałoby, zdaniem Marszałka Sejmu, postawić pytanie o dopuszczalność wprowadzenia w ustawie wyborczej zasady wyborów większościowych, bo również ta zasada nie została zamieszczona w katalogu zawartym w art. 169 ust. 2 Konstytucji. W dalszej analizie Marszałek Sejmu odwołuje się do regulacji dotyczących wyborów do Sejmu (art. 96 ust. 2 Konstytucji) i do Senatu (art. 97 ust. 2 Konstytucji). Analogiczna do omawianej wcześniej delegacja ustawowa dotycząca wyborów do Sejmu i do Senatu została zawarta w art. 100 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Marszałka Sejmu można wnioskować, że ustrojodawca o systemie proporcjonalnym w wyborach do Sejmu przesądził w odpowiednio sformułowanym przepisie. Gdyby natomiast przyjąć tok rozumowania wnioskodawcy, że niezastrzeżenie w przepisie dotyczącym katalogu zasad wyborczych zasady proporcjonalności oznacza, że wybory mogą być tylko wyborami większościowymi, powstawałoby pytanie, czemu zasada wyborów większościowych nie została zgodnie z zasadami prawidłowej legislacji *expressis verbis* wyrażona w przepisie dotyczącym wyborów do Senatu. Uznać zatem należy, zdaniem Marszałka Sejmu, że brak takiego zastrzeżenia w odniesieniu do wyborów do Senatu oznacza, iż ustawodawca zwykły może ukształtować system wyborczy jako większościowy, proporcjonalny bądź też mieszany. Taka sama zasada ma bowiem zastosowanie w przypadku nieprzesądzenia przez ustrojodawcę zasady ustalania wyników w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Należy przyjąć, że system wyborczy może zostać ukształtowany przez ustawodawcę jako większościowy, proporcjonalny albo mieszany.

Wobec powyższego, w ocenie Marszałka Sejmu, nie znajdują uzasadnienia twierdzenia wnioskodawcy, że takie ukształtowanie systemu wyborczego prowadzi do nierównego traktowania adresatów norm. Ponadto wnioskodawca nie uzasadnił należyście, na czym jego zdaniem, miałyby polegać naruszenie zasady równości wyrażonej w sposób szczegółowy w art. 169 ust. 2 Konstytucji oraz nie wykazał

dyskryminującego wobec wyborców charakteru zróżnicowania norm regulujących sposób obsadzania wygasłych albo nieobsadzonych mandatów radnych w gminach do 20 000 i powyżej 20 000 mieszkańców.

5. Pismem z 24 marca 2004 r. Rada Miasta Poznania przedstawiła odpowiedź na stanowisko Prokuratora Generalnego z 5 grudnia 2003 r. Wnioskodawca nie zgodził się z przedstawionym przez Prokuratora Generalnego poglądem, że art. 194 ust. 1 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz pozostające z nim w funkcjonalnym związku przepisy art. 98 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1 oraz art. 192 ust. 1 – są zgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Wnioskodawca podtrzymał stanowisko, że art. 169 ust. 2 Konstytucji w odniesieniu do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego wyznacza zamknięty katalog zasad wyborczych, a jedynie w odniesieniu do organów wykonawczych odsyła do uregulowań ustawowych (art. 169 ust. 3 Konstytucji).

Wnioskodawca podkreślił też, że podobne rozróżnienie katalogu zasad wyborczych zostało dokonane w odniesieniu do wyborów do Sejmu (art. 96 ust. 2 Konstytucji) i Senatu (art. 97 ust. 2 Konstytucji). O zakresie regulacji w drodze ustawy zwykłej przesądza jednoznacznie delegacja zawarta w art. 100 ust. 3 Konstytucji w stosunku do Sejmu i Senatu. Upoważnia ona jedynie do określenia w drodze ustawy „zasad i trybu zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunków ważności wyborów”, nie oznacza natomiast zezwolenia dla ustawodawcy na kreowanie systemu wyborów do Senatu. Analogicznie interpretować należy, zdaniem wnioskodawcy, delegację zawartą w art. 169 ust. 2 odnoszącą się do organów stanowiących samorządu terytorialnego.

Wniesiona w dniu 24 marca 2004 r. odpowiedź na stanowisko Sejmu z 23 października 2003 r. zawiera analogiczną argumentację, jaką wnioskodawca przedstawił w odpowiedzi na stanowisko Prokuratora Generalnego.

W załączeniu wnioskodawca przedłożył ekspertyzy prof. dr hab. Teresy Rabskiej zatytułowane: „Odpowiedź na stanowisko Sejmu z 23 października 2003 r.” oraz „Odpowiedź na stanowisko Prokuratora Generalnego z 5 grudnia 2003 r.”.

Nadto wnioskodawca dołączył również ekspertyzę prawną nt. „Zasady wyborcze w przepisach konstytucyjnych a w ordynacjach wyborczych dotyczące wyborów do rad gmin oraz rad miast na prawach powiatu (analiza przepisów prawnych)”.

II

Na rozprawie 8 lutego 2005 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska i argumentacje wyrażone w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kontrolą konstytucyjności zostały objęte następujące przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa, Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm. (w dacie złożenia wniosku obowiązywał tekst pierwotny tego aktu, Dz. U. z 1998 r. Nr 59, poz. 602 ze zm.): art. 98

ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 122 ust. 1, art. 123 ust. 1, art. 192 ust. 1, art. 194 ust. 1. Do zakresu działania wnioskodawcy – Rady Miasta Poznania – w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji należy jedynie art. 194 ust. 1, który wprost określa kompetencję rady gminy. Przepis ten stanowi: „W przypadku wygaśnięcia mandatu radnego wybranego w okręgu wyborczym dla wyboru rady w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców oraz mandatu radnego powiatu lub województwa, właściwa rada, po stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu radnego, podejmuje na następnej sesji uchwałę o wstąpieniu na jego miejsce kandydata z tej samej listy, który w wyborach uzyskał kolejno największą liczbę głosów, a nie utracił prawa wybieralności i nie zachodzi wobec niego przesłanka, o której mowa w art. 190 ust. 1 pkt 4. Przy równej liczbie głosów decyduje kolejność umieszczenia nazwiska kandydata na liście. Przepis art. 193 ust. 4 stosuje się odpowiednio”. Dopuszczalność kontroli konstytucyjnej pozostałych przepisów ordynacji wyborczej samorządowej wynika z ich funkcjonalnego związku z przytoczonym wyżej art. 194 ust. 1. Zawarte w nich regulacje dotyczą bowiem sposobu kreowania rady gminy jako organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Pierwszy z tych przepisów art. 98 ust. 2 określa liczbę nazwisk kandydatów na poszczególnych listach. I tak: „Lista kandydatów w wyborach do rady: 1) w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców może zawierać najwyżej tyle nazwisk kandydatów, ilu radnych jest wybieranych w danym okręgu wyborczym; 2) w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców nie może zawierać mniej niż 5 nazwisk kandydatów, z tym że liczba kandydatów nie może być większa niż dwukrotność liczby radnych wybieranych w danym okręgu wyborczym”. Art. 100 ust. 1 dotyczy ilości podpisów, którymi powinna być poparta lista kandydatów. Zgodnie z tym przepisem „każda zgłaszana lista kandydatów powinna być poparta podpisami: 1) co najmniej 25 wyborców – jeżeli dotyczy zgłoszenia w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców; 2) co najmniej 150 wyborców – jeżeli dotyczy zgłoszenia w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców”.

Z kolei art. 117 ust. 1 i art. 118 ust. 1 wskazują sposoby głosowania w poszczególnych okręgach. W myśl pierwszego z tych przepisów „w wyborach radnych w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców wyborca głosuje na określonych kandydatów, stawiając znak „x” w kratce z lewej strony obok nazwisk najwyżej tylu kandydatów, ilu radnych jest wybieranych w danym okręgu wyborczym”. Przepis art. 118 ust. 1 stanowi natomiast, że „w wyborach radnych w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców wyborca głosuje tylko na jedną listę kandydatów, stawiając znak „x” w kratce z lewej strony obok nazwiska jednego z kandydatów z tej listy, przez co wskazuje jego pierwszeństwo do uzyskania mandatu”.

Art. 122 ust. 1 i art. 123 ust. 1 określają warunki uznania za wybranych kandydatów w poszczególnych okręgach. „W wyborach do rady w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców za wybranych w danym okręgu wyborczym uważa się tych kandydatów, którzy otrzymali kolejno największą liczbę ważnie oddanych głosów” (art. 122 ust. 1). „W wyborach do rady w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców gminna komisja wyborcza, na podstawie zestawienia, o którym mowa w art. 121, dokonuje podziału mandatów w każdym okręgu wyborczym pomiędzy listy kandydatów w sposób następujący: 1) liczbę głosów ważnie oddanych na każdą z list w okręgu wyborczym dzieli się kolejno przez 1; 2; 3; 4; 5 i dalsze kolejne liczby, aż do chwili, gdy z otrzymanych w ten sposób ilorazów da się uszeregować tyle kolejno największych liczb, ile wynosi liczba mandatów do rozdzielenia między listy; 2) każdej liście przyznaje się tyle mandatów, ile spośród ustalonego w powyższy sposób szeregu ilorazów przypada jej liczb kolejno największych” (art. 123 ust. 1).

Ostatni z kontrolowanych przepisów, tj. art. 192 ust. 1, dotyczy uzupełniania składu rady w przypadku nieobsadzenia mandatów lub – podobnie jak art. 194 ust. 1 –

wygaśnięcia mandatu radnego. Przepis ten stanowi, że w obu przypadkach, a więc zarówno nieobsadzenia mandatów, jak i wygaśnięcia mandatu radnego rady, w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców, wojewoda zarządza wybory uzupełniające (art. 192 ust. 1).

2. Przytoczonym przepisom ordynacji wyborczej samorządowej wnioskodawca zarzuca niezgodność z art. 169 ust. 2 Konstytucji, który brzmi: „Wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa”. Przy czym, niezależnie od treści poszczególnych kwestionowanych przepisów ordynacji, istotę zarzutów wnioskodawcy można sprowadzić do pytania: Czy w świetle postanowień Konstytucji, zwłaszcza jej art. 169 ust. 2, ustawodawca mógł wprowadzić różne systemy wyborcze w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc różne zasady ustalania wyników wyborów w gminach o różnej liczbie mieszkańców?

Na pytanie to wnioskodawca odpowiada przecząco. Jego zdaniem w oparciu o art. 169 ust. 2 Konstytucji ustawodawca nie tylko nie mógł zróżnicować zasad ustalania wyników wyborów w gminach o różnej liczbie mieszkańców, ale miał wręcz obowiązek wprowadzenia w gminach wyłącznie wyborów większościowych.

To kategoryczne stanowisko wynika z przyjętej przez wnioskodawcę tezy, że „przepis art. 169 ust. 2 Konstytucji w sposób jednoznaczny przesądza o katalogu zasad, na których opiera się system wyborczy do organów stanowiących samorządu terytorialnego”. Zdaniem wnioskodawcy przyjęć należy, że jest to katalog zamknięty. Określone w art. 169 ust. 2 Konstytucji zasady wyborów organów stanowiących ograniczone zostały do zasady powszechności, równości, bezpośredniości i tajności głosowania. Ma o tym przesądzać sposób sformułowania zdania drugiego tego przepisu, w myśl którego „zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa”. W przepisie tym nie ma bowiem mowy o „zasadach wyborów”, lecz jedynie o „zasadach zgłaszania kandydatów”. Tymczasem ustrojodawca – zdaniem wnioskodawcy – rozróżnia te pojęcia. Potwierdzeniem tego jest art. 169 ust. 3 Konstytucji, stanowiący, że „zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa”. Ma to wskazywać, że przekazując kompetencję do określenia „zasad zgłaszania kandydatów”, ustrojodawca nie przekazał ustawodawcy zwykłej kompetencji do dowolnego kreowania „zasad wyborów”. Stąd uzasadnione ma być przyjęcie, jak to czyni wnioskodawca, że w art. 169 ust. 2 Konstytucji wskazano zamknięty katalog zasad wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego. Jedynie więc materie w zakresie wskazanym w art. 169 ust. 2 zdaniu drugim Konstytucji („zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów”) mogły być przedmiotem regulacji ustawowej.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za stanowiskiem wnioskodawcy ma być porównanie przepisów konstytucyjnych, dotyczących wyborów do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego, z postanowieniami odnoszącymi się do wyborów do Sejmu i Senatu. Także w przypadku tych wyborów wprowadzono rozróżnienie w zasadach ustalania ich wyników. Przepis art. 96 ust. 2 Konstytucji określa system wyborów do Sejmu jako proporcjonalny. Wybory do Senatu art. 97 ust. 2 Konstytucji określa natomiast jako bezpośrednie, powszechne i tajne. Z kolei przepis art. 100 ust. 3 Konstytucji, odnoszący się zarówno do posłów, jak i do senatorów (art. 100 ust. 1), zawiera delegację identyczną z zawartą w przepisie art. 169 ust. 2 zdanie drugie

Konstytucji. Przekazuje on ustawodawcy zwykłemu określenie zasad i trybu zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunków ważności wyborów.

Powołując się na analogię między konstytucyjnymi regulacjami dotyczącymi wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego oraz regulacjami odnoszącymi się do wyborów do Sejmu i Senatu, wnioskodawca uważa, odmiennie niż Sejm i Prokurator Generalny, że także w wyborach do Senatu regulacje te nie pozostawiły ustawodawcy zwykłemu swobody w zakresie ustalenia systemu wyborczego w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. sposobu repartycji mandatów. Różnica polega jedynie na tym, że w ordynacji wyborczej do Senatu ustawodawca nie naruszył upoważnienia, natomiast w ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw przekroczył upoważnienie konstytucyjne.

3. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przedstawiona wyżej argumentacja uzasadniająca stanowisko wnioskodawcy nie jest przekonująca. Za taką uznać by ją bowiem można jedynie pod warunkiem zaakceptowania dwóch milcząco przyjętych przez wnioskodawcę założeń.

Pierwsze założenie polega na pojmowaniu relacji między Konstytucją a ustawodawstwem zwykłym w taki sam sposób, jak pojmuje się relację między ustawą a rozporządzeniami, wydawanymi na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i wyłącznie w celu jej wykonania. Opieranie konstytucyjnej determinacji treści ustawodawstwa na zasadach określających relacje między ustawą i jej aktami wykonawczymi nie znajduje uzasadnienia. Nie bierze się tu pod uwagę od dawna uznanej w doktrynie prawa konstytucyjnego specyfiki norm konstytucyjnych.

Specyfika ta „polegająca na znacznym stopniu ich ogólności i abstrakcyjności, powoduje, że ustrojodawca nie zawsze w normach materialnych szczegółowo reguluje wszystkie kwestie w sposób właściwy dla unormowania materialnoprawnego. Wystarczy, że formułując zakazy i nakazy wskaże pewne ramy, granice. Konkretną treścią zostają one wypełnione albo przez ustawodawcę zwykłego, albo w praktyce stosowania konstytucji przez upoważnione do tego podmioty (np. precedensy i zwyczaje konstytucyjne). Normy materialnoprawne mogą też pozostawać w ścisłym związku z normami proceduralnymi, które określają procedury umożliwiające podmiotom stosującym konstytucję ustalenie ostatecznej treści danej normy materialnej w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wyznaczonych przez nią ram” (B. Banaszak, *Proceduralne i materialnoprawne normy konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, pod red. J. Trzczińskiego, Warszawa 1997, s. 118-119). W tym stanie rzeczy stawianie znaku równości między przepisami konstytucyjnymi przekazującymi do uregulowania w ustawach zwykłych określone sprawy i upoważnieniami do wydania aktów wykonawczych zawartymi w ustawach zwykłych nie może być uznane za właściwe. Uprawnienie Sejmu i Senatu do ustawowego regulowania zasad przeprowadzania wyborów w sposób nie kolidujący z przepisami Konstytucji i respektujący zasady konstytucyjne postrzegane być winno jako naturalne następstwo przypisania tym organom (art. 10 ust. 2) charakteru organów władzy ustawodawczej oraz powierzenia im (art. 95 ust. 1 Konstytucji) sprawowania tej władzy.

W tym miejscu należy podkreślić, że sam wnioskodawca nie jest w swoim rozumowaniu konsekwentny. Z jednej strony przyjmuje, że katalog zasad wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego, podobnie jak wyborów do Senatu, jest zamknięty, a w konstytucji brak delegacji do ich określenia. Z drugiej strony godzi się na określenie zasady wyborów większościowych w ordynacjach wyborczych do rad jak i do Senatu. Tymczasem gdyby wnioskodawca był konsekwentny, powinien przyjąć, że ustawowe wprowadzenie zasady wyborów większościowych nie jest dopuszczalne, gdyż

w obu przypadkach katalogi zasad są zamknięte. Wyciągnięcie takich konsekwencji z założenia przyjętego przez wnioskodawcę oznaczałoby, że w ogóle nie można by określić zasad ustalania wyników wyborów samorządowych i do Senatu. W tej sytuacji pozostałe regulacje wyborcze zawarte w Konstytucji i dopuszczalne w ustawach zwykłych nie miałyby sensu. Oczywiście wnioskodawca nie jest aż tak konsekwentny.

Ten brak konsekwencji wnioskodawcy może być usprawiedliwiony jedynie przez milczące przyjęcie drugiego założenia, polegającego na uznaniu pierwszeństwa (a może nawet wyższości) wyborów większościowych w stosunku do proporcjonalnych. Również przyjęcie tego założenia nie jest uzasadnione. Po pierwsze, nie wiadomo, jaki charakter miałyby mieć owo pierwszeństwo i z której normy konstytucyjnej miałyby wynikać. Nie można w szczególności mówić o pierwszeństwie formalnym, gdyż musiałoby być ono określone wyraźnie w przepisie konstytucyjnym. Tymczasem w Konstytucji brak takiego przepisu. Po drugie, nie można też mówić o pierwszeństwie merytorycznym, gdyż w doktrynie nadal nie został rozstrzygnięty spór o to, który system – większościowy czy proporcjonalny – ma więcej zalet czy wad (zob. np. *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. trzecie, Warszawa 2004, s. 788-789). Przede wszystkim – w gestii Trybunału Konstytucyjnego nie leży rozstrzygnięcie tego rodzaju sporów doktrynalnych.

Biorąc to wszystko pod uwagę, należy stwierdzić, że ustrojodawca konstytucyjny nie przesądził w ustawie zasadniczej z 2 kwietnia 1997 r. pierwszeństwa jednego z systemów wyborczych (w znaczeniu ścisłym), zaś w odniesieniu do wyborów samorządowych pozostawił ustawodawcy swobodę w wyborze zasad ustalania wyników wyborów (systemu wyborczego w znaczeniu ścisłym).

Odnosząc się do zarzutu przekroczenia granic upoważnienia konstytucyjnego, zawartego w art. 169 ust. 2 zdaniu drugim Konstytucji („Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa”), Trybunał Konstytucyjny pragnie raz jeszcze przypomnieć potrzebę rozróżnienia pomiędzy konstytucyjnym przekazaniem określonego zakresu spraw do uregulowania w ustawie a upoważnieniem ustawowym do wydania aktu wykonawczego do ustawy, tj. rozporządzenia. W nawiązaniu do wskazanej tu różnicy Trybunał uznaje, że w art. 169 ust. 2 zdaniu pierwszym uległy konstytucyjnemu utrwaleniu (uzyskując przy tym nadrzędną moc prawną) cztery podstawowe zasady determinujące wybory do organów stanowiących samorządu terytorialnego. Są to zasady: powszechności, równości, bezpośredniości wyborów oraz zasada tajnego głosowania. W pozostałym zakresie, zgodnie z dyspozycją ustrojodawcy konstytucyjnego, zawartą w art. 169 ust. 2 zdaniu drugim Konstytucji, określenie zasad trybu zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunków ważności wyborów stało się konstytucyjną kompetencją szczegółową ustawodawcy zwykłego. Nie bez znaczenia dla interpretacji art. 169 ust. 2 zdania drugiego Konstytucji pozostaje fakt użycia przez ustrojodawcę konstytucyjnego spójnika „i”, będącego werbalnym oznaczeniem koniunkcji.

Tym samym w drodze ustawy zwykłej, wedle *expressis verbis* wyrażonej woli ustrojodawcy konstytucyjnego, uregulowane być winny zarówno „zasady i tryb zgłaszania kandydatów”, jak i „zasady i tryb przeprowadzania wyborów” (jak też, z powodu użycia spójnika „oraz” – również oznaczającego koniunkcję – „warunki ważności wyborów”). Trudne do zaakceptowania – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – byłoby stanowisko, wedle którego „zasady podziału (repartycji) mandatów” i ich obsadzania nie mieściłyby się w pojęciu „zasad przeprowadzania wyborów”, do określenia których Konstytucja w art. 169 ust. 2 zdaniu drugim upoważnia ustawodawcę zwykłego. Trudno byłoby też przyjąć pogląd, iż „przeliczanie głosów na mandaty” nie mieści się w pojęciu „przeprowadzenia wyborów”: tym samym więc „zasady

przeliczania głosów na mandaty” nie stanowią elementu szerszego zbioru „zasad przeprowadzania wyborów”.

Wnioskodawca – Rada Miasta Poznania – nie przedłożyła przekonujących argumentów na rzecz poglądu o odmiennej treści. W szczególności nie jest dostatecznym argumentem tego typu zestawienie werbalizacji art. 169 ust. 2 zdania drugiego, w którym mowa o „zasadach przeprowadzania wyborów”, i art. 169 ust. 3 Konstytucji, w którym użyto zwrotu „zasady i tryb wyborów”. Nawiasem mówiąc, w odniesieniu do tych organów nie zostały poddane konstytucjonalizacji ani ich określenie, ani charakter monokratyczny czy też kolegialny (wieloosobowy) i system wyłaniania (w tym: zasady systemu wybierania). Sprawia to, iż ustawowa (zawarta li tylko w ustawie zwykłej) regulacja ich wyboru (zasad i trybu wybierania) oraz zasad i trybu odwoływania ma, z punktu widzenia formy prawnej, charakter pozakonstytucyjny (wyłącznie ustawowy).

Użycie nieco innego zwrotu werbalnego („zasady przeprowadzania wyborów” w art. 169 ust. 2 zdaniu drugim, a „zasady i tryb wyborów” w art. 169 ust. 3) wiąże się wyraźnie ze stylizacją art. 169 ust. 3. Ma ono dla tego ujęcia przepisu podwójne znaczenie: a) wskazuje na to, że przepis ten mieści upoważnienie dla integralnego uregulowania ustawą zwykłą wyboru organów wykonawczych samorządu (w zakresie zasad przeprowadzania jak i trybu wyborów), b) wynika – dodatkowo – ze względów stylistycznych (przy odmiennym ujęciu należałoby dopuścić mniej zręczne sformułowania w rodzaju „zasady i tryb przeprowadzania wyborów oraz odwołania organów wykonawczych”). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wnioskodawca nie przedstawił wystarczających argumentów na rzecz swego stanowiska, iż z odmienności werbalizacji art. 169 ust. 2 zdania drugiego i art. 169 ust. 3 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy konstytucyjnego, wyrażająca się w nieobjęciu sformułowaniem art. 169 ust. 2 zdania drugiego uregulowania w drodze ustawy „zasad przeliczania głosów na mandaty”.

W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska wnioskodawcy, że przepisy art. 118 ust. 1 i art. 123 ust. 1 ordynacji wyborczej samorządowej naruszają wskazane we wniosku przepisy Konstytucji.

Art. 192 ust. 1 zaskarżonej ustawy stanowi: „W przypadku nieobsadzenia mandatów lub wygaśnięcia mandatu radnego rady w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców, wojewoda zarządza wybory uzupełniające”. Odpowiednikiem tej regulacji w odniesieniu do analogicznych sytuacji w gminach liczących powyżej 20 000 mieszkańców, a także mandatu radnego powiatu lub województwa jest unormowanie zawarte w art. 194 ust. 1 przywołanej tu ustawy. Przewiduje ono „wstąpienie” w wygasły mandat (po uprzednim stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu) kandydata z tej samej listy, „który w wyborach uzyskał kolejno największą liczbę głosów” (a nie utracił prawa wybieralności).

Wskazane tu uregulowania, zróżnicowane w swej treści, determinowane są zastosowaniem przez ustawodawcę dwóch różnych założeń dotyczących repartycji mandatów radnego w oparciu o wyniki głosowania. W przypadku rad gmin liczących do 20 000 mieszkańców zastosowany został system większościowy, polegający na głosowaniu na indywidualne, osobowo określone kandydatury, niegrupowane na poszczególnych listach wyborczych. Mandaty uzyskane w tym systemie przypadają w udziale poszczególnym kandydatom. Wygaśnięcie mandatu generuje konieczność jego obsadzenia w ten sam lub zbliżony sposób, oparty za założeniu wyborów większościowych. Treść art. 192 ust. 1, objęta zaskarżeniem, odpowiada przyjętemu przez ustawodawcę systemowi wyborczemu. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wnioskodawca nie wskazał przekonujących argumentów, które wskazywały na niezgodność treści art. 192 ust. 1 zaskarżonej ustawy z art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Uregulowanie to nie narusza bowiem żadnej z zasad („przymiotników”) wyborczych wyliczonych w art. 169 ust. 2 zdaniu pierwszym. Nie pozostaje nadto w konflikcie z treścią normatywną art. 169 ust. 2 zdania drugiego, tj. z unormowaniem, „zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa”. Należy przyjąć, iż art. 192 ust. 1 zaskarżonej ustawy mieści się w pojęciu „zasad przeprowadzania wyborów” w odniesieniu do wyborów uzupełniających (w gminach liczących do 20 000 mieszkańców). Jest też regulacją ustawową, a więc taką, jakiej wymaga art. 169 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji. Nawiasem mówiąc, odpowiada też stanowisku wnioskodawcy, zakładającego istnienie domniemania zasady wyborów większościowych (przy braku *expressis verbis* wypowiedzianej klauzuli o wyborach proporcjonalnych), którego to stanowiska Trybunał Konstytucyjny – z braku podstaw konstytucyjnych – nie podziela.

Przyjęcie stanowiska, że na gruncie unormowania art. 169 ust. 2 Konstytucji (zwłaszcza opierając się na klauzuli upoważniającej, zawartej w zdaniu drugim tego przepisu) ustawodawca mógł zastosować formułę proporcjonalnego podziału mandatów (według metody d'Hondta), skutkuje uznaniem za zgodne z tym unormowaniem uregulowań instrumentalnych, a to art. 98 ust. 2 pkt 2, art. 100 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 123 ust. 1 oraz art. 194 ust. 1 ordynacji wyborczej samorządowej. Uznanie tych przepisów za niezgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji byłoby – w warunkach niesformułowania przez wnioskodawcę zarzutów dotyczących wprost treści uregulowań instrumentalnych – pochodną stanowiska, że niekonstytucyjne jest sięgnięcie przez ustawodawcę – przy wyborze do rad gmin liczących powyżej 20 000 mieszkańców (oraz rad powiatów i sejmików województw) po zastosowanie rozwiązań składających się na wybory proporcjonalne. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega w sformułowaniu art. 169 ust. 2 Konstytucji wystarczających (a nawet: jakichkolwiek) podstaw dla przyjęcia takiego domniemania. Samo stanowisko doktrynalne, że wybory większościowe są w tradycji systemów wyborczych starsze od proporcjonalnych, nie stanowi argumentu natury prawnej w systemie orzecznictwa konstytucyjnego opartym na systemie prawa pozytywnego i obowiązującego. Z tych zatem przyczyn Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że unormowania zawarte w art. 98 ust. 2 pkt 2, art. 100 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 123 ust. 1 oraz art. 194 ust. 1 ordynacji wyborczej samorządowej są zgodne z art. 169 ust. 2 Konstytucji. W tym kontekście tym bardziej niezasadne jest objęcie zaskarżeniem uregulowań art. 98 ust. 2 pkt 1, art. 117 ust. 1 i art. 122 ust. 1 realizujących preferowaną przez wnioskodawcę zasadę systemu większościowego i służących jego urzeczywistnieniu.

Na marginesie sformułowanego tu stanowiska Trybunał Konstytucyjny pragnie z całą mocą podkreślić, że ocena trafności wyboru jednego z systemów czy też łączenia elementów nie mieści się w gestii Trybunału. Przyjęte przez Trybunał rozstrzygnięcie stanowi wyłącznie konsekwencję ujęcia przepisów Konstytucji, a szczególności przywołanego jako wzorzec oceny konstytucyjności art. 169 ust. 2 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł, jak na wstępie.