

ANNA FEJA-PASZKIEWICZ

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

USTALENIE I ZMIANA GRANIC GMIN W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO — WYBRANE PROBLEMY

Konstytucyjne określenie przesłanek kształtowania podziału terytorialnego państwa (art. 15 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹), zasada ochrony granic społeczności lokalnych (art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²), regulacje przewidziane w art. 4, art. 4a, art. 4b ustawy o samorządzie gminnym³ wraz z aktami wykonawczymi⁴ stanowią model tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin oraz ustalania ich granic, który ma gwarantować, że ustalenie i zmiany granic poszczególnych jednostek dokonywane przez organy władzy publicznej nie będą arbitralne, i zapewnić względną stabilność terytoralnemu bytowi tych jednostek.

Ogólność i wieloznaczność sformułowań użytych przez prawodawcę w przywołanych wyżej przepisach spowodowały, że konstytucyjność i zgodność postanowień aktów normatywnych wydanych w oparciu o te przepisy, z przepisami wyższego rzędu, budziła (i nadal budzi) wątpliwości przede wszystkim gmin dotkniętych zmianami granic, wymuszając ustosunkowanie się Trybunału Konstytucyjnego do pojawiających się na tym tle problemów.

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483; Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319 oraz z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

² Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 oraz z 2006 r. Nr 154, poz. 1107; dalej przywoływana jako EKSL lub Karta.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.; dalej przywoływana jako u.s.g.

⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 sierpnia 2001 r. w sprawie trybu postępowania przy składaniu wniosków dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia, znoszenia i ustalania granic gmin, nadawania gminie lub miejscowości statusu miasta, ustalania i zmiany nazw gmin i siedzib ich władz oraz dokumentów wymaganych w tych sprawach, Dz.U. Nr 86, poz. 943 oraz z 2002 r. Nr 93, poz. 824.

1. FORMA ORAZ PODMIOT DOKONUJĄCY USTALENIA I ZMIANY GRANIC GMIN

Na tle przepisów ustawy o samorządzie gminnym można wyróżnić dwa tryby dokonywania ustalenia i zmiany granic gmin: 1) ustalenie i zmiana granic gmin z inicjatywy Rady Ministrów, 2) ustalenie i zmiana granic gmin na wniosek zainteresowanej rady gminy (tzw. tryb wnioskowy).

Artykuł 4 u.s.g. zawiera ogólne reguły dokonywania ustalenia i zmian granic gmin i znajduje zastosowanie zarówno w trybie inicjowanym przez Radę Ministrów, jak i trybie wnioskowym. W ustępie 1 tego artykułu stanowi się, że podmiotem właściwym do ustalenia i zmiany granic gmin jest Rada Ministrów, a formą, w której tego dokonuje, jest rozporządzenie (tzw. zmieniające). Artykuł 4a ust. 1 u.s.g. rozwija art. 4 u.s.g., doprecyzowując tryb zmiany granic gminy w wypadku, gdy zmiana następuje z inicjatywy Rady Ministrów. Zgodnie z nim wydanie rozporządzenia zmieniającego i ustalającego granice gmin wymaga zasięgnięcia przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami, a w wypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw — dodatkowo opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw. Artykuł 4b doprecyzowuje reguły dokonywania ustalenia i zmiany granic gmin z inicjatywy rady gminy.

Jednak Rada Ministrów to nie jedyny podmiot władny tworzyć i znosić gminy oraz zmieniać i ustalać ich granice, a rozporządzenie nie jest jedyną formą, w której może to następować. Wystarczy wskazać, iż w stosunku do Warszawy przedmiotowe zmiany wprowadził bezpośrednio ustawodawca ustawą z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy⁵, na mocy której zlikwidowano gminy warszawskie, dzielnice w gminie Warszawa-Centrum i związek komunalny m.st. Warszawy oraz gminę Wesoła. W podobnym trybie miało miejsce wcześniejsze nadanie dzielnicom Warszawy statusu gmin⁶.

Dlatego rodzą się pytania, czy podmiotem właściwym do dokonywania ustalenia i zmiany granic gmin jest ustawodawca czy Rada Ministrów oraz czy ustalenie i zmiana granic gmin powinny być dokonywane w formie rozporządzenia, jak przyjmuje u.s.g., czy też w formie ustawy, w której określony jest zasadniczy podział terytorialny państwa, i która w świetle dotychczasowej praktyki może być formą tworzenia i znoszenia gmin wtedy, gdy ustawodawca uzna to za stosowne.

W literaturze przedmiotu można spotkać na ten temat różne stanowiska. Z. Niewiadomski i W. Grzelczak przyjmują, że regulacja art. 4 ust. 1 u.s.g. jest istot-

⁵ Dz.U. Nr 41, poz. 361 z późn. zm.

⁶ Ustawa z dnia 25 marca 1994 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy, Dz.U. Nr 48, poz. 195 z późn. zm.

nym odstępstwem od ustawowej formy tworzenia samorządu⁷. Przyznanie Radzie Ministrów kompetencji do kształtowania granic gmin kwestionują P. Czechowski, A. Jaroszyński i S. Piątek, którzy twierdzą, że upoważnienie to oznacza wkroczenie w konstytucyjną oraz ustawowo zagwarantowaną samorządność gmin⁸. Natomiast A. Szewc podnosi, że wbrew pozorom ustalenie i zmiana granic gmin nie są sprawami lokalnymi, lecz ogólnokrajowymi, związanymi z podziałem terytorialnym państwa, *ergo* nie należą one do zakresu działania gminy — dlatego kompetencję tę posiada Rada Ministrów⁹.

Upoważnienie przez ustawodawcę Rady Ministrów do ustalania i zmiany granic gmin w drodze rozporządzenia budziło sprzeczności gmin, w stosunku do których wydano stosowne rozporządzenia. Dlatego przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego stały się relacje pomiędzy regulacją art. 2, art. 15 ust. 2 i art. 164 ust. 1 Konstytucji a regulacją art. 4 ust. 1 u.s.g. przekazującą ustalenie i zmianę granic gmin do właściwości Rady Ministrów. Zgodnie z regulacją konstytucyjną wprowadzenie zasadniczego podziału terytorialnego państwa jest obowiązkiem władzy publicznej, a Konstytucja w art. 15 ust. 2 wyznacza reguły, według których ma on być ustanowiony: „Zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa”. Regulację tę można rozumieć wąsko, jako wymóg ustawowego wskazania jedynie szczebli (stopni) jednostek samorządu terytorialnego, oraz szeroko, jako wymóg wyczerpującej regulacji ustawowej dotyczącej kreacji, likwidacji bądź korekty granic konkretnej jednostki samorządu terytorialnego¹⁰.

W wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r.¹¹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż kwestionowane przepisy, w tym przepis upoważniający Radę Ministrów do wydawania stosownych rozporządzeń, są zgodne z Konstytucją RP. Nie podzielił stanowiska, według którego „odesłanie do uregulowania aktem wykonawczym bytu i granic gmin jest niezgodne z art. 15 ust. 2 konstytucji”¹², i przyjął, że „nie jest racjonalne, aby parlament zajmował się szczegółowymi korektami ustanowionego już podziału terytorialnego”, a podział ten „nie jest konstrukcją nie-

⁷ Z. Niewiadomski, W. Grzelczak, *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem*, Warszawa 1990, s. 8.

⁸ P. Czechowski, A. Jaroszyński, S. Piątek, *Prawo samorządu terytorialnego. Przepisy z komentarzem*, Warszawa 1997, s. 14.

⁹ A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 49.

¹⁰ P. Czarny, *Konstytucyjna koncepcja gminy i jej realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 91.

¹¹ Sygn. akt K 27/02, OTK ZU A 2002, nr 7, poz. 92.

¹² *Ibidem*.

zmienną. Podlega on procesom dostosowawczym do zmian demograficznych, społecznych i jest funkcją polityki państwa w zakresie administracji, gospodarki i kultury”¹³.

Stanowisko to Trybunał potwierdził w swoich późniejszych wyrokach. W wyroku z dnia 4 listopada 2003 r. nie podzielił argumentacji gminy, która podniosła, iż mocą przepisów art. 4 ust. 1, art. 4a i art. 4b u.s.g. kompetencje do dokonywania rzeczywistego podziału na jednostki administracji lokalnej zostały przeniesione na Radę Ministrów, co oznacza, że podział terytorialny kraju jest dokonywany mocą rozporządzenia i podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r. Potwierdził też zgodność art. 4 ust. 1 u.s.g. w związku z art. 4a i 4b u.s.g. z określoną w art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego¹⁴. W wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r.¹⁵ przyjął, iż zgodnie z regulacją konstytucyjną ustawodawca może zastrzec konkretne zadania publiczne dla organów innych władz publicznych aniżeli samorząd terytorialny, a czyniąc tak, nie narusza Konstytucji, ale wykonuje jej postanowienia. Z Konstytucji bowiem wynika domniemanie samorządu jedynie w części zadań publicznych z zakresu administracji państwowej realizowanych w wymiarze terenowym. Nie oznacza to, że Rada Ministrów nie może dokonać zmian w podziale terytorialnym według zasad określonych przez ustawodawcę i zgodnych z Konstytucją. Przyznanie w ustawach Radzie Ministrów kompetencji do dokonywania zmian w podziale terytorialnym na zasadach w tych ustawach określonych jest zatem zgodne z art. 163 i art. 165 ust. 2 Konstytucji, który dopuszcza taką możliwość¹⁶.

Natomiast wydając wyrok z dnia 18 lutego 2003 r.¹⁷ w tzw. sprawie warszawskiej, Trybunał Konstytucyjny nie podważył możliwości dokonania zmiany i ustalenia granic konkretnych kilkunastu gmin mocą ustawy. Nie podjął tej problematyki w obszernym uzasadnieniu wyroku, a zatem milcząco dopuścił taką formę dokonywania przekształceń terytorialnych gmin.

W świetle powyższego należy przyjąć, iż ustalenie i zmiana granic gmin mogą być dokonywane zarówno w formie ustawowej, jak i w formie aktu podustawowego, przy czym ustalenie i zmiana granic gmin dokonywane w formie rozporządzenia wydanego przez Radę Ministrów to mechanizm podstawowy¹⁸, który ma polegać na „szczegółowych korektach” granic gmin. Chodzi tu o jed-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Sygn. akt K 1/03, OTK ZU A 2003, nr 8, poz. 85.

¹⁵ Sygn. akt K 37/06, Dz.U. Nr 63, poz. 532.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Sygn. akt K 24/02, OTK ZU A 2003, nr 2, poz. 11.

¹⁸ Świadczy o tym dominująca liczba wypadków ustalenia i zmiany granic gmin w formie rozporządzenia w stosunku do nielicznych wypadków, w których dochodzi do ustalenia i zmiany granic konkretnych gmin na mocy ustawy.

nostkowe rozstrzygnięcia, podejmowane w oparciu o wiedzę na temat danej gminy (gmin), z zachowaniem kryteriów wskazanych w u.s.g. Rozporządzenie Rady Ministrów wydane na podstawie art. 4 ust. 1 i 2 u.s.g. nie może być aktem skutkującym zmianą zasadniczego podziału terytorialnego państwa¹⁹. Jednocześnie regulacja przyznająca kompetencję do wydawania przedmiotowych rozporządzeń Radzie Ministrów nie wyklucza możliwości bezpośredniego kształtowania stosunków terytorialnych w ramach podstawowych jednostek samorządu terytorialnego przez ustawodawcę. Można tu argumentować, iż jest to konsekwencją przyjęcia zasady przedstawicielstwa, pokłosiem zaś tego jest uprawnienie ustawodawcy do kształtowania stosunków w państwie (także terytorialnych), albo że wynika to z charakteru samej ustawy, która jest aktem o szerokim zakresie normowania.

Rozwiązanie wprowadzające taką specyficzną „dwutorowość” dokonywania ustaleń i zmian granic gmin, choć dające się uzasadnić w obowiązującym modelu sprawowania władzy, nie wydaje się właściwe z punktu widzenia obowiązywania ogółu konstytucyjnych zasad odnoszących się do samorządu terytorialnego. W szczególności Konstytucja z 1997 r. przyjmuje jednolite zasady odnoszące się do samorządu terytorialnego. T. Rabska trafnie zauważa, iż ustrój terytorialny państwa, znajdujący wyraz w zasadniczym podziale terytorialnym określonym w ustawie, i ustrój samorządu terytorialnego wyznaczają zasady konstytucyjne i powszechnie obowiązujące przepisy ustaw ustrojowych, wprowadzające je w życie. Ustanawiają one jednolity system prawny dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego oraz stanowią podstawę wszelkich unormowań prawnych podejmowanych w tym zakresie²⁰. Dlatego forma ustawy powinna znajdować zastosowanie wtedy, gdy zmiana granic gmin jest elementem zmiany zasadniczego podziału terytorialnego państwa. W praktyce ustawodawca posługuje się także formą ustawy, wprowadzając rozwiązania, które nie skutkują zmianą zasadniczego podziału terytorialnego państwa; bezpośrednio decyduje o bycie i kształcie terytorialnym konkretnych gmin, gdy przemawiają za tym względy uznane przez niego za istotne. Jednak taki zabieg wprowadza wyłom w zasadzie jednolitości konstytucyjnych i ustawowych uregulowań dotyczących jednostek samorządu terytorialnego i rodzi obawę, iż mechanizm, dotychczas wykorzystany ze względu na „miasto stołeczne Warszawę”, w przyszłości może zostać wykorzystany do realizacji innych doraźnych celów i w efekcie prowadzić do destabilizacji stosunków terytorialnych kraju.

¹⁹ Znajduje to odzwierciedlenie także w tym, iż Rada Ministrów, wydając przedmiotowe rozporządzenia, w ich tytule posługuje się sformułowaniem „w sprawie zmiany granic niektórych gmin”.

²⁰ T. Rabska, *Ocena prawna zgodności przepisów ustawy z 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. z 2002 r., Nr 41, poz. 361) z Konstytucją RP z 1997 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 7–8, s. 63.

2. CHARAKTER ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO GRANICE GMIN

Stosownie do regulacji konstytucyjnej rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, a upoważnienie to powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu, przy czym organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji (do wydania rozporządzenia) innemu organowi (art. 92 ust. 1 i 2 Konstytucji).

Rada Ministrów nie może przekazać kompetencji do wydawania rozporządzeń zmieniających innemu organowi, a upoważnienie Rady Ministrów do ustalania i zmiany granic gmin należy uznać za normę delegacyjną upoważniającą rząd do wydawania — przy spełnieniu określonych warunków — przedmiotowych rozporządzeń, te zaś rozporządzenia za akty wykonawcze do u.s.g. Dlatego podlegają one ocenie co do zgodności z delegacją ustawową²¹.

Właściwość orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego obejmuje akty normatywne zawierające normy generalno-abstrakcyjne. Trybunał Konstytucyjny zbadał rozporządzenia wydawane na podstawie art. 4 ust. 1 u.s.g. i potwierdził swoją kognicję w stosunku do tych aktów. Uznał, że wybór przez ustawodawcę formy rozporządzenia w celu dokonania ustalenia i zmian granic gmin nie może zostać uznany za okoliczność pozbawioną znaczenia przy ocenie treści przepisów, ponieważ jej przyjęciu w przepisie upoważniającym towarzyszyła pełna świadomość wyboru formy prawnej typowej dla wyrażania unormowań o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. „Dobór takiej formy prawnej przez ustawodawcę może być więc potraktowany jako swoiste domniemanie takiego właśnie charakteru zawartych w rozporządzeniu postanowień”²².

Trybunał przypomniał jednocześnie swój ugruntowany już pogląd, iż dla oceny charakteru danego aktu decydujące znaczenie winna mieć analiza jego treści, nie zaś wyłącznie forma prawna, i uznał, że adresatami kwestio-

²¹ Tak też W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski *et al.*, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004, s. 56; A. Szewc, *op. cit.*, s. 50.

²² Wyrok TK z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt U 3/00, OTK ZU A 2000, nr 8, poz. 293, s. 1397. Ponadto Trybunał uznał, iż przedmiotowe rozporządzenie musi odpowiadać wszystkim warunkom stawianym rozporządzeniu jako aktowi wykonawczemu wobec ustawy, ugruntowanym w jego orzecznictwie i wciąż aktualnym, poczynszy od pierwszego orzeczenia w sprawie U. 1/86: 1) wydania rozporządzenia na podstawie wyraźnego, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, 2) wydania rozporządzenia co do przedmiotu i treści normowanych stosunków, w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia do wydania tego aktu, w celu wykonania ustawy, 3) niesprzeczności treści rozporządzenia z normami Konstytucji, aktem ustawodawczym, na podstawie którego zostało wydane, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materię będącą przedmiotem rozporządzenia.

nowanych rozporządzeń zmieniających są nie tylko organy państwa powołane do technicznego wprowadzenia w życie uregulowania przewidującego przypisanie określonych obszarów do konkretnych gmin. Przyjął, że za adresatów przedmiotowego rozporządzenia Rady Ministrów „winny być uznane wszystkie podmioty prawa (a więc zarówno mieszkańcy przedmiotowych wsi, jak i wszelkie organy państwa i instytucje publiczne), które w zakresie swoich działań (faktycznych czy prawnych, prywatnych bądź urzędowych) zetkną się z problemem przynależności danej wsi do określonej gminy”²³, a normy zawarte w takim rozporządzeniu nie konsumują się wskutek jednorazowego wykonania. Wprawdzie nie będzie już powinności ich ponownej technicznej realizacji (w postaci wyznaczenia nowych granic przez służby geodezyjne i kartograficzne), ale w przyszłości będą one przesądzać o właściwości organów dokonujących aktów stosowania prawa w konkretnych sprawach należących do zakresu zadań gmin. „W ocenie Trybunału Konstytucyjnego należy więc przyjąć, że zakwestionowane normy rodzą w określonych okolicznościach nakaz określonego typu postępowania, wprawdzie nie samoistnie i samodzielnie w oderwaniu od innych unormowań, ale współkształtując treść przyszłych aktów stosowania prawa”²⁴.

W 2003 r. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż rozporządzenia ustalające i zmieniające granice gmin podlegają jego ocenie oraz podkreślił szczególnie, „dwoisty” charakter tych aktów: „Należy przypomnieć, iż rozporządzenia, o których mowa w art. 4 ustawy, są w istocie rozstrzygnięciami, a więc mają pewne znamiona konkretności”²⁵. W 2009 r. pogląd ten Trybunał powtórzył i szerzej uzasadnił: „W odniesieniu do tych rozporządzeń ocena konstytucyjności łączy się w większym stopniu z oceną faktów, aniżeli z oceną obowiązujących norm [...]. Mamy w tym przypadku do czynienia z rozporządzeniami określanymi w doktrynie jako rozporządzenia różniące się od rozporządzeń klasycznych, przewidzianych w art. 87 i art. 92 Konstytucji. Owe rozporządzenia, stanowiące przedmiot orzekania, różnią się od rozporządzeń klasycznych tym, że sensem ich wydania nie jest ustanowienie norm generalnych i abstrakcyjnych; nie mają więc one charakteru prawotwórczego, nie kreują norm prawnych i nie są podstawą ich obowiązywania, a przez ich wydanie dokonuje się czynności konwencyjnej [...]. Zarazem jednak rozporządzenia te opierają się na Konstytucji i ustawach w sposób, który nie pozwala uznać, że są pozbawione właściwości aktu normatywnego. Przeciwnie, pierwiastki normatywne tych rozporządzeń wynikają z normatywności ustaw, których konkretyzacji służą. Mają

²³ *Ibidem*, s. 1398.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK ZU A 2003, nr 8, poz. 85, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 3, s. 24.

więc owe rozporządzenia hybrydowy charakter, co nie pozostaje bez konsekwencji dla orzekania o ich zgodności z aktami wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa”²⁶.

3. POJĘCIA USTALENIA I ZMIANY GRANIC GMIN

Stosownie do regulacji zawartych w u.s.g. można wyróżnić: 1. tworzenie gmin (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g.), 2. łączenie gmin (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g.), 3. dzielenie gmin (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g.), 4. znoszenie gmin (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g.), 5. ustalanie granic gmin (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g.), 6. ustalanie granic miasta (art. 4 ust. 1 pkt 2 u.s.g. *in fine*). Ponadto za art. 4 ust. 3 u.s.g. można wyróżnić *ustalenie i zmianę* granic gmin i potraktować je jako zbiorcze pojęcia, do których można sprowadzić każdą z sytuacji wymienionych w art. 4 ust. 1 u.s.g.

Zmiana granic gminy polega na tym, iż jej terytorium zostaje zwiększone albo zmniejszone, a z uwagi na to, iż całe terytorium państwa polskiego podzielone jest na gminy, zabieg taki zawsze oznacza równoczesne zmniejszenie bądź zwiększenie terytorium innej gminy lub gmin. Można też wyobrazić sobie sytuację, w której taka zmiana mogłaby polegać jedynie na korekcie (ponownym ustaleniu) przebiegu granicy pomiędzy gminami przy zachowaniu dokładnie tej samej wielkości terytorium, albo sytuację polegającą wyłącznie na ustaleniu granic „nowej” gminy lub gmin bez jednoczesnej ingerencji (zmiany) w terytorium gmin już istniejących, co musiałoby się wiązać z fizycznym „pojawieniem się” nowego terytorium (np. w wyniku procesów geologicznych lub świadomej działalności człowieka), objęciem tego terytorium jurysdykcją przez państwo polskie i włączeniem go w system jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa.

Pojęcia zmiany i ustalenia granic gmin są ze sobą powiązane w tym sensie, iż każda zmiana granic gmin pociąga za sobą ich ponowne, równoczesne ustalenie, które jest rozumiane jako określenie przebiegu granic. Określenie przebiegu granic odbywa się w płaszczyźnie prawnej oraz w płaszczyźnie fizycznej. W płaszczyźnie prawnej polega na precyzyjnym wskazaniu zmian w akcie normatywnym, w płaszczyźnie fizycznej polega na dokonaniu określonych czynności faktycznych w terenie, których celem będzie odwzorowywanie przebiegu granic, ustalonego w akcie normatywnym.

Badając znaczenie tych pojęć, Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „nie można uznać, iż ustalenie granic sprowadzić można wyłącznie do samego tylko wskazania powierzchni obszarów, których zmiana granic winna dotyczyć. Ustaleniu granic przez Radę Ministrów towarzyszyć powinno także ich konieczne doprecyzowanie, które do minimum ograniczy margines dowolności w działaniach

²⁶ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 37/06, Dz.U. Nr 63, poz. 532.

instytucji i służb geodezyjnych powołanych ustawowo do następnych działań faktycznych, związanych z określeniem nowego ich przebiegu”²⁷.

Realizacja tych czynności faktycznych nie jest możliwa jedynie na podstawie przybliżonych danych, takich jak podanie obszaru lub jego orientacyjnej lokalizacji (np. wskazanie jedynie na bliżej nieoznaczony obszar przez podanie jego powierzchni i wskazanie wsi, w której jest położony), nie jest bowiem wtedy jasne, czy chodzi o teren rozciągający się wzdłuż całej linii granicznej, czy też o obszar inaczej ukształtowany; może istnieć bardzo wiele kombinacji terytorialnych dotyczących geometrycznego kształtu przenoszonego między gminami obszaru, a przez to różne możliwości w zakresie kształtowania przebiegu linii granicznej²⁸.

Trybunał uznał, że nie jest jego zadaniem wskazywanie optymalnego sposobu, w którym prawodawca mógłby dokonać dookreślenia nowego kształtu granic gmin, na przykład w postaci załącznika, mapy czy aneksu zawierającego ich opis, ale operowanie przez Radę Ministrów w rozporządzeniu ustalającym i zmieniającym granice gmin jedynie wartościami liczbowymi, związanymi z powierzchnią części nieruchomości położonych w poszczególnych wsiach (gminach), bez jakiegokolwiek ich zindywidualizowania nie może być uznane za prawidłowe wykonanie delegacji wynikającej z art. 4 ust. 1 u.s.g.²⁹ Dlatego mimo że bezpośrednio zobowiązane do wytyczenia „nowych” granic gmin, na podstawie ustalenia dokonanego w rozporządzeniu Rady Ministrów, są służby geodezyjne i kartograficzne, a kompetencje tych służb mają charakter samodzielny i wynikają wprost z ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, to „działania tych organów mają więc charakter pochodny i następny wobec rozstrzygnięcia o ustaleniu granic, zawartego w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Ustalenie granic, jak wskazano to wyżej, winno być doprecyzowane, aby ograniczyć margines dowolności w ich technicznym wytyczeniu”³⁰.

Dokonując ustalenia i zmiany granic gmin, Rada Ministrów jest zobowiązana do ustalenia przynależności terytorialnej w sposób niebudzący wątpliwości, a obowiązek ten można wiązać z zasadą przyzwoitej legislacji oraz zasadą za-

²⁷ Wyrok TK z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt U 3/00, OTK ZU A 2000, nr 8, poz. 293, s. 1402.

²⁸ Wyrok TK z dnia 5 listopada 2001 r., sygn. akt U 1/01, OTK ZU A 2001, nr 8, poz. 247. TK uznał w nim za niewłaściwe ograniczenie się Rady Ministrów jedynie do wskazania gminy, od której ma być odłączona część terytorium oraz gminy, do której terytorium to zostaje przyłączone. Wskazano jedynie przybliżone położenie przemieszczanego terenu, ale nie określono, czy chodzi o terytorium całej wsi, czy też jedynie o obszar będący jakąś jej częścią, a jeżeli częścią, to jak dużą i gdzie położoną, jaka jest powierzchnia przemieszczanego terenu oraz jakie są jego granice.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyrok TK z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt U 3/00, OTK ZU A 2000, nr 8, poz. 293, s. 1402.

ufania obywatela do państwa. Związek ten dostrzegł Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że instytucje publiczne: organy państwa, jednostki samorządu itd. nie mogą być narażone na konsekwencje wynikające z nieprecyzyjnego określenia ich sytuacji prawnej i faktycznej, prowadzi to bowiem do zdeorganizowania działalności tych instytucji, a w konsekwencji do funkcjonalnego osłabienia struktur państwa. Dlatego przepisy rozporządzenia zmieniającego i ustalającego granice gmin muszą być sformułowane precyzyjnie i jednoznacznie, w innym przypadku przepisy „w sprawie ustalenia granic niektórych gmin” należy uznać za mylące, ponieważ w rzeczywistości ustaleń takich nie zawierają³¹.

Ustawa o samorządzie gminnym nie reguluje techniki określania granic gmin w znaczeniu topograficznym i nie wskazuje, w jaki sposób w rozporządzeniu zmieniającym i ustalającym granice gmin Rada Ministrów powinna określić przebieg granic gmin, ale w praktyce, dokonując ustaleń i zmiany granic gmin, Rada Ministrów posługuje się systemem ewidencji gruntów określonym w art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne³², który obejmuje informacje dotyczące położenia gruntów, ich powierzchni oraz granic. W rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków³³ określone zostały jednostki powierzchniowe kraju do celów ewidencji gruntów. Są to obręby ewidencyjne podzielone na działki ewidencyjne, tj. ciągle obszary gruntu, położone w granicach jednego obrębu, jednorodne pod względem prawnym, wydzielone z otoczenia za pomocą linii granicznych, które w przypadku obrębów wiejskich powinny być zgodne z granicami wsi i sołectw. Technicznie określenie przebiegu granic gmin odbywa się poprzez wskazanie konkretnych obszarów wchodzących w skład danej gminy, tj. wyznaczenie działek ewidencyjnych znajdujących się w określonym obrębie ewidencyjnym bądź całych obrębów ewidencyjnych o oznaczonej powierzchni.

Ustalenie i zmiana granic gmin ma kluczowe znaczenie w wypadku ustalenia granic wszystkich jednostek zasadniczego podziału terytorialnego, ponieważ wpływa „automatycznie” na przebieg zarówno granic powiatów, jak i województw. Wynika to z tego, iż ustalenie granic powiatu następuje poprzez wskazanie gmin wchodzących w jego skład (art. 3 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym³⁴), a określenie granic województwa następuje przez wskazanie wykazu gmin i powiatów wchodzących w skład poszczególnych województw (art. 2 ust. 3 ustawy o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa³⁵).

³¹ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 962.

³² Dz.U. z 2000 r. Nr 100, poz. 1086 z późn. zm.

³³ Dz.U. Nr 38, poz. 454.

³⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.

³⁵ Dz.U. z 1998 r. Nr 96, poz. 603 z późn. zm.

4. CHARAKTER KRYTERIÓW DOKONYWANIA ZMIAN GRANIC GMIN

Zgodnie z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP zasadniczy podział terytorialny państwa, który określa ustawa, ma uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Wspólnoty samorządowe, które tworzy ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego muszą być kreowane stosownie do tych kryteriów, zarówno przez ustawodawcę, jak i przez Radę Ministrów. Ponadto Rada Ministrów, ustalając i zmieniając granice gmin, ma obowiązek uwzględnić materialne kryteria (przesłanki) wskazane w art. 4 ust. 3 u.s.g. (terytorium możliwie jednorodne ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz zapewniający zdolność wykonywania zadań publicznych).

Kryteria te mają wykluczyć możliwość dowolnego kształtowania granic gmin przez Radę Ministrów. Jednak ustawodawca posługuje się tu pojęciami nieostrymi, co powoduje, że kryteria te tworzą ramy prawne, w których Rada Ministrów dysponuje szerokim zakresem swobody. W nauce prawa podnosi się, że przepis art. 4 ust. 3 u.s.g. ma charakter instrukcyjny, a wskazane tam kryteria są postulatem kierowanym przez ustawodawcę do Rady Ministrów: „postulatem w tym rozumieniu, że Rada Ministrów ma obowiązek uwzględniania tych kryteriów, jeżeli tylko będą ku temu obiektywne warunki. Ocena, czy takie warunki zachodzą, czy też nie, pozostaje w gestii Rady Ministrów”³⁶. Wskazuje się, iż w ustawie o samorządzie gminnym brakuje kryteriów zobiektywowanych, do których można by zaliczyć, na przykład liczbę mieszkańców w gminie, przeciętną gęstość zaludnienia, średnią powierzchnię gminy, wskaźniki dostępności mieszkańca do urządzeń infrastruktury społecznej i technicznej, instytucji publicznych, ośrodków kultury, układ połączeń komunikacyjnych³⁷ oraz brak wśród kryteriów wymienionych przez ustawodawcę woli mieszkańców zainteresowanych gmin³⁸.

Trybunał Konstytucyjny, badając charakter i znaczenie tych kryteriów, uznał, że ich nieostry zakres znaczeniowy i pozaprawne odniesienia nie stanowią same przez się przeszkody w badaniu przez Trybunał zgodności rozporządzenia zmieniającego z upoważnieniem ustawowym. Jednak kontrola ta musi uwzględniać szeroki zakres swobody politycznej, jaką dysponuje w tej materii Rada Ministrów, weryfikowanej przede wszystkim w płaszczyźnie odpowiedzialności ponoszonej przed parlamentem. Przepis wskazujący kryteria nie nakłada na Radę Ministrów obowiązku o charakterze bezwzględny, lecz jedynie sprowadzającym się

³⁶ Z. Niewiadomski, W. Grzelczak, *op. cit.*, s. 9.

³⁷ W. Kisiel, *op. cit.*, s. 58.

³⁸ A. Szewc, *op. cit.*, s. 51.

do tego, by w istniejących warunkach faktycznych zrealizowanie tych kryteriów nastąpiło w możliwie największym stopniu. Ponadto na zakres i głębokość kontroli rozstrzygnięć podjętych przez Radę Ministrów wpływać musi silne zdeterminowanie unormowań czynnikami faktycznymi o złożonym społeczno-ekonomicznym charakterze, przy czym weryfikacja oceny tych czynników wykracza poza zakres właściwości Trybunału³⁹. Zawarte w przepisie art. 4 ust. 3 u.s.g. postanowienia „należy traktować jako wytyczne treściowe dla tak szczególnego rodzaju rozporządzeń, jak rozporządzenia w sprawie ustalenia granic gmin [...]”. Materia rozstrzygnięć powoduje, iż wytyczne treściowe do wydawania rozporządzeń mają charakter raczej kierunkowy, tzn. naprowadzający niejako na ochronę pewnych dóbr przy podejmowaniu decyzji o zmianie granic⁴⁰.

Należy podkreślić, że w wyniku nowelizacji u.s.g. dokonanej w 2001 r.⁴¹ materialne kryteria dokonywania zmian granic gmin zostały sformułowane bardziej restryktywnie, wcześniej bowiem, tj. przed nowelizacją, obowiązkiem

³⁹ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99, OTK ZU A 1999, nr 7, poz. 62, s. 863–864. Trybunał rozpatrywał wówczas analogiczne unormowanie zawarte w ustawie o samorządzie powiatowym. „Trybunał Konstytucyjny zważył, iż art. 3 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym nakłada na Radę Ministrów obowiązek, aby przy tworzeniu powiatów w drodze rozporządzenia dążyła do tego, by powiat obejmował obszar możliwie jednorodny ze względu na układ osadniczy i przestrzenny oraz więzi społeczne i gospodarcze, zapewniające zdolność wykonywania zadań publicznych. Nie jest to zatem obowiązek bezwzględny, lecz polegający na tym, by w istniejących warunkach, np. charakteryzujących się dezintegracją, jeśli chodzi o jeden lub więcej ze wskazanych wyżej rodzajów związków łączących sąsiadujące gminy i miasta, uwzględnić wskazane kryteria w możliwie najwyższym stopniu, doprowadzając do najlepszego rozwiązania w istniejącym stanie faktycznym. [...] Nieostry zakres znaczeniowy tych pojęć oraz ich pozaprawne odniesienie nie stanowią same przez się przeszkody dla badania przez Trybunał Konstytucyjny zgodności zaskarżonego rozporządzenia z upoważnieniem ustawowym. Odnoszą się one jednak do procesu ocennego, jaki podejmowała Rada Ministrów w trakcie opracowywania projektu oraz uchwalania rozporządzenia wykonawczego, mającego charakter jednorazowego aktu kreującego system samorządu terytorialnego na szczeblu powiatowym. Dlatego też obowiązkiem Rady Ministrów było wykazanie się, iż w istniejącym stanie faktycznym podjęła ona rozstrzygnięcia o charakterze polityczno-ustrojowym możliwie najlepiej odpowiadające wskazanym wyżej kryteriom”, *ibidem*. *Mutatis mutandis* powyższe uwagi zachowują aktualność, jeśli chodzi o obowiązek uwzględniania więzi łączących mieszkańców przy kreowaniu wspólnot samorządowych na poziomie gminy. Do ustaleń tych TK odwołał się, rozpatrując zgodność rozporządzenia Rady Ministrów z kryteriami wskazanymi w ustawie o samorządzie gminnym, uzasadniając wyrok z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt U 3/00, OTK ZU A 2000, nr 8, poz. 293, s. 1401; wyrok z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. akt K 27/02, OTK ZU A 2002, nr 7, poz. 92; wyrok z dnia 25 marca 2003 r., sygn. akt U 10/01, OTK ZU A 2003, nr 3, poz. 23, s. 343.

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK ZU A 2003, nr 8, poz. 85, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 3, s. 24.

⁴¹ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 45, poz. 497.

Rady Ministrów było dążenie („należy dążyć”) do tego, by gmina obejmowała obszar możliwie jednorodny ze względu na układ osadniczy i przestrzenny oraz więzi społeczne i gospodarcze zapewniające zdolność wykonywania zadań publicznych. Natomiast obecnie u.s.g. stanowi, iż ustalenie i zmiana granic gmin dokonywane są w sposób zapewniający gminie terytorium możliwie jednorodne ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz zapewniający zdolność wykonywania zadań publicznych. Zatem Rada Ministrów, dokonując zmian granic gmin, nie ma jedynie dążyć do osiągnięcia wskazanego przez ustawodawcę celu, ale musi tak kształtować granice, by zapewnić gminie terytorium odpowiadające ustawowym kryteriom. Jednak nadal kwestia spełnienia przez Radę Ministrów kryteriów wskazanych w u.s.g. ma charakter ocenny i wiąże się z odwołaniem się do argumentów pozanormatywnych.

Potwierdza to wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego z 2003 r., w której ustosunkowując się do kwestii zmiany granic gmin dokonanej w trybie wnioskowym, związanej z typowym w takich sytuacjach konfliktem towarzyszącym powiększeniu terytorium jednej gminy kosztem drugiej, zauważył, iż Rada Ministrów, dokonując ustaleń i zmian granic gmin, musi wyważyć następujące wartości: interes publiczny (lokalny, ale też ogólnokrajowy, choć w nawiązaniu do sytuacji konkretnych gmin) i stabilizację stosunków terytorialnych kraju. Będąc elementem tego procesu ocena spełnienia materialnych kryteriów jest relatywna: „Dla oceny, czy interes tej gminy jest publicznym interesem lokalnym, są istotne następujące czynniki: ocena, czy chodzi o te względy, o których mowa w art. 15 ust. 2 Konstytucji, tj. po pierwsze, polepszenie poprzez taką zmianę więzi społecznych, gospodarczych i kulturalnych oraz po drugie, polepszenie zdolności wykonywania zadań publicznych przez tę gminę. Może się ona powołać również uzupełniając na te względy, o których mowa tylko w art. 4 ust. 3 ustawy, tj. dążenie do zapewnienia jednorodnego układu osadniczego i przestrzennego. Nie wystarczy jednak samo powołanie się na te względy i ich uzasadnienie (wsparte w przypadku więzi społecznych — wynikami konsultacji). Ocena stanu więzi społecznych mieszkańców obu gmin w relacji do spornego terytorium, choć mająca znaczenie podstawowe w sprawie, jest — z natury rzeczy — relatywna”⁴². Można dodać, iż dotyczy to wszystkich uczestników postępowania ustalenia i zmiany granic gmin; w inny sposób kwestię spełnienia przedmiotowych kryteriów może ocenić rada gminy występująca z wnioskiem o korzystną dla siebie zmianę, inaczej może ocenić to organ zainteresowanej gminy przeciwny tym zmianom, inaczej wojewoda właściwy dla gminy lub gmin objętych wnioskiem. W inny sposób

⁴² Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK ZU A 2003, nr 8, poz. 85, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 3, s. 22.

więzi łączące mieszkańców spornego terytorium oraz zdolność wykonywania zadań publicznych może ocenić Rada Ministrów.

W tym kontekście istotna jest rola Rady Ministrów, która wydając rozporządzenie dotyczące ustalenia i zmiany granic gmin bądź odmawiając jego wydania, rozstrzyga konflikt dotyczący przebiegu granic między gminami. Niejednokrotnie rozstrzygnięciu temu towarzyszą sprzeczne stanowiska rad gmin poparte wolą mieszkańców wyrażoną w konsultacjach. Dlatego gdy dochodzi do konfliktu między sąsiadującymi gminami o kształt ich granic, Rada Ministrów powinna pełnić funkcję bezstronnego arbitra, kierującego się przy zmianie i ustalaniu granic gmin konstytucyjnymi i ustawowymi kryteriami. Jeśli tak nie jest, Rada Ministrów naraża się na zarzut stronniczości i uczestniczenia w bieżących rozgrywkach między sąsiadującymi gminami. Zdaniem Trybunału „uprawnioną — tzn. taką, która może prowadzić do zmiany granic gmin — przesłanką wszczęcia postępowania na wniosek zainteresowanej gminy jest publiczny interes lokalny związany z polepszeniem sytuacji społeczno-terytorialnej tej właśnie gminy, a zarazem nieskutkujący uniemożliwieniem lub drastycznym pogorszeniem warunków działania drugiej gminy. Tak więc w postępowaniu tym mamy do czynienia z rozstrzyganiem wielopłaszczyznowego konfliktu interesów. Chodzi bowiem nie tylko o proste przeciwstawienie wartości konstytucyjnie chronionej, jaką jest stabilizacja stosunków społeczno-terytorialnych kraju, publicznemu interesowi lokalnemu gminy inicjującej postępowanie; w grę wchodzi trzeci czynnik — jest nim ochrona lokalnego interesu publicznego drugiej gminy, której terytorium ma ulec zmniejszeniu. Dopiero jednak po rozstrzygnięciu, czy interes gminy inicjującej postępowanie w ogóle znajduje uzasadnienie w konfrontacji z wartością konstytucyjnie chronioną, jaką jest stabilność granic gmin, Rada Ministrów może przejść do zbadania, czy zmiana taka nie pogorszy drastycznie sytuacji drugiej gminy, znosząc możliwość jej działania lub istotnie ją ograniczając”⁴³.

Trybunał Konstytucyjny podtrzymał tę opinię w 2009 r., przyjmując, iż uwzględnienie stosownego wniosku przez Radę Ministrów musi być poparte koniecznością dokonania zmiany granic w konfrontacji z chronioną konstytucyjnie stabilnością granic gmin. Stabilność istnienia konkretnych jednostek samorządu terytorialnego w konkretnych granicach nie jest wartością przeważającą nad racjami interesu publicznego o charakterze ogólnokrajowym i w praktyce często dochodzi do konfrontacji interesów poszczególnych gmin w odniesieniu do interesu publicznego. Jednak granicą respektowania odrębności interesów wspólnot samorządowych pozostaje dobro wspólne i interes publiczny podlegające ochronie zgodnie z konstytucyjnymi zasadami ustroju państwa⁴⁴. Podniósł też, iż ko-

⁴³ *Ibidem*, s. 23.

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., K 37/06, Dz.U. Nr 63, poz. 532.

nieczne jest odróżnienie oceny praktyki od oceny hierarchicznej zgodności norm prawnych, a Trybunał Konstytucyjny „nie jest powołany do oceny merytorycznej trafności i celowości przyjętych rozwiązań czy też do oceny zasadności polityki rządu w dziedzinie zmian w podziale terytorialnym, jak też do rozstrzygania konkretnych sporów dotyczących celowości zmian”⁴⁵.

Uwzględniając omówioną wyżej specyfikę kontroli zgodności rozporządzeń Rady Ministrów z przepisem u.s.g., zawierającym przesłanki dokonywania ustalania i zmiany granic gmin, można przyjąć, że tylko wykazanie, iż Rada Ministrów dokonała zmiany i ustalenia granic gmin z bezspornym i oczywistym naruszeniem ustawowych kryteriów mogłoby prowadzić do obalenia domniemania zgodności takiego rozporządzenia z delegacją ustawową wyłącznie w oparciu o zarzut naruszenia wskazanych w u.s.g. materialnych kryteriów dokonywania zmian granic gmin.

5. REFERENDUM LOKALNE W SPRAWIE ZMIANY GRANIC GMINY

Pytanie, czy konsultacje z mieszkańcami związane z ustaleniem i zmianą granic gmin przewidziane w art. 4a ust. 1 i 4b ust. 1 u.s.g. oraz konsultacja (konsultacje) z zainteresowaną społecznością lokalną⁴⁶, o której mowa w art. 5 EKSL, mogą przybrać formę referendum lokalnego, o którym mowa w ustawie z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym⁴⁷ jest związane z relacją, która zachodzi między art. 170 Konstytucji a art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym.

Sformułowanie art. 170 Konstytucji, zgodnie z którym „Członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty [...]”, pozwala sądzić, że zamysłem ustrojodawcy było szerokie ujęcie przedmiotowego zakresu referendum lokalnego. W Konstytucji brak bowiem ograniczenia, które pojawia się w ustawie o referendum lokalnym, iż przedmiotem referendum może być tylko sprawa dotycząca wspólnoty samorządowej, mieszcząca się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Art. 4a ust. 1 i 4b ust. 1 u.s.g. nie określają, w jakiej formie mają zostać przeprowadzone przedmiotowe konsultacje, art. 5a ust. 2 określenie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami pozostawia do uregulowania radzie gminy. Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.s.g. mieszkańcy gminy podejmują rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum) lub za pośrednictwem organów gminy. Art. 12 u.s.g. stanowi, że zasady i tryb przeprowadzania referendum gminnego określa odrębna ustawa. Natomiast art. 5 EKSL obliuguje do przeprowadzenia konsultacji w przypadku każdej zmiany granic społeczności lokalnej, a jednocześnie preferuje przeprowadzenie w tej sprawie referendum.

⁴⁷ Dz.U. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.

Kwestia, czy konstytucyjne sformułowanie sprawy dotyczącej tej wspólnoty jest tożsame z pojęciem zadań i kompetencji organów danej jednostki samorządu terytorialnego stała się przedmiotem pogłębionej analizy Trybunału Konstytucyjnego⁴⁸, ponieważ wcześniej istniała jednolita linia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, utrzymana również po 1997 r., zgodnie z którą przedmiotem referendum gminnego może być sprawa ważna dla gminy, jeśli mieści się ona w zakresie właściwości organów gminy⁴⁹.

W jej wyniku Trybunał Konstytucyjny doszedł do następujących ustaleń: po pierwsze, stwierdził, iż literalna wykładnia tego przepisu, która prowadzi do stwierdzenia, że każda sprawa mieszcząca się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki jest zarazem sprawą mogącą być przedmiotem referendum lokalnego oraz że sprawy niemieszczące się w zakresie zadań i kompetencji tych organów nie mogą być w ogóle przedmiotem referendum lokalnego, jest sprzeczna z *ratio legis* badanego przepisu, a ponadto podważa sens powoływania organów stanowiących i wykonawczych jednostki samorządowej. Po drugie, Trybunał zauważył, iż na pojęcie jednostki samorządu terytorialnego składają się elementy jej struktury organizacyjno-prawnej, tzn. jej organy, ale też sama społeczność lokalna zorganizowana w celu zarządzania sprawami lokalnymi. Zadania tak pojmowanej jednostki samorządu terytorialnego to „nie tylko przeprowadzenie wyborów czy referendum, ale także zorganizowanie się społeczności w celu dokonania wyborów czy też wyrażenia swej woli w drodze referendum. Tak więc referendum stanowi z mocy ustawy część składową szeroko pojmowanej organizacji prawnej samorządu. Tym samym organizowanie społeczności lokalnej stanowi część zadań gminy”⁵⁰. Po trzecie, dają się wyróżnić takie zadania jednostki samorządu terytorialnego, które wprowadzić należą do organów innych władz publicznych, lecz nie są i nie mogą być zastrzeżone do ich wyłącznej właściwości. Do takich należą przede wszystkim tworzenie, łączenie, podział, a zwłaszcza znoszenie poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. „Należą one wprowadzić do kompetencji Sejmu lub zadań Rady Ministrów, lecz przecież są to sprawy najbardziej istotne dla społeczności lokalnych i ich organów”⁵¹.

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K. 30/02 OTK ZU A 2003, nr 2, poz. 16, s. 226 n.

⁴⁹ Zob. wyrok NSA z 6 lutego 1991 r. S.A./Wr 1163/90, OSP z 1991 r., z. 11–12, poz. 265 wraz z głosem B. Zawadzkiej; postanowienie NSA z 29 czerwca 1993 r. S.A./Wr 935/93, ONSA 1994, z. 3, poz. 105 wraz z głosem B. Adamiak, OSP 1995, z. 10, poz. 217; postanowienie NSA z 17 grudnia 1996 r. S.A./Kr 1766/96, „Wokanda” 1997, nr 8, poz. 33; wyrok NSA z 18 września 1998 r. II SA 1023/98, „Wokanda” 1998, nr 12, poz. 43; wyrok NSA z 1 lutego 2001 r., II S.A. 2817/00, LEX nr 54153.

⁵⁰ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, OTK ZU A 2003, nr 2, poz. 16, s. 220.

⁵¹ *Ibidem*.

Trybunał Konstytucyjny, realizując dyrektywę wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, zobowiązany jest do takiego ustalenia znaczenia normy prawnej, by nie stała się ona sprzeczna z Konstytucją oraz by zyskała treść najlepiej realizującą normy konstytucyjne⁵². Dlatego uznał, że art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym, który stanowi, iż „W referendum lokalnym [...] mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygania sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki”, nie wyłącza prawa członków wspólnoty samorządowej do wyrażania w drodze referendum stanowiska w istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych.

Takie pojmowanie instytucji referendum lokalnego oznacza, że chociaż sprawa ustalenia i zmiany granic gmin, w tym znoszenia gmin, należy do organów władzy ustawodawczej oraz wykonawczej — mimo że jest to sprawa dotycząca wspólnoty samorządowej, ale niemieszcząca się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki samorządu terytorialnego — to może być ona przedmiotem referendum lokalnego o charakterze konsultacyjnym. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu przywołanego wyroku, „w przypadku zniesienia danej wspólnoty Konstytucja RP stwarza większe gwarancje dla mieszkańców, niż te, które wynikają z art. 5 EKST. Nakłada ona bowiem na władze publiczne obowiązek przeprowadzenia referendum konsultacyjnego w takich sprawach, jeśli tylko taka była wola mieszkańców. Nasze państwo stwarza zatem większe gwarancje dla lokalnej demokracji bezpośredniej niż te, które wynikają z podpisania i ratyfikowania EKST. [...] postanowienia art. 5 EKST uzupełniają art. 170 Konstytucji w sferze rozwoju instytucji demokracji lokalnej w zakresie spraw zastrzeżonych do kompetencji organów władz ogólnopaństwowych, a mających istotne znaczenie dla danej wspólnoty terytorialnej”⁵³.

Dlatego zmianę granic gminy, w tym zmianę polegającą na likwidacji (zniesieniu) danej jednostki, zawsze muszą poprzedzać konsultacje z zainteresowaną

⁵² Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 19.

⁵³ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, OTK ZU A 2003, nr 2, poz. 16, s. 232. W postanowieniu TK z dnia 14 kwietnia 2004 r., sygn. akt Tw 34/03, OTK ZU B 2005, nr 1, poz. 1, s. 8, TK potwierdził możliwość przeprowadzenia w przedmiotowej sprawie referendum lokalnego i podkreślił, że „wydanie skarżonego rozporządzenia nie wyłączyło (i nadal nie wyłącza) możliwości przeprowadzania referendum lokalnego. Co najwyżej, nie będzie ono miało wpływu na treść wydanego już rozporządzenia”. Zaznaczył też, że art. 170 Konstytucji nie obliuguje do przeprowadzenia referendum lokalnego w przypadku dokonywania zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego.

społecznością, przeprowadzane w sposób mający zapewnić im możliwie największą reprezentatywność (powszechność), oraz może poprzedzić przeprowadzenie w tej sprawie referendum lokalnego (gminnego), które będzie traktowane jako szczególna forma konsultacji z mieszkańcami i którego wyniki będą odzwierciedlać stosunek miejscowej społeczności do projektowanej zmiany granic.

Z literalnego brzmienia art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym⁵⁴ wynika, iż celem referendum jest wiążące rozstrzygnięcie sprawy będącej jego przedmiotem, jednakże stosownie do art. 170 Konstytucji, w świetle zasady jej bezpośredniego stosowania oraz w świetle ustaleń Trybunału Konstytucyjnego, zmianę granic gminy, w tym jej likwidację, może poprzedzić przeprowadzenie w tej sprawie referendum lokalnego o charakterze konsultacyjnym⁵⁵. Konsultacje przewidziane w art. 4a ust. 1 i 4b ust. 1 u.s.g. oraz w art. 5 EKSL można określić więc jako minimalny, obligatoryjny standard w ramach procedury zmiany granic społeczności lokalnych. Natomiast referendum lokalne o charakterze konsultacyjnym, w sprawie zmiany granic jednostki samorządu terytorialnego, to instytucja, która może „zastąpić” konsultacje przeprowadzane w innych formach i która może zostać przeprowadzona wówczas, gdy taką formę konsultacji przyjmie rada gminy w uchwale określającej zasady i tryb przeprowadzenia konsultacji. Może to uczynić z własnej inicjatywy lub gdy wolę przeprowadzenia w tej sprawie referendum lokalnego wyrażą mieszkańcy.

Zarówno konsultacje z zainteresowaną społecznością, przeprowadzane w innych formach, jak i referendum lokalne o charakterze konsultacyjnym powinny oddziaływać na decyzję podmiotu właściwego do dokonania zmiany granic gminy, choć ich wyniki nie mają charakteru wiążącego. Można sądzić, iż ich wyniki powinny być podane do wiadomości publicznej i podnosić walor przejrzystości podejmowanych decyzji, a nieuwzględnienie uzyskanego w nich wyniku będzie wymagać uzasadnienia. Jednak instytucje te, co należy podkreślić, nie są toż-

⁵⁴ W celu wykonania wyroku TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, Senat uchwałą z dnia 19 czerwca 2009 r., w dniu 25 czerwca 2009 r. (druk sejmowy nr 2181) wniósł do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy o referendum lokalnym, na mocy którego ma zostać dodany ust. 1a w brzmieniu: „W referendum, mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej, zajmują także stanowisko w istotnych sprawach dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących wspólnotę, a niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych” oraz ust. 2 ma otrzymać brzmienie „Referendum polega na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie, pytania w zakresie spraw określonych w ust. 1 lub 1a, albo na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami”.

⁵⁵ Tak też M. Mączyński, który pisze, iż „wyrokiem z dnia 26 lutego 2003 r. [...] Trybunał Konstytucyjny ustalił, że referendum jest dopuszczalne także w sprawach objętych wyłącznymi kompetencjami organów gminy. Referendum gminne bowiem może mieć bądź charakter rozstrzygający (wiążący), bądź opiniotwórczy (konsultacyjny)”, M. Mączyński, [w:] K. Bandarzewski *et al.*, *Komentarz...*, s. 62.

same. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, iż referendum konsultacyjne (opiniodawcze) powinno wpływać kształtującą na załatwienie sprawy i powinno być prawnie doniosłe w rozumieniu art. 170 Konstytucji. Wiąże ono bowiem podmiot podejmujący decyzję w większym stopniu niż „zwykła” konsultacja. Jest z mocy prawa powszechne i w pełni reprezentatywne, a jego przeprowadzenie ma charakter w pełni sformalizowany. Jego wynik podawany jest do wiadomości publicznej⁵⁶. Konsultacje muszą być reprezentatywne tylko wówczas, gdy wymaga tego charakter sprawy, w której opinia jest zasięgana.

Sprawa ustalenia i zmiany granic podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, a w szczególności jej bytu, w opinii autorki jest sprawą, w której członkowie wspólnoty samorządowej powinni móc wypowiedzieć się z zachowaniem przymiotu reprezentatywności.

Warto zauważyć, że choć rozbudowanie regulacji dotyczących konsultacji związanych z tworzeniem, łączeniem, dzieleniem, znoszeniem oraz ustalaniem granic gmin, przewidzianego w ustawie o samorządzie gminnym, które nastąpiło w roku 2001, miało na celu dostosowanie go do obowiązujących regulacji prawnomiędzynarodowych oraz wzmocnienie pozycji wspólnoty samorządowej w stosunku do podmiotów decydujących o jej bycie, to samo założenie konsultacji, wyrażone w polskiej ustawie o samorządzie gminnym, w sposób zasadniczy różni się od wzorca wskazanego w art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego⁵⁷.

Karta przewiduje konsultacje bezpośrednio ze społecznością lokalną zainteresowaną planowaną zmianą granic gminy. Zakres podmiotowy konsultacji obejmuje, jak przyjmuje Karta, zainteresowaną społeczność, czyli tę wspólnotę samorządową, której projektowana zmiana dotyczy. Należy zauważyć za przywołanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, iż użyte w polskim, zamieszczonym w Dzienniku Ustaw tłumaczeniu Karty pojęcie „społeczności lokalnej” należy rozumieć jako społeczność lokalną stanowiącą samorząd, nie zaś jako strukturę organów⁵⁸. Dlatego zamiennie można mówić o konsultacjach ze społecznością lokalną bądź wspólnotą samorządową. Jeśli zmiana dotyczy jednocześnie kilku wspólnot samorządowych, należy przyjąć, że członkowie każdej z nich powinni mieć możliwość wypowiedzenia się odrębnie, tj. odnośnie do zmian granic swojej wspólnoty samorządowej, ponieważ zainteresowana społeczność „to zarówno społeczność stanowiąca samorząd, którego granice są ograniczane, jak i tego, którego granice są rozszerzane. Każda z tych społeczności ma prawo do konsultacji. Chodzi o konsultację spełniającą wy-

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, OTK A 2003, nr 2, poz. 16, s. 226.

⁵⁷ Zob. A. Feja-Paszkiewicz, *Konsultacje społeczne a zasada ochrony granic społeczności lokalnych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 63, Wrocław 2004, s. 55 n.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, OTK A 2003, nr 2, poz. 16, s. 231.

magania reprezentatywności, adekwatne do charakteru sprawy zmiany granic. Jest to konsultacja ze społecznością lokalną (jej członkami), nie zaś z organami tę społeczność reprezentującymi⁵⁹. Mechanizm konsultacji przewidziany w u.s.g. jest inny. Można go podzielić na dwa etapy: pierwszy obejmuje przeprowadzenie przez radę gminy (rady gmin) konsultacji z mieszkańcami, drugi — sformułowanie opinii przez samą radę gminy. Inaczej niż w EKSL, zasięga się opinii organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, a nie bezpośrednio członków wspólnoty samorządowej.

6. WYNIK KONSULTACJI A TREŚĆ OPINII RADY GMINY

Ustalenie i zmiana granic gmin stosownie do przepisów u.s.g. wymaga wyrażenia opinii przez zainteresowane rady gmin, tj. rady tych gmin, których terytorium ma zostać zmienione. Wyrażenie opinii przez radę gminy następuje przez podjęcie uchwały na ogólnych zasadach określonych w art. 14 u.s.g., czyli zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, ustawa bowiem nie wprowadza w tym przypadku innego, szczególnego reżimu prawnego. Pojęcie zwykłej większości głosów nie budzi wątpliwości i ma ustalone już znaczenie. Określając wynik głosowania, bierze się pod uwagę wyłącznie ważne oddane głosy i porównuje głosy oddane „za” oraz głosy oddane „przeciw”. Przewaga jednych głosów nad drugimi świadczy o tym, iż uchwała została podjęta albo odrzucona (równa liczba głosów „za” i „przeciw” uniemożliwia uznanie projektu za przyjęty). Przy ustalaniu wyniku głosowania pomija się głosy wstrzymujące się, głosy nieważne, głosy przysługujące osobom nieobecnym, przy czym aby głosowanie było ważne, musi być spełniony wymóg odpowiedniego *quorum* — rozumianego jako absolutna, matematycznie określona liczba członków organu kolegialnego, których obecność jest konieczna, aby podmiot ten mógł podejmować skuteczne decyzje⁶⁰, w tym wypadku jest to połowa ustawowego składu rady gminy⁶¹.

Treść stosownej opinii rady gminy pomieszczona jest w uchwale organu stanowiącego⁶². Ponadto do uchwały dołączone jest uzasadnienie.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 231.

⁶⁰ A. Piskorz-Ryń, *Rodzaje większości*, „Wspólnota” 1999, nr 12, s. 16.

⁶¹ Jak zauważył NSA, „Wymagany przepisem prawa warunek *quorum* będzie dotrzymany w razie faktycznej obecności (a nie wynikającej jedynie z liczby podpisów złożonych wcześniej na liście obecności) odpowiedniej liczby członków ciała kolegialnego na sali obrad”, wyrok NSA z dnia 18 września 1990 r., SA./Wr 849/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 2.

⁶² Można też spotkać rozwiązanie polegające na tym, iż rada gminy wyraża opinię dotyczącą planowanej zmiany oraz odrębnie, dodatkowo formułuje, w załączniku do takiej uchwały, swoje stanowisko (jest to szerzej uzasadniona, w zasadzie powtórzona opinia).

Ustawa o samorządzie gminnym nie określa relacji, które zachodzą pomiędzy opinią rady gminy a wynikami konsultacji. Nie reguluje, czy i w jaki sposób rada gminy powinna zapoznać się z wynikami konsultacji oraz nie ustosunkowuje się do zagadnienia związania rady gminy stanowiskiem mieszkańców wyrażonym w konsultacjach dotyczących treści sformułowanej przez nią opinii. W szczególności nie formułuje obowiązku, by opinia rady gminy była tożsama z wynikiem konsultacji.

Uznanie, że rada gminy przed wydaniem przedmiotowej opinii nie musi zapoznać się z wynikami konsultacji z mieszkańcami jest, w opinii autorki, niedopuszczalne, przyjęcie bowiem takiego założenia czyniłoby instytucję konsultacji zbędną w toku procedury ustalenia i zmian granic gmin, godziłoby w konstytucyjną i ustawową koncepcję gminy, pojmowanej jako wspólnota samorządowa oraz odpowiednie terytorium, i płynących stąd konsekwencji dla miejsca i roli członków tej wspólnoty. Przeczyłoby zasadzie racjonalności ustawodawcy i stało w sprzeczności z międzynarodowymi zobowiązaniami państwa (art. 5 EKSL). Należy uznać, iż przed wydaniem opinii rada gminy ma obowiązek zapoznać się z wynikami konsultacji z mieszkańcami w sprawie projektowanej zmiany granic gminy. Jednak niewykonanie tego obowiązku na tle postanowień u.s.g. nie jest obwarowane jakąkolwiek sankcją prawną i jedyna odpowiedzialność, o której w tym wypadku można mówić, to polityczna odpowiedzialność względem mieszkańców, możliwa do wyegzekwowania w wyborach samorządowych.

Inaczej jest w przypadku, gdy obowiązek zapoznania się z wynikami konsultacji wynika ze stosownego przepisu prawa miejscowego, tj. uchwały rady gminy określającej zasady i tryb przeprowadzania konsultacji⁶³. W tym wypadku pominięcie zapoznania się z wynikami konsultacji przed sformułowaniem swojego stanowiska przez radę gminy należałoby uznać za niedochowanie przepisów (uchybiecie procedury) regulujących podjęcie stosownej uchwały, a więc podstawę do wyeliminowania takiej uchwały z obrotu prawnego.

Jeśli chodzi o związanie rady gminy stanowiskiem mieszkańców wyrażonym w konsultacjach, możliwe są następujące rozwiązania: 1) uznanie, że rada gminy nie jest wynikiem konsultacji związana i w pełni samodzielnie formułuje własne stanowisko, 2) uznanie, iż wynik konsultacji bezwzględnie wiąże

⁶³ Uchwały rad gmin ustalające zasady i tryb przeprowadzania konsultacji albo wprost formułują postanowienia zobowiązujące organ stanowiący do zapoznania się z wynikami konsultacji, albo przewidują takie rozwiązanie pośrednio — przez wskazanie w uchwale regulującej zasady i tryb przeprowadzania konsultacji sposobu przekazania organowi stanowiącemu wyników konsultacji z mieszkańcami. Ponadto niekiedy określają sposób zaprezentowania radnym wyników konsultacji (np. prezentacja graficzna, omówienie przez wyznaczonego urzędnika samorządowego, organ stanowiący) oraz sposób wykorzystania tych wyników, np. „po dyskusji”, „po omówieniu wyników konsultacji”. Rzadko stosowanym rozwiązaniem jest podjęcie przez radę gminy odrębnej uchwały dotyczącej samego zapoznania się z wynikami konsultacji. Można też spotkać uchwały rad gmin ustalające zasady i tryb przeprowadzania konsultacji, które nie ustosunkowują się do tej kwestii.

radę gminy w zakresie treści sformułowanej przez nią opinii, 3) uznanie, że wola mieszkańców znajdująca wyraz w wyniku konsultacji wiąże radę gminy wówczas, gdy została wyrażona w szczególnej formie.

Pierwsze z możliwych rozwiązań wynika z analizy przepisów u.s.g., która w żadnym miejscu nie formułuje obowiązku, by opinia rady gminy dotycząca projektowanej zmiany granic była zgodna z wolą mieszkańców wyrażoną w konsultacjach. Powielenie tej woli w uchwale rady gminy ma miejsce wtedy, gdy radni podzielają stanowisko mieszkańców wyrażone w konsultacjach. Może także wynikać z ich politycznej kalkulacji i być konsekwencją ewentualnej politycznej odpowiedzialności w stosunku do mieszkańców. Trybunał Konstytucyjny zauważa, że „wprawdzie jest możliwe sformułowanie przez zainteresowane rady gmin opinii sprzecznych z wynikami konsultacji, ale łączy się to z odpowiedzialnością polityczną tych rad przed mieszkańcami w następnych wyborach. Na szczeblu jednostek podstawowych, których mieszkańcy na ogół lepiej się znają, odpowiedzialność ta ma realny wymiar”⁶⁴ oraz że „w państwie demokratycznym jest rzeczą oczywistą, że organy stanowiące gmin tylko w nadzwyczajnych wypadkach formułują opinię niezgodną ze stanowiskiem mieszkańców w sprawach tak zasadniczych, jak zmiana granic”⁶⁵.

Przyjęcie drugiego ze wskazanych rozwiązań, zdaniem autorki, przeczyłoby zasadzie racjonalności ustawodawcy, który świadomie i celowo, jak należy sądzić, wyodrębnił na tle postanowień u.s.g. instytucję referendum gminnego oraz instytucję konsultacji. Ponadto jest ono niezgodne z istotą i charakterem instytucji konsultacji⁶⁶.

Trzecie rozwiązanie jest konsekwencją przychylenia się do argumentacji Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął, iż możliwe jest przeprowadzenie referendum gminnego o charakterze konsultacyjnym w związku z procedurą ustalenia i zmiany granic gmin. Jego zdaniem szczególna „moc” woli mieszkańców wyrażonej w tej formie — wobec braku kategorycznego stwierdzenia w u.s.g. — wynika z charakteru tej instytucji odczytanej na tle postanowień Konstytucji RP oraz postanowień EKSL. Referendum konsultacyjne (opiniodawcze) powinno wpływać kształtująco na załatwienie sprawy i powinno być prawnie doniosłe w rozumieniu art. 170 Konstytucji. Wiąże ono bowiem podmiot podejmujący decyzję w większym stopniu niż „zwykła” konsultacja. Jest z mocy prawa powszechne i w pełni reprezentatywne; jego przeprowadzenie ma charakter w pełni sformalizowany. Jego wynik podawany jest do wiadomości publicznej. W przypadku gdy to referendum gminne o charakterze konsultacyjnym poprzedza sfor-

⁶⁴ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK ZU A 2003, nr 8, poz. 85, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 3, s. 20.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 28.

⁶⁶ Zob. A. Feja-Paszkiewicz, *op. cit.*, s. 56 n.

mułowanie opinii w sprawie zmiany granic przez radę gminy, wówczas wynik w nim uzyskany wiąże radę gminy, w tym sensie, że jej opinia powinna pokrywać się z wolą mieszkańców: „Z art. 170 Konstytucji wynika niewątpliwie, iż wola mieszkańców, którzy uważają, iż winni wszyscy wypowiedzieć się w kwestii zmiany granic, podziału lub nawet likwidacji gminy, ma tutaj pierwszeństwo przed wolą rady gminy. Jeśli bowiem uznają oni i w sposób prawem przewidziany wyrażą wolę przeprowadzenia referendum, a są w całości zainteresowaną społecznością, gdyż taka zmiana dotyka wszystkich mieszkańców, w zakresie łączących ich więzi — to ich żądanie przeprowadzenia referendum jest uprawnione. Ważny wynik takiego referendum winien również podlegać wykonaniu w ten sposób, iż powinien wiązać radę gminy w zakresie treści sporządzanej przez nią opinii”⁶⁷.

Stosownie do argumentacji przyjętej przez TK przepis, który nakazuje radzie gminy po osiągnięciu wymaganej prawem przewagi głosów — a więc gdy wynik referendum jest rozstrzygający — niezwłocznie podjąć czynności w celu realizacji poddanej sprawy, w tym wypadku powinien być rozumiany jako zobowiązanie rady gminy do sformułowania opinii zgodnej z rozstrzygnięciem podjętym w referendum. Natomiast w przypadku, gdy wynik referendum nie jest wiążący, należy go traktować, jak pisze Trybunał, jako „zwykłą” konsultację — nie można uznać, iż wiąże radę gminy w zakresie treści wydawanej przez nią opinii, a jego znaczenie można postrzegać tylko w kategoriach politycznych.

Zagadnienie zgodności, bądź jej braku, między wolą mieszkańców wyrażoną w konsultacjach a opinią sformułowaną przez radę gminy ma szczególne znaczenie, gdy zmiana granic gminy dokonywana jest z inicjatywy rady gminy. Wprawdzie i w tym wypadku, wprowadzając do u.s.g. w 2001 r. tryb wnioskowy, ustawodawca nie wypowiedział się co do tego, czy opinia zainteresowanej rady gminy, tj. tej rady gminy, która występuje ze stosownym wnioskiem ma być zgodna z wynikiem konsultacji z mieszkańcami poprzedzającymi złożenie wniosku, to nie wydaje się, by intencją ustawodawcy, która skłoniła go do wprowadzenia do u.s.g. trybu wnioskowego, było dokonywanie w tym trybie zmian wbrew stanowisku zainteresowanej społeczności lokalnej. Należy raczej przyjąć, iż tryb ten został wprowadzony przede wszystkim po to, by rada gminy, składając stosowny wniosek, działała bądź z inspiracji mieszkańców, którzy dostrzegli potrzebę dokonania zmiany granic swojej gminy, bądź przy ich poparciu. Rada gminy jest tu podmiotem, który ma formalnie zainicjować postępowanie prowadzące do zmiany granic i ma, na etapie przygotowania wniosku, odgrywać w nim aktywną rolę. Trudno wyobrazić sobie skuteczność wniosku rady gminy postulującego zmianę granic gminy, skoro już na początkowym etapie postępowania wi-

⁶⁷ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, OTK ZU A 2003, nr 2, poz. 16, s. 226.

doczna jest sprzeczność stanowiska rady gminy z wolą mieszkańców wyrażoną w konsultacjach: „zajęcie stanowiska sprzecznego z wynikiem konsultacji przez radę inicjującą postępowanie w sprawie zmiany granic naraża ten wniosek na bezskuteczność. Nadto oznacza nie tylko, że brak dowodów konieczności dokonania zmiany, ale także wskazuje na niski poziom demokracji lokalnej w gminie”⁶⁸.

Uważam, iż formułując swoją opinię, rada gminy, co do zasady, nie jest związana wolą mieszkańców wyrażoną w wyniku konsultacji. Należy jednak przyjąć, iż związanie takie istnieje w przypadku, gdy wola mieszkańców została wyrażona w formie referendum gminnego, którego wynik jest wiążący i rozstrzygający. W takim wypadku wola mieszkańców, znajdująca wyraz w wyniku konsultacji, determinuje treść przedmiotowej opinii rady gminy. Ponadto zawsze można mówić o szczególnym, bo politycznym, wymiarze związania rady gminy wolą mieszkańców. Ten, specyficzny wydźwięk konsultacji z mieszkańcami związanych z ustaleniem i zmianą granic gmin dostrzegł Trybunał Konstytucyjny: „W świetle Konstytucji, a zwłaszcza zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz obowiązku uwzględniania więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych przy kreowaniu oraz zmianie zasadniczego podziału terytorialnego (art. 15 ust. 2), trudno uznać konsultacje z mieszkańcami za wymóg jedynie proceduralny. Oznaczałoby to bowiem traktowanie tych konsultacji w sposób skrajnie formalistyczny, tzn. tak, jakby ich wynik nie miał żadnego znaczenia. Znosiłoby to ich polityczną, a co za tym idzie — odpowiednio — prawną doniosłość”⁶⁹.

Niezależnie od tego, w jakiej formie wola mieszkańców gminy, dotycząca zmiany granic, zostanie wyrażona: czy w formie referendum gminnego o charakterze konsultacyjnym, czy „zwykłych” konsultacji, nie można mówić o prawnym związaniu wynikiem konsultacji podmiotu właściwego do dokonania ustalenia i zmiany granic gmin w myśl art. 4a u.s.g., tj. Rady Ministrów⁷⁰ lub ustawodawcy, gdy to on dokonuje zmiany granic gmin.

7. WEJŚCIE W ŻYCIE ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO GRANICE GMIN

Ustawa o samorządzie gminnym w art. 4 ust. 5 nakazuje, by zmiany granic gmin następowały z dniem 1 stycznia, co uzasadnia się względami budżetowymi

⁶⁸ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., OTK ZU A 2003, nr 8, poz. 85, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 3, s. 28–29.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 20.

⁷⁰ Uwaga ta znajduje zastosowanie zarówno w trybie wnioskowym, jak i wtedy gdy procedurę zmiany granic gminy inicjuje *sua sponte* Rada Ministrów.

i organizacyjnymi. Rada Ministrów, wydając rozporządzenie zmieniające i ustalające granice gmin, musi to ograniczenie brać pod uwagę. Dlatego zawsze datą wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów wydanego na podstawie art. 4 ust. 1 u.s.g. będzie dzień 1 stycznia.

Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera regulacji dotyczących odpowiedniej *vacatio legis*, która powinna poprzedzić wejście w życie rozporządzenia ustalającego i zmieniającego granice gmin. Podstawą prawną są tutaj konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i wynikająca z niej zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁷¹. Ponadto ustanawiając *vacatio legis*, Rada Ministrów w tym przypadku zobowiązana jest uwzględnić regulację wskazanego wyżej art. 4 ust. 5 u.s.g.

Rozpatrując nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, należy zauważyć, iż chodzi tu o taką *vacatio legis*, która umożliwi adresatowi (adresatom) normy prawnej przystosowanie się do zmienionych regulacji i pozwoli na bezpieczne podjęcie decyzji dotyczących dalszego postępowania⁷². Odpowiedniość *vacatio legis* należy rozpatrywać w związku z możliwością pokierowania przez adresata przepisów swoimi sprawami już po ogłoszeniu nowych przepisów w sposób uwzględniający ich treść. Wymóg zachowania odpowiedniej *vacatio legis* nie oznacza ochrony adresata normy prawnej przed pogorszeniem jego sytuacji, ale możliwość zapoznania się przez niego z nowymi przepisami oraz możliwość adaptacji do nowej regulacji prawnej, której okres może być różny⁷³. Ocena tego, czy w konkretnym przypadku długość przewidzianej *vacatio legis* jest odpowiednia, zależy od szeregu okoliczności, w szczególności od przedmiotu i treści unormowań przewidzianych w nowych przepisach, w tym także od tego, jak dalece różnią się one od unormowań dotychczasowych⁷⁴.

Rozporządzenia zmieniające i ustalające granice gmin poprzedzały bardzo różne *vacatio legis*; od kilku-, kilkunastu dni do nawet dwuletniej *vacatio legis*⁷⁵. Problem ten został podniesiony przed Trybunałem Konstytucyjnym, który uznał, że odpowiedniość *vacatio legis* należy tu rozpatrywać w stosunku do całokształtu konkretnych okoliczności, które towarzyszyły wydaniu rozporządzenia ustalającego i zmieniającego granice jednostek samorządu terytorialnego przez

⁷¹ Dz.U. Nr 62, poz. 718 z późn. zm.

⁷² Wyrok TK z dnia 4 stycznia 2000 r., sygn. akt K 18/99, OTK ZU A 2000, nr 1, poz. 1; z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. akt K 27/02, OTK ZU A 2002, nr 7, poz. 92.

⁷³ Wyrok TK z dnia 11 września 1995 r., sygn. akt P 1/95, OTK z 1995 r., cz. II, poz. 26.

⁷⁴ Wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99, OTK ZU A 1999, nr 7, poz. 165.

⁷⁵ Taka *vacatio legis* została ustanowiona w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2001 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustalenia granic oraz zmiany nazw i siedzib władz niektórych gmin i miast, Dz.U. Nr 156, poz. 1819.

Radę Ministrów. Ta zaś dysponuje tu znacznym marginesem swobody, nie może jednak działać arbitralnie, z tym, iż ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych wskazuje minimalny okres *vacatio legis* (14 dni), ale dopuszcza wejście w życie aktu normatywnego z dniem ogłoszenia, a nawet retroaktywność regulacji, gdy wymaga tego ważny interes państwa, a zasady demokratycznego państwa prawa nie stoją temu na przeszkodzie⁷⁶.

Wyznaczając długość (odpowiedniość) okresu dostosowawczego, Rada Ministrów powinna w większym stopniu uwzględniać interesy gminy osłabianej, tj. tej, której terytorium jest zmniejszane, gmina bowiem powiększana uzyskuje pozytywny skutek, o jaki się ubiegała — zwiększenie obszaru, liczby mieszkańców oraz wpływów z tytułu opłat i podatków lokalnych. Proporcjonalność ochrony interesów gminy, której terytorium jest zmniejszane, wymaga skompensowania przesunięcia biegu granic takim ukształtowaniem długości *vacatio legis*, by możliwe było dostosowanie się gminy ubożejącej do nowej, z reguły mniej korzystnej, sytuacji. Rozpatrując przypadek przesunięcia terminu wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustalenia granic oraz zmiany nazw i siedzib władz niektórych gmin i miast⁷⁷ z 1 stycznia 2002 r. na dzień 1 stycznia 2004 r., Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż przesunięcie tego terminu było uzasadnione z uwagi na protesty i sprzeciwy mieszkańców gminy, której terytorium zostało zmniejszone, i dlatego Rada Ministrów zasadnie dała gminie dłuższy czas na przygotowanie się do niekorzystnej zmiany. Działanie to nie było więc arbitralne. „Dlatego przy konflikcie — na tle art. 2 Konstytucji — dwóch interesów wyrażających się w potrzebie ochrony zaufania, a niedających się pogodzić ze sobą, pierwszeństwo należało dać temu, który opowiadał się za przedłużeniem okresu przygotowawczego, skoro w ostatecznym rachunku druga strona (wnioskodawca w niniejszej sprawie) uzyskała i tak ukształtowanie swych granic terytorialnych zgodnie z własnymi interesami (własnym wnioskiem, inicjatywą i wolą mieszkańców)⁷⁸”.

* * *

Poruszone tu problemy to tylko część z tych, które pojawiły się przed Trybunałem Konstytucyjnym w związku z oceną konstytucyjności i zgodności postanowień aktów normatywnych wydanych w oparciu o przepisy regulujące procedurę ustalenia i zmiany granic gmin, z przepisami wyższego rzędu. Dają one jednak podstawę do stwierdzenia, że procedura ta, choć zgodna z Konstytucją, to uregulowana jest w sposób niewystarczający. „Liczba wnio-

⁷⁶ Wyrok TK z dnia 1 czerwca 2004 r., sygn. akt U 2/03, OTK ZU A 2004, nr 6, poz. 54, s. 709 n.

⁷⁷ Dz.U. Nr 156, poz. 1819.

⁷⁸ Wyrok TK z dnia 1 czerwca 2004 r., sygn. akt U 2/03, OTK ZU A 2004, nr 6, poz. 54, s. 711–712.

sków wniesionych do Trybunału Konstytucyjnego przez jednostki samorządu terytorialnego w związku z dokonywanymi zmianami w podziale terytorialnym wskazuje, że przyjęty przez ustawodawcę mechanizm nie spełnia oczekiwań podmiotów biorących udział w tym procesie”⁷⁹. Znajduje to przełożenie na pojawiające się konflikty społeczne⁸⁰, towarzyszące ustaleniu i zmianom granic gmin, i może być przyczyną poczucia braku stabilizacji terytorialnej wspólnot samorządowych, których przedmiotowe zmiany dotyczą i subiektywnego poczucia „krzywdy” mieszkańców tych gmin, od których w atmosferze konfliktu odłącza się sporne terytorium.

⁷⁹ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 37/06, Dz.U. Nr 63, poz. 532.

⁸⁰ Na przykład planowana zmiana granic gminy miejskiej Ełk, polegająca na przyłączeniu do niej części terytorium gminy wiejskiej, spowodowała w lipcu 2009 r. protest głodowy wójta gminy wiejskiej Ełk i 32 mieszkańców. W odpowiedzi władze miasta i sympatyzujący z nimi mieszkańcy przekazali głodującym kosz jedzenia i zorganizowali „pogrzeb” miasta duszącego się w dotychczasowych granicach. Za: www.ro.com.pl/aktualnosci/tresc/2120/Trwa-glodowka-w-obronie.