

EKSPERTYZA PRAWNA

**w przedmiocie założeń nowelizacji przepisów ustawy o samorządzie gminnym
dotyczących przeprowadzania zmian granic gmin**

Dr Krystian Ziemski & Partners Kancelaria Prawna
spółka komandytowa, ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

Poznań, dnia 6 sierpnia 2019 roku

Spis treści

I. Autorzy Ekspertyzy	3
II. Zleceniodawca	3
III. Przedmiot Ekspertyzy	3
IV. Tezy Ekspertyzy	4
V. Podstawy prawne	6
VI. Analiza prawna	7
1. Wprowadzenie	7
2. Obowiązujący model prawny dokonywania zmian granic gmin	10
2.1. Ranga i funkcja ustrojowa zasadniczego podziału terytorialnego	10
2.2. Procedura dokonywania zmian granic gmin	16
2.3. Kontrola rozporządzeń terytorialnych	20
3. Kierunki zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzania zmian terytorialnych polegających na zmianie granic gmin	24
3.1. Ograniczenie częstotliwości inicjowania w trybie wnioskowym postępowań o przeprowadzenie zmiany terytorialnej w odniesieniu do tego samego obszaru	24
3.2. Wzmocnienie rangi konsultacji społecznych w procedurze dokonywania zmian granic gmin w trybie wnioskowym	29
3.3. Zapewnienie realizacji zasady prawdy obiektywnej poprzez wzmocnienie rangi wniosku o przeprowadzenie zmiany granic gmin	33
3.4. Przyznanie statusu „strony” w postępowaniu legislacyjnym zainteresowanej gminie, której proponowana zmiana terytorialna dotyczy, a która nie występuje w nim w charakterze wnioskodawcy	37
3.5. Określenie zasad i trybu przekazywania mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin, w tym zasad następstwa prawnego w zakresie zobowiązań związanych z przejmowanym mieniem w związku z tą zmianą	41
3.6. Określenie zasad rozliczeń finansowych gmin, których zmiana granic dotyczy, w zakresie tzw. utraconych korzyści	48
3.7. Zapewnienie sądowej ochrony gmin, których zmiana terytorialna dotyczy	52

I. Autorzy Ekspertyzy

Niniejsza Ekspertyza prawna została przygotowana przez radcę prawnego prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemskiego – senior partnera w kancelarii prawnej Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria Prawna sp.k. z siedzibą w Poznaniu oraz Annę Kudra – prawnika w tejże kancelarii.

II. Zleceniodawca

Niniejsza Ekspertyza została sporządzona na zlecenie: **Związku Gmin Wiejskich RP** (ul. Kantaka 4, 61-812 Poznań) reprezentowanego przez Pana Leszka Świątalskiego – Sekretarza Generalnego Związku Gmin Wiejskich RP, **Gminy Boguchwała** (ul. Suszyckich 33, 36-040 Boguchwała) reprezentowanej przez Wiesława Kąkoła – Wójta Gminy Boguchwała, **Gminy Kleszczów** (ul. Główna 47, 97-410 Kleszczów) reprezentowanej przez Kazimierza Hudzika – Sekretarza Gminy Kleszczów, **Gminy Krasne** (Krasne 121, 36-007 Krasne) reprezentowanej przez Wilhelma Woźniaka – Wójta Gminy Krasne, **Gminy Lubin** (ul. Księcia Ludwika I 3, 59-300 Lubin), reprezentowanej przez Tadeusza Kielana – Wójta Gminy Lubin, **Gminy Słupsk** (ul. Sportowa 34, 76-200 Słupsk), reprezentowanej przez Adama Jaśkiewicza – zastępcę Wójta Gminy Słupsk, **Gminy Trzebowniko** (Trzebowniko 976, 36-001 Trzebowniko), reprezentowanej przez Lesława Kuźniara - Wójta Gminy Trzebowniko, (zwanymi dalej: Zleceniodawcą).

III. Przedmiot Ekspertyzy

Przedmiotem niniejszej Ekspertyzy jest wypracowanie założeń nowelizacji przepisów ustawy o samorządzie gminnym dotyczących przeprowadzania zmian granic gmin, obejmujących w szczególności następujące, szczegółowe zagadnienia normatywne objęte dotychczasowymi stanowiskami Zleceniodawcy w tym przedmiocie:

- częstotliwości składania wniosków o przeprowadzenie zmiany terytorialnej w odniesieniu do tego samego obszaru,
- trybu i zasad przeprowadzania konsultacji społecznych związanych z proponowaną zmianą granic gmin,
- trybu i zasad przeprowadzania formalnej oceny zupełności wniosku o przeprowadzenie zmiany granic gmin,
- statusu w postępowaniu legislacyjnym zainteresowanej gminy, której proponowana zmiana terytorialna dotyczy, a która nie występuje w nim w charakterze wnioskodawcy,
- rozliczeń majątkowych, w tym następstwa prawnego w zakresie zobowiązań, związanych z przejmowanym mieniem komunalnym w związku z dokonywaną zmianą granic gmin,

- rozliczeń finansowych gmin, których zmiana granic dotyczy, w zakresie tzw. utraconych korzyści,
- sądowej ochrony gmin, których zmiana granic dotyczy.

IV. Tezy Ekspertyzy

W wyniku dokonanej analizy obecnie obowiązujących regulacji ustawowych dotyczących przeprowadzania zmian granic gmin z perspektywy założeń systemowych i wartości konstytucyjnych znajdujących zastosowanie przy kształtowaniu zasadniczego podziału terytorialnego kraju oraz praktyki stosowania modelu dokonywania zmian granic gmin, Autorzy rekomendują następujące kierunki zmian legislacyjnych w zakresie objętym przedmiotem Ekspertyzy:

- 1) Ograniczenie częstotliwości inicjowania w trybie wnioskowym postępowań o przeprowadzenie zmiany terytorialnej w odniesieniu do tego samego obszaru poprzez wyraźne przesądzenie w przepisach ustawowych, że:

- w odniesieniu do tożsamego w całości lub w znacznej części terytorium, wniosek o przeprowadzenie zmiany granic gmin nie może być złożony częściej niż raz na 5 lat, z zastrzeżeniem że niedochowanie tego wymogu skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania,

- wniosek o przeprowadzenie zmiany granic gmin w zakresie stanowiska wnioskodawcy co do spełnienia przesłanek zmiany granic musi zawierać analizę zmian gospodarczych, społecznych oraz kulturowych w zakresie związków zainteresowanej gminy z terytorium objętym wnioskiem na przełomie co najmniej ostatnich 10 lat wraz z określeniem trendu tych zmian w perspektywie kolejnych 10 lat – opartą o opinie właściwych ekspertów (zob. postulat formułowany w pkt 3 poniżej).

- 2) Wzmocnienie rangi udziału społeczeństwa w procedurze dokonywania zmian granic gmin w trybie wnioskowym poprzez:

- ustawowe określenie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych w trakcie procedury zmiany granic gmin przeprowadzanej w trybie wnioskowym, tak by spełnione zostały wymogi reprezentatywności i jawności, wraz z równoczesnym wprowadzeniem ograniczeń proceduralnych w zakresie nadania wnioskowi dalszego biegu przy sprzeciwie członków wspólnoty jednej z gmin objętych wnioskiem, albo poprzez

- wprowadzenie obowiązkowego referendum w przypadku ważkich ustrojowo zmian terytorialnych.

3) Wzmocnienie rangi wniosku o przeprowadzenie zmiany granic gmin celem zapewnienia pełniejszej realizacji zasady prawdy obiektywnej poprzez:

- przeniesienie obecnie obowiązujących uregulowań rozporządzenia w zakresie treści wniosku inicjującego procedurę zmiany granic gmin do ustawy,
- wprowadzenie wymogu załączenia do wniosku o zmianę granic gmin opinii ekspertów - wskazanych przez właściwego wojewodę - mających za przedmiot ocenę spełnienia każdej z przesłanek dokonania zmiany terytorialnej,
- wprowadzenie wymogu załączenia do wniosku o zmianę granic gmin prognozy jej skutków finansowych (zob. postulat formułowany w pkt 6 poniżej),
- wprowadzenie zasady, zgodnie z którą wniosek o zainicjowanie procedury terytorialnej podlega rozpoznaniu wstępnemu w zakresie nadania mu dalszego biegu.

4) Przyznanie statusu „strony” w postępowaniu legislacyjnym zainteresowanej gminie, której proponowana zmiana terytorialna dotyczy, a która nie występuje w nim w charakterze wnioskodawcy, poprzez wprowadzenie:

- obowiązku dostarczania z urzędu obu zainteresowanym gminom wszelkich pism i dokumentów związanych z inicjatywą przeprowadzenia zmiany granic gmin lub obowiązku publikacji tych pism i dokumentów na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej właściwego wojewody,
- prawa zainteresowanej gminy do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem aktu prawnego zmieniającego granice,
- prawa zainteresowanej gminy do zaskarżenia do sądu administracyjnego wydawanych w toku procedury opinii organów współdziałających,
- obowiązku szczegółowego uzasadnienia aktu prawnego zmieniającego granice obejmującego ocenę spełnienia warunków dokonywania zmiany granic gmin z perspektywy obu gmin objętych tą zmianą.

5) Określenie zasad i trybu przekazywania mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin, w tym zasad następstwa prawnego w zakresie zobowiązań związanych z przejmowanym mieniem w związku z tą zmianą, obejmujących wprowadzenie:

- wyraźnych zasad (kryteriów) ustawowych w zakresie oceny, które spośród składników majątkowych zlokalizowanych na obszarze objętym zmianą terytorialną podlegać mogą przymusowemu przekazaniu na rzecz gminy, której terytorium zostało powiększone,

- ustawowych zasad rozliczeń majątkowych z tytułu przekazania mienia komunalnego,
- wyrażonej zasady ustawowej, zgodnie z którą przekazanie mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin skutkuje *ex lege* przejściem wszelkich praw i obowiązków związanych z tym mieniem (w szczególności zobowiązań takich jak pożyczki i kredyty) na gminę, na rzecz której dochodzi do przysporzenia,
- wskazanie że wszelkie koszty związane z przekazaniem mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin ponosi gmina, na rzecz której dochodzi do przysporzenia.

6) Określenie zasad rozliczeń finansowych gmin, których zmiana granic dotyczy, w zakresie tzw. utraconych korzyści poprzez:

- wprowadzenie do ustawy instytucji prognozy skutków finansowych proponowanej zmiany terytorialnej, obejmującej bilans utraconych dochodów i pomniejszenia kosztów realizacji zadań gminy pomniejszanej,
- wprowadzenie wyraźnych podstaw prawnych dla przekazywania przez gminę „wzbożoną” rekompensat finansowych w związku ze zmianą granic gmin na rzecz gminy „zubożałej”,
- wprowadzenie ustawowych mechanizmów pomocowych dla gminy pomniejszanej w sytuacji gdy z prognozy skutków finansowych wynikać będzie ryzyko utrzymywania się ujemnego bilansu dochodów i wydatków tej gminy w związku z dokonaną zmianą granic gmin w dłuższej perspektywie czasowej.

7) Zapewnienie sądowej ochrony gmin, których zmiana terytorialna dotyczy, poprzez:

- przeniesienie kompetencji do podejmowania rozporządzenia w przedmiocie zmiany granic gmin w trybie wnioskowym do właściwości wojewodów, albo poprzez:
- wprowadzenie postępowania administracyjnego poprzedzającego właściwą procedurę legislacyjną w przedmiocie zmiany granic gmin, którego wynik objęty byłby kontrolą sądów administracyjnych.

V. Podstawy prawne

Niniejszą Ekspertyzę sporządzono w oparciu o dyspozycje przepisów następujących aktów prawnych:

- 1) **Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – zwanej również dalej: Konstytucją RP;
- 2) **Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego** przyjętej przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy przy Radzie Europy w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. nr 124, poz. 607) – zwanej również dalej: EKSL;
- 3) ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. **Kodeks postępowania administracyjnego** (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.) – zwanej również dalej: K.p.a.;
- 4) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. **o samorządzie gminnym** (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.) – zwanej również dalej: u.s.g.;
- 5) rozporządzenia 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. z 2014 r. poz. 310) – zwanego również dalej: rozporządzeniem w sprawie trybu składania wniosków.

Ekspertyza uwzględnia brzmienie ww. aktów normatywnych na dzień jej opracowywania tj. na dzień 24 maja 2019 r..

VI. Analiza prawna

1. Wprowadzenie

Potrzeba rewizji aktualnie obowiązującego modelu ustawowego w zakresie dokonywania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju polegających na zmianie przebiegu granic gmin jest podnoszona od wielu lat nie tylko przez znaczną część środowisk samorządowych¹ oraz przedstawicieli doktryny prawa²,

¹ Zob. m.in. następujące stanowiska ZGW RP:

- Stanowisko XXXII Zgromadzenia Ogólnego Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 czerwca 2018 r. w sprawie zmian prawa dot. podziału i zmiany granic gmin,
- Stanowisko XVII Kongresu Gmin Wiejskich z dnia 20 października 2017 r. w sprawie: zmian prawa dot. podziału i zmiany granic gmin,
- Stanowisko Zarządu ZGW RP z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie zmian ustawy o samorządzie gminnym odnoszących się do zmian granic gmin oraz jej podziału celem przyłączenia do innej gminy,
- Stanowisko X kongresu Gmin Wiejskich RP z dnia 16 października 2009 r. w sprawie zasad postępowania przy zmianie granic gmin

w tym twórców reformy samorządowej³, lecz przede wszystkim była już kilkakrotnie podnoszona przez Trybunał Konstytucyjny, w tym dwukrotnie poświęcone jej były tzw. postanowienia sygnalizacyjne Trybunału⁴.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. K 37/06 (OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 47), Trybunał Konstytucyjny, orzekający w pełnym składzie, biorąc pod uwagę liczbę wniosków kierowanych do Trybunału dotyczących kontroli legalności rozstrzygnięć terytorialnych oraz przepisów ustawowych stanowiących podstawę do ich wydawania, wskazał na **istotne wątpliwości dotyczące obowiązującego modelu prawnego** przeprowadzania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju i wyraził pogląd, że „przyjęty przez ustawodawcę mechanizm nie spełnia oczekiwań podmiotów biorących udział w tym procesie”, a także że „Zarówno to zjawisko, jak i wątpliwości przedstawicieli doktryny prawnej wskazują na pewne **nieprawidłowości wynikające bądź z samych przepisów, bądź ze sposobu ich stosowania.**”.

Postulat nowelizacji obowiązujących regulacji prawnych dotyczących przeprowadzania zmian granic jednostek samorządu terytorialnego Trybunał podtrzymał i rozwinął w dwóch postanowieniach sygnalizacyjnych wydanych w 2009 r.

W pierwszym z nich, z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt S 3/09 (OTK ZU 5A/2009, poz. 75), TK wskazał że pomimo, iż w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału uznano, że obowiązujący model ustawowy przeprowadzania zmian terytorialnych jest zgodny z Konstytucją RP, to **nie zwalnia to ustawodawcy z obowiązku poszukiwania „takiego modelu przekształceń podziału terytorialnego, który będzie lepiej służył wartościom konstytucyjnym”.** W przedmiotowym postanowieniu Trybunał zwrócił w szczególności uwagę na wątpliwości prawne związane z:

- nadaniem rozstrzygnięciom terytorialnym formy rozporządzenia Rady Ministrów,
- uregulowaniem procedury wnioskowej w rozporządzeniu będącym aktem podustawowym,

² Zob. np. H. Izdebski, *Zmiany w zasadniczym podziale terytorialnym państwa. Wybrane aspekty prawne*, Samorząd Terytorialny 2016, nr 7-8, B. Dolnicki, *Komentarz do art. 4-4b ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2016, SIP LEX.

³ Zob. np. wywiad z prof. M. Kuleszą przeprowadzony przez K. Przepieść, [w:] *Zmiana granic, ale niekoniecznie właściciela*, Wspólnota z dnia 20 grudnia 2012 r., dostęp on-line pod adresem WWW: <http://www.wspolnota.org.pl/aktualnosci/aktualnosc/zmiana-granic-ale-niekoniecznie-wlasciciela/>

⁴ Postanowienie TK z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. akt S 6/09, OTK-A 10/2009, poz. 153 oraz postanowienie TK z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt S 3/09, OTK ZU 5A/2009, poz. 75.

- wysokim stopniem ogólności przesłanek (wytycznych) dokonywania zmian terytorialnych w sytuacji gdy zmiany te mają różnorodne formy i służą różnorodnym celom.

W kolejnym postanowieniu, tj. postanowieniu z dnia 5 listopada 2009 r. (OTK-A 10/2009, poz. 153), Trybunał podtrzymał wyrażane we wcześniejszym postanowieniu sygnalizacyjnym wątpliwości związane z formą prawną dokonywania zmian terytorialnych. Nadto, zwrócił uwagę na niezwykle ważki ustrojowo problem związany z trybem kontroli tych rozstrzygnięć i zapewnieniem jednostkom samorządu terytorialnego odpowiedniej ochrony sądowej, a także wskazał na wątpliwości prawne związane z przeprowadzaniem konsultacji społecznych poprzedzających decyzję o dokonaniu zmiany terytorialnej. Podobnie, jak w postanowieniu z dnia 12 maja 2009 r., tak i w omawianym postanowieniu, Trybunał Konstytucyjny uznał, że **wskazane przez niego obszary normatywne wymagają interwencji ustawodawcy dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.**

Pomimo wyżej przywołanych głosów i ciążącego na ustawodawcy **obowiązku reagowania na zgłaszane potrzeby zmian prawnych** – zgodnie z zasadami współdziałania władz i dialogu społecznego – dotychczas przepisy traktujące o przeprowadzaniu zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju, nie doczekały się szerszej debaty publicznej oraz kompleksowych propozycji zmian legislacyjnych⁵. Równocześnie podkreślić trzeba, że pomimo upływu 10 lat od wydania wyżej przytoczonych orzeczeń Trybunału, podniesione przez Sąd konstytucyjny problemy prawne nie straciły na swej aktualności. Przeciwnie, w ostatnich latach obserwowana jest **coraz większa dynamika zmian** w zasadniczym podziale terytorialnym kraju, a poszczególne rozstrzygnięcia terytorialne rodzą **znacznie silniejsze, aniżeli na początku reformy samorządowej, kontrowersje i spory**⁶.

Z ostatnich wyliczeń dokonanych przez Resort Spraw Wewnętrznych i Administracji wynika, że w latach 2007-2017 do ministra właściwego do spraw administracji publicznej **wpłynęło 217 wniosków** dotyczących zmian granic gmin. Rada Ministrów podjęła decyzje o dokonaniu **133 takich zmian**. Każdego roku liczba wniosków o przeprowadzenie zmiany terytorialnej utrzymywała się na relatywnie wysokim poziomie wahając się w granicach od 14 do 21 wniosków,

⁵ Za wyjątkiem propozycji zawartej w projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (Sejm RP VII Kadencji, Druk Sejmowy nr 1699), który nie doczekał się jednak sfinalizowania prac parlamentarnych.

⁶ Sztandarowymi przykładami sporów z ostatnich lat potwierdzającymi zasadność tej tezy są spory związane na kanwie zmiany granic miasta Opole i miasta Konin. Ich powagę potwierdza dodatkowo fakt, że w obu przypadkach gminy kwestionujące zasadność przeprowadzonych zmian terytorialnych wystąpiły do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie ich niekonstytucyjności.

z wyjątkiem lat wyborczych – tj. 2009 roku, kiedy to do MSWiA trafiło 35 wniosków, w 2013 roku 31 wniosków, a w 2018 roku 29 wniosków.

Z ww. danych statystycznych wynika, że średniorocznie dokonywanych jest 13 zmian granic gmin, co czyni podział terytorialny kraju **wysoce niestabilnym**. Równocześnie, coraz częściej zmiany terytorialne budzą uzasadnione wątpliwości prawne, co do zgodnej z Konstytucją RP motywacji ich przeprowadzenia. Na ten aspekt stosowania obowiązujących przepisów prawnych zwracał uwagę wielokrotnie prof. M. Kulesza, który wskazywał, że „[...] od kilkunastu lat większość zmian granic następuje **bez realnej, istotnej przyczyny terytorialnej czy społecznej**, choć takie przesłanki są zazwyczaj podawane w uchwałach rad i w oficjalnych pismach.”. W jego ocenie coraz częściej aneksje terytorialne następują „[...] z niskich pobudek - po prostu **dla korzyści majątkowej**, zwykle dlatego, że na terenach mających podlegać przejęciu znajdują się tereny, które łatwo można przeznaczyć na cele inwestycyjne albo uzyskać z nich dochody podatkowe.”⁷.

Dotychczasowe stanowiska ekspertów oraz postulaty Trybunału Konstytucyjnego konfrontowane z niepokojącą praktyką stosowania obowiązujących przepisów prawa, uzasadniają niewątpliwie potrzebę podjęcia szeroko zakrojonej debaty publicznej w zakresie rewizji obowiązującego modelu prawnego dokonywania zmian granic gmin, tak by przeprowadzane zmiany terytorialne, które ze swej istoty dokonywane są na niekorzyść jednej z gmin, spotykały się z oczekiwanym w demokratycznych państwach prawa stopniem akceptacji społecznej.

2. Obowiązujący model prawny dokonywania zmian granic gmin

Podjęcie i przeprowadzenie rzetelnej dyskusji nad każdą zmianą przepisów prawnych wymaga osadzenia jej w ocenie obowiązujących regulacji prawnych dokonywanej z perspektywy systemu wartości, jakim winny one służyć oraz praktyki ich dotychczasowego stosowania. Poprawność legislacyjna wymaga bowiem by proces stanowienia przepisów prawa dokonywany był z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych im aksjologicznych standardów⁸.

2.1. Ranga i funkcja ustrojowa zasadniczego podziału terytorialnego

⁷ Zob. przywoływany już wywiad z prof. M. Kuleszą przeprowadzony przez K. Przepieć, [w:] *Zmiana granic, ale niekoniecznie właściciela*, Wspólnota z dnia 20 grudnia 2012 r., dostęp on-line pod adresem WWW: <http://www.wspolnota.org.pl/aktualnosci/aktualnosc/zmiana-granic-ale-niekoniecznie-wlasciciela/>

⁸ Por. wyrok TK z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. akt K 1/05, OTK-A 2006, Nr 2, poz. 18.

Nie ulega wątpliwości, że w systemie prawa polskiego zasadniczy podział terytorialny kraju nie ma wyłącznie technicznego, w szczególności geodezyjnego, charakteru. Przeciwnie, jego wyznaczenie ma ważne znaczenie ustrojowe jako że służy on określeniu terytorialnego zasięgu działania wspólnot samorządowych (art. 15 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 Konstytucji RP).

Potwierdzeniem doniosłości prawnej zasadniczego podziału terytorialnego kraju jest objęcie jego funkcjonowania oraz zasad jego wyznaczania **materiał konstytucyjną**, czyli regulacją posiadającą w systemie prawa polskiego najwyższą rangę i moc prawną (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). Ustrojodawca zamieszczając przedmiotowe regulacje już w Rozdziale 1 Konstytucji RP obejmującym podstawowe zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Polskiej przesądził jednoznacznie, że zasadniczy podział terytorialny kraju ma szczególnie istotne znaczenie dla organizacji i funkcjonowania społeczeństwa.

Z regulacji konstytucyjnej wynika, że każda zmiana w zasadniczym podziale terytorialnym kraju odnosi skutki prawne równocześnie na dwóch płaszczyznach prawnych:

- struktury terytorialnej państwa polskiego,
- oraz struktury władz samorządowych państwa polskiego,

co wynika bezpośrednio z faktu, że gminy (odpowiednio także powiaty i województwa) pełnią w systemie prawa polskiego podwójną rolę:

- jednostki zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa,
- podmiotu władzy publicznej stanowiąc wspólnoty mieszkańców zamieszkujących określone terytorium, które uczestniczą w sprawowaniu przekazanej im władzy publicznej (bezpośrednio lub za pośrednictwem organów gminy)⁹.

Trybunał Konstytucyjny już w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie o sygn. K 27/02 (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 92) podkreślił, że Konstytucja z 1997 r. wprowadziła autonomiczne rozumienie występującego wcześniej w ustawodawstwie zwykłym pojęcia zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Zasadniczy podział administracyjny państwa ma być bowiem dokonywany dla celów samorządu terytorialnego, nie zaś dla celów administracji rządowej, jak to miało miejsce przed wejściem w życie Konstytucji RP, na co zwrócono uwagę również w doktrynie prawnej¹⁰.

⁹ Por. art. 16 Konstytucji RP, a także art. 1 oraz art. 11 i 12 *ustg*.

¹⁰ Por. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2001, s. 64.

Rozwijając powyższą tezę Trybunału, wskazać trzeba, że zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym gminę stanowi wspólnota samorządowa **odpowiedniego terytorium**. Tym samym gmina stanowi korporację terenową - terytorialny związek samorządowy. W doktrynie prawa administracyjnego ową dwoistość natury gminy opisuje się w ten sposób, że „*Wspólnota samorządowa stanowi substrat ludzki, a terytorium - substrat rzeczowy gminy.*”¹¹. Oba elementy wyznaczają ustrojowe znaczenie pojęcia „*gmina*”. Gmina jako terytorialny związek samorządowy wykonuje przy tym - zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP - znaczną część zadań publicznych, a zatem przysługuje jej część władzy publicznej.

Podobnie zatem jak w przypadku państwa na koncepcję samorządu terytorialnego składa się triada elementów: ludność, terytorium i władza, współtworzących *ratio* i byt każdej jednostki samorządu terytorialnego.

W Konstytucji RP wyraźnie zastrzeżono, że z uwagi na ustrojowe znaczenie zasadniczego podziału terytorialnego jego wyznaczenie, a także ingerencja w istniejący podział, **nie mogą być dokonywane w sposób swobodny**. Wniosek ten wynika jednoznacznie z treści art. 15 ust. 2 Konstytucji RP wskazującego przesłanki kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego kraju. Zgodnie z tym przepisem:

„Zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa”.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się zgodnie, że głównym celem regulacji art. 15 ust. 2 Konstytucji RP jest uniemożliwienie tworzenia „*przypadkowych*” jednostek terytorialnych¹², a także że na gruncie Konstytucji RP ingerencja w zastany podział terytorialny nie może być „*arbitralna*”¹³.

Z zacytowanej regulacji konstytucyjnej wynika także, że trwałość stosunków terytorialnych nie ma w systemie prawa polskiego charakteru bezwzględne¹⁴. Mogłoby to bowiem prowadzić do sytuacji petryfikowania podziału nawet w okolicznościach, które ze wszech miar uzasadniałyby dokonanie

¹¹ B. Dolnicki, *Komentarz do art.1 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Plawecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012, dostępny w SIP LEX.

¹² P. Sarnecki, *Rozdział I „Rzeczpospolita”*, artykuł 16 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2005, s. 8.

¹³ Por. A. Skoczylas, W. Piątek, *Komentarz do art. 15 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, SIP Legalis oraz P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 28.

¹⁴ Wyrok TK z 15 kwietnia 2002 r., sygn. K 23/01, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 19.

zmian. Rewizja istniejącego podziału terytorialnego jest zatem dopuszczalna, ale wyłącznie z poszanowaniem warunków konstytucyjnych jej przeprowadzenia.

Z uwagi na wskazane w Konstytucji RP obostrzenia dokonywania zmian zasadniczego podziału terytorialnego oraz dokonane w niej powiązanie tego podziału ze strukturą samorządu terytorialnego, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wywiedziono, że **ustawa zasadnicza statuuje w systemie prawa polskiego zasadę stabilności granic jednostek samorządu terytorialnego**. Na konieczność uwzględnienia tej zasady przy podejmowaniu rozstrzygnięć terytorialnych Trybunał zwrócił uwagę m.in. w wyroku z dnia z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03, w którym wskazał, że *„Tylko interes publiczny „zakotwiczony” w wartościach konstytucyjnie chronionych, może skutecznie konkurować z inną wartością konstytucyjnie chronioną w demokratycznym państwie prawa – jaką jest stabilizacja wewnętrznych stosunków polityczno-terytorialnych.”*

Podstawą dla rekodowania zasady stabilności granic jednostek samorządu terytorialnego jako zasady ustrojowej państwa polskiego jest łączna interpretacja przepisów Konstytucji RP traktujących o kształtowaniu zasadniczego podziału terytorialnego kraju oraz traktujących o statusie ustrojowym jednostek samorządu terytorialnego. Wynika z niej mianowicie, że oceniając dopuszczalność dokonania zmiany terytorialnej w zgodzie z Konstytucją RP należy uwzględnić **odmienne dyrektywy rozstrzygania sytuacji wątpliwych w przypadku pierwotnego ustalania zasadniczego podziału terytorialnego, a inne w przypadku dalszych jego zmian** jako że te drugie:

- dotyczą już funkcjonujących struktur samorządowych o konstytucyjnie chronionej samodzielności,
- ingerują w stabilność ukształtowanych historycznie granic jednostek samorządu terytorialnego.

Inaczej oceniać należy zatem wyznaczanie zasadniczego podziału terytorialnego w związku z tworzeniem nowych jednostek samorządu terytorialnego (jak miało to miejsce np. w 1998 r., kiedy to tworzono w Polsce powiaty i województwa), inaczej w sytuacji ingerencji w „zastany” podział terytorialny wyznaczający, z założenia względnie trwałą, strukturę samorządową.

Na konieczność uwzględnienia wyżej opisanej dystynkcji zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 listopada 2003 roku (sygn. akt K 1/03), w uzasadnieniu którego podkreślił, że: *„w toku zmiany granic mieć należy na uwadze, iż każda z tych zmian narażać może na destrukcję lub osłabienie, ukształtowane już lub kształtujące się w procesie historycznym więzi. (...)”*.

Ww. aspekt podkreślono także w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie o sygn. akt U. 10/01, w którym wskazano, że „*poszanowanie istniejących przez wiele lat granic gmin jest wartością konstytucyjną, wymagającą ochrony w demokratycznym państwie prawnym. [...]*”. Przypomniano w tym kontekście, że powstanie samorządu terytorialnego w 1990 r. opierało się na założeniu zachowania dotychczasowych granic gmin, mimo zmiany ustroju, z uwagi na ukształtowane więzi społeczne tworzące się przez wiele dziesięcioleci, a obowiązkiem władz publicznych jest ich pielęgnowanie i ochrona.

Konieczność przyjęcia odmiennych dyrektyw oceny niezbędności ingerencji terytorialnej przy pierwotnym i wtórnym kształtowaniu zasadniczego podziału terytorialnego wynika zatem z faktu, że wtórne zmiany terytorialne odnoszą się do istniejących wspólnot samorządowych. Ingerencja w ich funkcjonowanie musi zatem każdorazowo spełniać ogólne warunki ingerencji państwowej w samodzielność samorządów (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykształcił się pogląd, że każde naruszenie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego musi spełniać łącznie trzy warunki materialne:

- **niezbędności** oznaczającej **obiektywnie stwierdzalną konieczność** ingerencji ustawowej,
- **celowości** oznaczającej realizację wartości lub dobra konstytucyjnego innych niż wartość lub dobro naruszone, któremu można **przypisać pierwszeństwo** przed wartością lub dobrem naruszonym,
- **proporcjonalności** oznaczającej dobór środków **adekwatnych** do realizowanego celu¹⁵.

Sformułowany powyżej wniosek o zastosowaniu tych warunków do zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju znajduje swoje bezpośrednie potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano m.in. że:

- Rada Ministrów może uwzględnić wniosek o zmianę granic terytorialnych gmin, jeśli dokonanie takiej zmiany jest **konieczne**, gdyż stabilność granic gmin oraz samodzielność funkcjonujących już wspólnot lokalnych jest konstytucyjnie chroniona (wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 37/06),

¹⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 23/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 19, wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. akt K 38/97, dostępny w SIP LEGALIS, A. Skoczyła, W. Piątek, *Komentarz do art. 16 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, SIP Legalis.

- Rada Ministrów w toku rozpatrywania wniosku o ustalenie granic gmin zobowiązana jest do zachowania pozycji arbitra, lecz zarazem organu, który korzysta z przyznanej mu kompetencji **tylko w sytuacji bezwzględnej konieczności**. W innych sytuacjach Rada Ministrów nie uwzględnia wniosku zainteresowanej gminy (wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03),
- krótka historia powołania samorządu terytorialnego i jego działalności w III Rzeczypospolitej przemawia za **szczególną ostrożnością** przy rozważaniu **potrzeby** dokonywania zmian granic gmin. (ww. wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03),
- przepisy wyznaczające podstawy dokonywania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym państwa nakładają na Radę Ministrów obowiązek, by w istniejących warunkach faktycznych zrealizowanie kryteriów wskazanych w tych przepisach **nastąpiło w możliwie największym stopniu, doprowadzając do najlepszego rozwiązania w istniejącym stanie faktycznym** (wyrok TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K. 10/99, OTK ZU Nr 7/1999, poz. 162, s. 863-864),
- wydanie rozporządzenia w sprawie ustalenia granic gmin może nastąpić dopiero wówczas, gdy **konieczne jest dokonanie zmian granic**. Upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia nie może być bowiem traktowane jako „*upoważnienie do wyboru, czy zmieniać granice gmin, czy nie*”. Jest to upoważnienie do dokonania zmian **tylko wówczas, gdy są one konieczne**; a nadto dokonywane w sposób określony w ustawie oraz przy zachowaniu wymagań materialnoprawnych, co do efektu – wyniku tych zmian (zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie o sygn. akt U 10/01)

Podkreślić trzeba, że konstytucyjny wymóg dokonywania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym wyłącznie w sytuacji spełnienia warunków celowości, niezbędności i proporcjonalności, znajduje swoje dodatkowe uzasadnienie aksjologiczne w Preambule Konstytucji RP, w której wyrażona została zasada pomocniczości jako jedno z praw podstawowych państwa polskiego. Zasada pomocniczości sprowadza się m.in. do obowiązku skierowanego do władz państwa, aby te powstrzymały się od **nieuzasadnionej ingerencji** w funkcjonowanie mniejszych wspólnot¹⁶. W konsekwencji, za uzasadnioną uznać należy taką interpretację przepisów regulujących zmianę zasadniczego podziału terytorialnego,

¹⁶ J. Korczak, *Samorząd terytorialny jako przedmiot regulacji konstytucyjnych* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 177 i n.

która prowadziłyby do możliwie szerokiego poszanowania integralności już istniejących „wspólnot obywateli” (jednostek samorządu terytorialnego, które stanowią mieszkańcy określonego terytorium).

Reasumując, z przeprowadzonej analizy regulacji konstytucyjnej dotyczącej kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego wynika, że stabilność granic gmin jest wartością konstytucyjnie chronioną mającą swoje zakotwiczenie w ochronie samodzielności funkcjonujących wspólnot samorządowych – w konsekwencji:

- zmiana granic gmin może być dokonywana jedynie wyjątkowo – przy spełnieniu przesłanek kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego, a nadto wyłącznie w sytuacji uznania jej za niezbędną tzn. w sytuacji, gdy interes publiczny stojący za jej przeprowadzeniem nie może być osiągnięty przy pomocy innych dostępnych środków i metod,
- w razie wątpliwości, co do zasadności przeprowadzenia korekty przebiegu granic gmin należy się opowiedzieć za jej nieprzeprowadzaniem.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy ustawowe służące określeniu modelu prawnego przeprowadzania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju muszą zabezpieczać ochronę i realizację ww. założeń konstytucyjnych i to zarówno w płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i proceduralnej. W konsekwencji, zarówno ocena obecnie obowiązującego modelu prawnego i praktyki jego stosowania, jak i poszukiwanie rozwiązań prawnych służących likwidacji stwierdzonych wątpliwości i nieprawidłowości, musi uwzględniać scharakteryzowane uregulowania konstytucyjne wyznaczające sens i funkcje zasadniczego podziału terytorialnego kraju.

2.2. Procedura dokonywania zmian granic gmin

Konstytucja RP nie reguluje szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju. Materia ta została przekazana do uregulowania w drodze ustawy zwykłej. Ustawodawca zwykły wypełniając to upoważnienie ma nie tylko obowiązek – jak przy każdej uchwalanej ustawie - dbałości o zachowanie zgodności przyjętych rozwiązań z ustawą zasadniczą, ale również – z uwagi na konstytucyjną rangę zasadniczego podziału terytorialnego - obowiązek możliwie najlepszej realizacji zasad i wartości konstytucyjnych, w szczególności zaś stworzenia odpowiednich mechanizmów gwarantujących urzeczywistnienie scharakteryzowanej w punkcie poprzedzającym zasady stabilności granic gmin.

Ustawodawca regulując procedurę przeprowadzania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym państwa na szczeblu gminnym zdecydował się na koncepcję,

według której kompetencja do dokonywania wyżej wymienionych działań została powierzona organowi administracji rządowej - Radzie Ministrów, która w drodze rozporządzenia (stanowiącego akt o charakterze podustawowym) łączy, dzieli, znosi, zmienia granice gmin oraz nadaje gminom status miasta (dla celów skrótowości w dalszych częściach Ekspertyzy rozporządzenie to będzie również nazywane „rozporządzeniem terytorialnym” lub „rozstrzygnięciem terytorialnym”). To nietypowe rozwiązanie prawne skorelowane zostało z dalszymi odrębnościami proceduralnymi w zakresie podejmowania przez Radę Ministrów rozporządzeń terytorialnych, nieznanymi na gruncie innych przepisów prawa polskiego. W świetle art. 4 ust. 1 i 2 u.s.g. Rada Ministrów może bowiem dokonać zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju nie tylko z własnej inicjatywy, lecz również na wniosek zainteresowanej rady gminy. Tym samym organy samorządu terytorialnego otrzymały od ustawodawcy legitymację (prawo) do inicjowania procedury prawodawczej organu administracji rządowej.

Porządkowo podkreślić trzeba, że powierzenie Radzie Ministrów kompetencji do dokonywania zmian terytorialnych na poziomie szczebla gminnego nie oznacza wyłączenia kompetencji ustawodawcy w tym zakresie. Przeciwnie, zmiany w zasadniczym podziale terytorialnym mogą być w polskim systemie prawnym dokonywane zarówno w drodze ustawowej, jak i w drodze aktu podustawowego. Obserwacja praktyki dokonywania zmian terytorialnych w III RP pozwala jednak na uznanie, że obecnie za podstawowy instrument prawny ich przeprowadzania służy rozporządzenie terytorialne. Nadto, z praktyki tej wynika, że dominującym trybem przeprowadzania zmian terytorialnych jest obecnie tryb wnioskowy.

Z obowiązujących regulacji ustawowych wynika zatem, że rozporządzenia terytorialne wydawane mogą być w dwóch trybach: z urzędu i na wniosek. W doktrynie i orzecznictwie TK uznaje się, że rozróżnienie tych trybów ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny zasadności przeprowadzenia konkretnej zmiany terytorialnej oraz z punktu widzenia procedury poprzedzającej podjęcie decyzji przez Radę Ministrów. W wyroku z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03, Trybunał Konstytucyjny wskazał wprost, że *„Przyczyny, dla których dojść może skutecznie do zmiany granic; a więc wygrania konfliktu interesów z dobrem, jakim jest stabilność stosunków - są w obydwu postępowaniach różne.”* Rozwijając tę myśl Trybunał wskazał, że: *„W trybie postępowania z urzędu przyczyna wszczęcia postępowania przez Radę Ministrów - znana wstępnie Radzie - musi mieć charakter ogólnokrajowy, choć w nawiązaniu do sytuacji konkretnych gmin. [...]”*. Odmiennie ukształtowana jest natomiast procedura wszczynania postępowań w przedmiocie ustalenia granic gmin na wniosek zainteresowanej rady gminy. Trybunał w odniesieniu do tej procedury wskazał, że: *„W postępowaniu na wniosek*

zainteresowanej gminy przesłanka skutecznego wszczęcia to także interes publiczny, lecz o wymiarze konkretnie lokalnym - związanym z korektą stosunków terytorialnych, mająca na celu polepszenie sytuacji przynajmniej jednej z gmin. [...]”.

Ww. rozróżnienie ma istotne znaczenie z perspektywy oceny zasadności dokonywania konkretnych zmian terytorialnych. O ile bowiem lokalny interes publiczny warunkowany jest bezwzględnie spełnieniem przesłanek kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego kraju, o tyle interes ogólnokrajowy może uzasadniać realizacja innych potrzeb i wartości np. względy obronności lub względy bezpieczeństwa.

W orzecznictwie podkreślono, że realizacja ogólnokrajowego interesu publicznego może prowadzić do naruszenia wymogu optymalnego ukształtowania terytorialnego funkcjonowania wspólnot samorządowych, jednakże nie zwalnia to podmiotu dokonującego rewizji zasadniczego podziału terytorialnego z obowiązku uwzględnienia konstytucyjnych przesłanek kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego kraju, o których mowa w art. 15 ust. 2 Konstytucji RP, i wyboru wariantu realizacji interesu ogólnokrajowego najpełniej spełniającego te przesłanki¹⁷.

W przeciwieństwie do zmian granic dokonywanych z urzędu, zmiany dokonywane na wniosek zainteresowanej rady gminy mogą mieć natomiast miejsce jedynie wtenczas, gdy wspólnota gminna działająca w określonym układzie więzi społeczno-gospodarczo-kulturalnych nie może w sposób optymalny realizować spoczywających na niej zadań z uwagi na jej powiązanie wspomnianymi więziami z terytorium pozostającym poza jej granicami, przy równoczesnym stwierdzeniu, że terytorium to związane jest tymi więziami z dotychczasową wspólnotą w stopniu istotnie słabszym.

Wykazaniu spełnienia przesłanek przeprowadzenia zmiany granic gmin na wniosek zainteresowanej gminy służy określona ustawą procedura. Procedura ta składa się zasadniczo z następujących etapów:

- podjęcia przez zainteresowaną radę gminy uchwały intencyjnej określającej zamiar wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie zmiany terytorialnej,
- przeprowadzenia konsultacji społecznych z mieszkańcami tej gminy,
- wystąpienia o opinię wobec proponowanej zmiany terytorialnej do jednostek samorządu terytorialnego, których zmiana dotyczy,

¹⁷ Zob. uzasadnienie zdania odrębnego sędzi TK Teresy Dębowskiej-Romanowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie o sygn. akt U 10/01, OTK-A 2003, Nr 3, poz. 23.

- wyrażenia opinii przez ww. jednostki poprzedzonych przeprowadzeniem konsultacji z mieszkańcami,
- sporządzenia wniosku o dokonanie zmiany terytorialnej (jego zakres i załączniki określa szczegółowo rozporządzenie¹⁸) i podjęcia – przez

¹⁸ Wniosek o dokonanie zmiany terytorialnej powinien zawierać wszystkie elementy wymienione w rozporządzeniu 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, w szczególności zaś:

- 1) treść proponowanej zmiany wraz z uzasadnieniem;
- 2) stanowisko wnioskodawcy dotyczące spełnienia przesłanek, o których mowa odpowiednio w art. 4 ust. 3 lub 4 *usg* (tj. przesłanek dotyczących ustalania i zmiany granic gmin oraz ustalania i zmiany granic miasta);
- 3) podstawowe dane statystyczne dotyczące liczby ludności na terenie objętym wnioskiem, a także powierzchni tego terenu:
 - a) w hektarach, z wyszczególnieniem obrębów ewidencyjnych w odniesieniu do całej gminy,
 - b) w hektarach do części setnych, jeśli proponowana zmiana dotyczy obszaru całej jednostki pomocniczej gminy lub całego obrębu ewidencyjnego, a w przypadku gdy zmiana dotyczy części obszaru jednostki pomocniczej lub części obrębu ewidencyjnego - dodatkowo wyszczególnienie numerów wszystkich działek ewidencyjnych objętych wnioskiem;
- 4) określenie szacunkowych kosztów jednorazowych i stałych wprowadzenia proponowanej zmiany;
- 5) określenie szacunkowych planów dochodów i wydatków w następnym roku budżetowym gmin objętych wnioskiem - w przypadku wniosku w sprawie utworzenia gminy w wyniku podziału dotychczasowej gminy;
- 6) wyniki konsultacji z mieszkańcami w podziale na jednostki pomocnicze gminy uwzględniające liczbę osób uprawnionych do głosowania, liczbę osób, które wzięły udział w konsultacjach, oraz liczbę oddanych głosów popierających, przeciwnych i wstrzymujących się. W przypadku wniosku o nadanie miejscowości statusu miasta przedstawia się oddzielnie wyniki konsultacji w gminie i miejscowości;
- 7) dane poświadczające brak wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 4d ustawy, wraz z uzasadnieniem.

Do wniosku należy dołączyć także następujące dokumenty:

- 1) zaświadczenie właściwego starosty potwierdzające zgodność danych o powierzchni z operatem ewidencyjnym;
- 2) uchwałę wnioskodawcy w sprawie przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami;
- 3) uchwały organów stanowiących zainteresowanych jednostek samorządu terytorialnego zawierające opinie rad gmin objętych wnioskiem, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami, a w przypadku zmiany granic gminy naruszającej granice powiatów opinie odpowiednich rad powiatów wraz z wynikami konsultacji z mieszkańcami lub informację o przyczynach ich braku;
- 4) mapę topograficzną w skali 1:10 000, 1:25 000 lub 1:50 000 z zaznaczeniem dotychczasowych granic gminy lub gmin objętych wnioskiem i siedzib ich władz oraz proponowanych zmian. W przypadku wniosku w sprawie zmiany granic gmin obejmującego część jednostki pomocniczej gminy lub część obrębu ewidencyjnego oraz wniosku w sprawie ustalenia lub zmiany granicy miasta - dodatkowo dołącza się wypis z operatu ewidencyjnego oraz mapę ewidencyjną uwzględniającą działki ewidencyjne z zaznaczeniem dotychczasowych granic oraz proponowanych zmian;
- 5) opinię Głównego Geodety Kraju potwierdzającą przebieg dotychczasowych granic gminy lub gmin objętych wnioskiem z rejestrem granic i powierzchni jednostek zasadniczego podziału terytorialnego kraju;
- 6) wypis z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy lub gmin objętych wnioskiem uwzględniający infrastrukturę techniczną i społeczną, układ urbanistyczny i komunikacyjny oraz sposób zagospodarowania terenu;

zainteresowaną radę gminy - uchwały w sprawie wystąpienia z tym wnioskiem,

- złożenia wniosku do ministra właściwego do spraw administracji publicznej za pośrednictwem wojewody właściwego ze względu na siedzibę jednostki¹⁹,
- wyrażenia opinii przez wojewodę i przesłania wniosku do ww. ministra wraz z tą opinią²⁰,
- sporządzenia rekomendacji przez ww. ministra w zakresie zasadności uwzględnienia wniosku przez Radę Ministrów,
- rozpatrzenia przez Radę Ministrów złożonego wniosku²¹.

Reasumując, obowiązujące regulacje ustawowe przewidują dwa tryby przeprowadzania zmian granic gmin: tryb z urzędu i tryb wnioskowy. Tryby te różni przede wszystkim uzasadnienie inicjowanej zmiany terytorialnej. W trybie wnioskowym ciężar zorganizowania zasadniczej części procedury spoczywa na wnioskodawcy, który uzasadnia zasadność przeprowadzania wnioskowanej zmiany terytorialnej oraz występuje o opinie innych uczestników postępowania. W tym trybie Rada Ministrów nie ma ustawowego obowiązku podejmowania żadnych działań z urzędu (nie wiąże ją właściwa dla postępowań administracyjnych zasada oficjalności), w szczególności zaś nie ma obowiązku przeprowadzania dodatkowego lub uzupełniającego postępowania dowodowego mającego na celu weryfikację zasadności twierdzeń podniesionych w złożonym wniosku.

2.3. Kontrola rozporządzeń terytorialnych

Obecnie obowiązujące przepisy ustaw samorządowych nie regulują wprost ścieżki kontroli rozporządzeń terytorialnych Rady Ministrów w przedmiocie zmian terytorialnych.

Nie ulega wątpliwości, że rozporządzenia terytorialne z uwagi na swą formę prawną nie mogą być skutecznie zaskarżone do sądu administracyjnego jako

7) inne dokumenty mogące mieć wpływ na rozpatrzenie wniosku.

¹⁹ Wniosek o dokonanie zmiany terytorialnej powinien zostać złożony do 31 marca. Termin ten ma charakter instrukcyjny, a co za tym idzie jego niedotrzymanie nie powoduje bezskuteczności wniosku, lecz przesunięcie procedury na kolejny rok kalendarzowy.

²⁰ Wojewoda ma 30 dni na przesłanie wniosku do ministra wraz ze swoją opinią.

²¹ Wnioski są rozpatrywane przez Radę Ministrów w ciągu roku od dnia złożenia wniosku, nie później jednak niż do dnia 31 lipca roku poprzedzającego rok budżetowy, w którym ma nastąpić zmiana.

że w kognicji sądów administracyjnych nie mieści się ocena legalności rozporządzeń wydawanych przez centralne organy administracji rządowej.

Z uwagi na formę prawną - rozporządzenia - dotychczas w orzecznictwie przyjmowano, że właściwą ścieżką kontroli rozstrzygnięć terytorialnych Rady Ministrów jest wniosek zainteresowanej rady gminy do Trybunału Konstytucyjnego. Stosowanie tego środka prawnego ujawniło jednak szereg wątpliwości w praktyce.

Z analizy dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zapadłego wskutek wniosków o zbadanie legalności dokonanych przez Radę Ministrów rozstrzygnięć terytorialnych wynika, że problem objęcia ich kognicją Trybunału jest złożony z uwagi na szczególny charakter rozporządzeń kształtujących ustroj terytorialny państwa. Nie stanowią one bowiem tzw. „klasycznych” rozporządzeń normatywnych w rozumieniu ustawy zasadniczej. Ich naturę trafnie ujął TK w postanowieniu z dnia 5 listopada 2009 r., w którym wskazał, że *„Rozporządzenia Rady Ministrów dotyczące zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego [...] mają szczególny charakter. Celem wydania i funkcją tego typu rozporządzeń nie jest ustanowienie - w ich przepisach - norm generalnych i abstrakcyjnych, stanowiących normy prawne wielokrotnego zastosowania. Zawierają one postanowienia odnoszące się do konkretnych sytuacji. Przez ich wydanie dokonuje się czynności konwencjonalnej, której skutkiem jest jednostkowa zmiana granic terytorialnych jednostek samorządowych [...] Zarazem rozporządzenia te wywierają określone skutki dla podmiotów (osób) związanych z obszarami, do których odnosi się dokonywana przez ich wydanie zmiana granic (np. w sferze przynależności ewidencyjnej, oznaczeń geodezyjnych, powinności w sferze opłat podatkowych czy innych danin publicznych, treści dokumentów tożsamości). W tym zakresie przepisy [...] rozporządzeń Rady Ministrów mieszczą pierwiastki o charakterze normatywnym, zwłaszcza z punktu widzenia ich roli i znaczenia dla konkretyzacji unormowań ustawowych.”* (postanowienie TK z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. akt U 9/07, OTK-A 2009/10/152)

Zgodnie z wyżej przytoczonym stanowiskiem Trybunału, rozporządzenia terytorialne Rady Ministrów mają dwoistą naturę - stanowią zarówno akty stosowania prawa, jak i akty normatywne.

Z ww. stanowiskiem Trybunału należy się co do zasady zgodzić z tymże jednak zastrzeżeniem, że hybrydowa natura rozporządzeń terytorialnych ujawnia się na dwóch różnych płaszczyznach. Natura aktu stosowania prawa widoczna jest na etapie podejmowania tego rozstrzygnięcia (procedury legislacyjnej), które warunkowane jest ustaleniem rzeczywistego stanu faktycznego i prawnego obszaru objętego proponowaną zmianą terytorialną, a następnie jego kwalifikacji prawnej

z punktu widzenia przesłanek kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego kraju. Samo natomiast rozporządzenie terytorialne jako akt prawa ma niewątpliwie walor normatywny (generalny i abstrakcyjny), o czym przesądza bezsprzecznie fakt, że jego wejście w życie prowadzi do zmiany obowiązujących norm prawnych m.in. w zakresie właściwości organów administracji publicznej.

Hybrydowy charakter rozporządzeń terytorialnych przełożył się na trudności w całościowej kontroli ich legalności przez Trybunał Konstytucyjny. Wynikają one przede wszystkim z faktu, że Trybunał Konstytucyjny jest szczególnym organem władzy sądowniczej jako że stanowi on „sąd prawa”, w którego kognicji leży kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych. Trybunał nie ocenia zatem legalności aktów stosowania prawa (np. wyroków, czy decyzji), lecz jedynie akty stanowienia prawa i to wyłącznie z punktu widzenia ich zgodności z aktami normatywnymi wyższego rzędu. Ta dystynkcja doprowadziła Trybunał w wielu orzeczeniach poświęconych zmianom terytorialnym do – w ocenie Autorów bezpodstawnej – odmowy rozpoznawania zarzutów odnoszących się do oceny ustaleń faktycznych towarzyszących przeprowadzonym zmianom, które niejednokrotnie – zwłaszcza w trybie wnioskowym – mają kluczowe znaczenie dla oceny legalności rozporządzenia terytorialnego.

Obok ww. problemów związanych z dopuszczalnością dokonywania przez Trybunał Konstytucyjny kontroli wyrażonego w rozporządzeniu terytorialnym aktu stosowania prawa, dotychczasowe procedury kontrolne ujawniły również szereg innych ograniczeń w dostępie do sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przy zmianach granic gmin, do których zaliczyć należy w szczególności:

- długotrwałość procedury kontroli konstytucyjności rozporządzenia terytorialnego,
- wysoki formalizm postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Rozwijając powyższe wskazać należy, że z obserwacji praktyki funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego wynika, że średni czas rozpoznania wstępnego wniosku o stwierdzenie niezgodności rozporządzenia z normami wyższego rzędu wynosi rok. Czas oczekiwania na rozpoznanie merytoryczne wniosku, któremu nadano dalszy bieg wynosi kolejne 2 lata. Na relatywnie długi okres oczekiwania na rozpoznanie wniosku przez Trybunał Konstytucyjny dodatkowo nakłada się relatywnie krótkie *vactio legis* rozporządzeń terytorialnych (około 6 miesięcy) przy równoczesnym braku obowiązywania w trakcie procedury przed Trybunałem jakichkolwiek zasad ochrony tymczasowej wnioskodawcy. O ile w przypadku ścieżki sądowoadministracyjnej, jej uruchomienie może skutkować równocześnie wstrzymaniem wykonalności zaskarżonego aktu lub czynności, o tyle

takiego mechanizmu lub mechanizmu zbliżonego rodzaju (np. przyspieszenia rozpoznania wniosku) nie przewidują przepisy o zasadach i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jedynym zabezpieczeniem realności ochrony sądowej gminy uruchamiającej procedurę przed Trybunałem jest zatem wnioskowanie o przedłużenie okresu *vactio legis* rozporządzenia terytorialnego, którego uwzględnienie pozostawione jest swobodnej decyzji Rady Ministrów. W konsekwencji, niejednokrotnie, dla gminy kwestionującej przeprowadzoną zmianę terytorialną – w związku z upływem lat od dnia jej wejścia w życie – ewentualne przychylenie się przez Trybunał Konstytucyjny do wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności rozporządzenia terytorialnego stanowić może wyłącznie tzw. pyrrusowe zwycięstwo.

Kolejną cechą postępowania przed Trybunałem, na jaką należy zwrócić uwagę oceniając efektywność ochrony sądowej gminy, której granice są naruszone stanowi wysoki stopień formalizmu tegoż postępowania. Trybunał Konstytucyjny – w przeciwieństwie do sądu administracyjnego działającego w I instancji – orzeka wyłącznie w granicach wniosku. Trybunał Konstytucyjny rozpoznając wniosek o stwierdzenie niezgodności przepisów aktu normatywnego z Konstytucją RP jest związany przyjętymi we wniosku granicami wzorców kontroli oraz podniesionych zarzutów, co oznacza, że Trybunał nie podejmuje z urzędu analizy własnej konstytucyjności kwestionowanych przepisów prawa. Równocześnie, dopuszczenie do rozpoznania poszczególnych zarzutów cechuje wysoki rygoryzm. Dla uruchomienia merytorycznej oceny kwestionowanych przepisów od wnioskodawcy wymaga się właściwego sformułowania wzorców kontroli, zarzutów i ich uzasadnienia. Wada w omawianych zakresie, w tym brak odpowiedniej argumentacji prawnej skutkuje umorzeniem kontroli Trybunału w tej części. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że na podmiocie kwestionującym zgodność aktu normatywnego z Konstytucją RP spoczywa obowiązek wykazania tej niezgodności i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał powinien uznawać kontrolowane normy za konstytucyjne²². Trybunał nie dokonuje, co do zasady, interpretacji treści uzasadnienia wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów aktu normatywnego i przedstawionych w nim zarzutów²³. W konsekwencji, wniosek o stwierdzenie niekonstytucyjności wymaga w praktyce od jego autorów z jednej strony wysokiego stopnia rzetelności i precyzji w formułowanych zarzutach, z drugiej zaś rozbudowanego uzasadnienia, pozbawianego uogólnień, bazującego na konkretnych powiązaniach pomiędzy treścią kwestionowanych przepisów a treścią norm konstytucyjnych oraz wykazującego w sposób jednoznaczny, że stosowanie tych przepisów narusza w sposób oczywisty porządek konstytucyjny.

²² Por. np. orzeczenie TK z dnia 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96, OTK ZU 1997, Nr 1, poz. 6.

²³ Por. np. postanowienie TK z dnia 26 września 2011 r., sygn. akt Ts 208/2009, Lexis.pl nr 3846344.

Tak wysoko określony formalizm skutecznego uruchomienia procedury kontroli konstytucyjności rozporządzenia terytorialnego czyni dodatkowo mechanizm ten trudno dostępną dla samorządów ścieżką ochrony ich interesów w zakresie kwestionowania zasadności przeprowadzenia zmiany terytorialnej.

3. Kierunki zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzania zmian terytorialnych polegających na zmianie granic gmin

3.1. Ograniczenie częstotliwości inicjowania w trybie wnioskowym postępowań o przeprowadzenie zmiany terytorialnej w odniesieniu do tego samego obszaru

Z uregulowań konstytucyjnych wynika jednoznacznie, że dokonanie zmiany w zasadniczym podziale terytorialnym kraju – z uwagi na jej daleko idące ustrojowe konsekwencje prawne dla organizacji i funkcjonowania wspólnot samorządowych – może mieć miejsce wyłącznie w szczególnie uzasadnionych okolicznościach przemawiających jednoznacznie za koniecznością odstąpienia od podlegającej ochronie konstytucyjnej stabilności granic jednostek samorządu terytorialnego.

Konstytucja RP nakazuje tym samym możliwie **długotrwałe trwanie *corpus iuris* porządku terytorialnego w tej samej postaci**. Korekty terytorialne **nie są** w świetle ustawy zasadniczej sprawami, których rozstrzygnięcie wymaga podjęcia działań niecierpiących zwłoki. Przeciwnie, przyjąć należy, że jako materia mieszcząca się w tradycyjnie rozumianym prawie państwowym – dotyczącym ustroju i właściwości władz publicznych - objęta winna być **tzw. zasadą powolnej legislacji**²⁴. Zasada ta wyznacza nie tylko standard tempa prac prawodawczych, lecz również częstotliwość ich inicjowania, nakazując poszanowanie poczucia bezpieczeństwa i stabilności prawnej w podstawowych obszarach organizacji i funkcjonowania państwa polskiego.

Powinnością ustawodawcy jest **urzeczywistnienie ww. założeń konstytucyjnych** poprzez stworzenie odpowiednich mechanizmów i gwarancji zapobiegających przeprowadzaniu i inicjowaniu częstych, czy przypadkowych procedur zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju, w szczególności zaś zapobiegających wykorzystywaniu tego instrumentarium prawnego do realizacji celów politycznych, czy doraźnego rozwiązywania bieżących problemów

²⁴ Wywodzoną z art. 123 Konstytucji RP, który wyłącza spod trybu pilnego niektóre regulacje prawne, w tym regulacje dotyczące samorządu terytorialnego.

(gospodarczych, społecznych, czy środowiskowych) jednostek samorządu terytorialnego.

Nie ulega wątpliwości, że płynność i chwiejność wewnętrznego podziału terytorialnego państwa polskiego nie tylko osłabia funkcjonujące w jego ramach instytucje władzy publicznej wymuszając reorganizację ich dotychczasowej działalności, ale przede wszystkim zaburza rozwój społeczeństwa obywatelskiego. Wbrew padającym nieraz w debatach publicznych nad propozycjami konkretnych zmian granic gmin tezom, że dla przeciętnego Jana Kowalskiego bez różnicy pozostaje to, czy będzie członkiem gminy X, czy gminy Y, **zmiana przynależności samorządowej ma ważne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia mieszkańcom gminy ich praw i wolności obywatelskich**. We współczesnych demokracjach obywatel nie jest bowiem wyłącznie biernym odbiorcą usług publicznych, lecz aktywnym uczestnikiem życia publicznego realizującym swe prawa obywatelskie i polityczne w określonych strukturach i uwarunkowaniach, w tym zwłaszcza na najbliższym mu poziomie funkcjonowania władzy publicznej, jakim jest poziom lokalny. Zmiana tych struktur i uwarunkowań – zwłaszcza wbrew stanowisku społeczności lokalnej (o czym szerzej w punkcie 3.2. Ekspertyzy dotyczącej konsultacji społecznych) – a także realne ryzyko przeprowadzania tych zmian w sposób niespodziewany, może wpływać hamująco na rozwój postaw obywatelskich.

Wynikająca z Konstytucji RP **ekstraordynaryjność prowadzenia procedur zmierzających do przeprowadzania zmian terytorialnych** nie jest w obecnym stanie prawnym **w żaden sposób gwarantowana ustawowo**. Przeciwnie, w świetle obowiązujących regulacji ustawowych uruchomienie procedury zmiany granic gmin jest **relatywnie proste**. Możliwość wystąpienia przez zainteresowaną gminę z wnioskiem o przeprowadzenie zmiany przebiegu jej granicy nie jest w żaden sposób ograniczone ani czasowo, ani przedmiotowo. Równocześnie wysiłek organizacyjny i koszty zainicjowania omawianej procedury nie są wysokie. Brak rygorów ustawowych w omawianym zakresie czyni procedurę terytorialną **łatwo dostępną**, co stwarza **relatywnie wysokie ryzyko** jej uruchomienia bez odpowiedniej refleksji, przygotowania, czy potrzeby normatywnie uzasadnionej.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów ustawowych, każdemu wnioskowi o zmianę granic gmin, nawet tożsamemu w swym żądaniu do wniosku zgłoszonego i negatywnie rozpatrzonego w roku poprzednim, **należy nadać bieg**. Z uwagi na fakt, że postępowanie terytorialne nie jest postępowaniem administracyjnym, raz rozstrzygnięta negatywnie sprawa nie jest traktowana jako *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej). W konsekwencji, w kolejnym zgłoszonym wniosku o zmianę terytorialną nie trzeba wykazać istotnej zmiany uwarunkowań

faktycznych lub prawnych, które przemawiałyby za jego pozytywnym rozpoznaniem. Przeciwnie, wystarczającym dla skuteczności wniosku jest podtrzymanie dotychczasowego stanowiska zainteresowanej gminy w żądaniu przeprowadzenia zmiany terytorialnej.

Skrajnym przykładem z praktyki, potwierdzającym wyżej opisane konsekwencje obowiązujących uregulowań ustawowych, są działania gminy Rzeszów, która w odniesieniu do niektórych z sąsiadujących z miastem terenów wszczyniała już kilkakrotnie - rok po roku - bezskutecznie procedurę zmiany granic²⁵.

Nie oceniając w tym miejscu zasadności, celowości, czy legalności konkretnych inicjatyw terytorialnych z ostatnich lat, w szczególności ww. wniosków, z jakimi występowało miasto Rzeszów – gdyż materia ta wykracza poza przedmiot niniejszej Ekspertyzy – wskazać trzeba, że zjawisko wielokrotnego inicjowania w krótkich odstępach czasu procedur terytorialnych wypacza konstytucyjne założenia kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego, a każda kolejna inicjowana procedura w odniesieniu do tożsamego obszaru jest – z punktu widzenia przesłanek kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego kraju – bezprzedmiotowa.

Uzasadniając powyższe, podkreślić trzeba, że z uregulowań ustawy zasadniczej wynika jednoznacznie, że ocena spełnienia przesłanek dokonywania zmian terytorialnych **musi być osadzona w pewnej dłuższej perspektywie czasowej**. Zmiana granic gmin, a także inne zmiany terytorialne, muszą wynikać z **ukształtowanych historycznie i obiektywnie stwierdzalnych uwarunkowań** tzn. wynikać z **wiełoletnich** procesów o charakterze gospodarczym, społecznym lub kulturowym świadczących o zacieśniających się związkach gminy, której terytorium ma zostać powiększone, z obszarem obejmowanym zmianą terytorialną. Zmiany związków, jakie łączą gminy z określonym terytorium, w szczególności zmiany poczucia przynależności mieszkańców tego terytorium do określonej wspólnoty lokalnej, **nie zachodzą z dnia na dzień, czy nawet z roku na rok**. Przeciwnie, tego rodzaju procesy **trwają latami**. Podkreślić także trzeba, że w świetle Konstytucji RP nawet stwierdzenie ewentualnego trendu w zakresie zacieśniania się związków jednej gminy z terytorium gminy sąsiedniej, **nie jest wystarczające** dla przeprowadzenia zmiany terytorialnej. Trend ten bowiem musi równocześnie wykazywać cechy **stabilności**, tak by móc uzasadnić ingerencję w istniejące stosunki terytorialne. Musi on zatem pozwolić założyć, że dokonywana zmiana terytorialna będzie w przyszłości w sposób względnie trwały wyznaczać tożsamość wspólnoty samorządowej w poszerzonych granicach.

²⁵ Gminy Krasne 14 razy prowadziła już konsultacje społeczne w zakresie przejęcia przez gminę Rzeszów części gminy lub nawet likwidacji tej gminy.

Na ww. aspekt kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie. W wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 37/06, Trybunał wyjaśniając *ratio* uregulowań konstytucyjnych umożliwiających interwencję ustawodawcy w zastany podział terytorialny, wskazał, że podział ten by spełniać swą ustrojową rolę musi podlegać **procesom dostosowawczym do zmian demograficznych, społecznych i gospodarczych**. Innymi słowy, Trybunał uznał, że dokonanie zmiany terytorialnej stanowić ma w założeniu reakcję prawodawcy **na pewne obiektywnie stwierdzalne przemiany w rzeczywistym układzie stosunku terytorialnych**, które pozwalają na uznanie, że zastany podział nie spełnia już dłużej swojej konstytucyjnej roli. Jeszcze wyraźniej na konieczność relatywizowania rozstrzygnięć terytorialnych do zachodzących w czasie przemian w sferze stosunków faktycznych na określonym obszarze Trybunał podkreślił w wyroku z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03. Wskazał w nim mianowicie, że w świetle uregulowań konstytucyjnych i ustawowych zmian granic gmin dokonywać powinno się **z myślą o długotrwałym ukształtowaniu stosunków polityczno-terytorialnych, a nie dla doraźnego załatwienia określonej sprawy**. Trybunał w przedmiotowym orzeczeniu wyraźnie wskazał, że zmiana terytorialna dokonywana jest w związku z pewnymi procesami społeczno-gospodarczymi i z myślą o kontynuowaniu tych procesów w bardziej optymalnych uwarunkowaniach terytorialnych.

W orzecznictwie Trybunału zwrócono również uwagę, że za postrzeganiem zmian terytorialnych jako **narzędzia dostosowawczego** do zmian zachodzących w rzeczywistości społecznej, przemawia fakt, że mimo dokonanej w 1990 r. zmiany ustroju prawodawca tworząc samorząd gminny oparł się na założeniu zachowania ciągłości dotychczasowych granic gmin. Tym samym, prawodawca dał wyraz potrzebie szczególnego poszanowania i pielęgnacji ukształtowanych historycznie więzi społecznych, których bezrefleksyjnego przerwania nie może uzasadniać nawet kreowanie nowych struktur państwowych w odbudowywanej Rzeczypospolitej Polskiej²⁶.

Potrzebę ograniczenia częstotliwości inicjowania procedur zmian terytorialnych, obok zagwarantowania należytej im konstytucyjnie rangi, uzasadniają także **względy prakseologiczne**. W tym kontekście zauważyć trzeba, że każdorazowe zainicjowanie przez gminę zainteresowaną zmianą terytorialną procedury o jej przeprowadzenie rodzi określone **koszty organizacyjne i osobowe** nie tylko po stronie inicjatora zmiany, lecz również po stronie gminy (gmin) objętej (objętych) takim wnioskiem. Część spośród samorządów gminnych, których dotyka

²⁶ Por. Zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie o sygn. akt U. 10/01, OTK-A 2003, Nr 3, poz. 23.

problem wielokrotnego inicjowania przez gminy sąsiednie procedur terytorialnych, wskazuje, że konieczność ustosunkowania się do kolejnego wniosku o zmianę granic **destabilizuje funkcjonowanie tej gminy na okres kilku miesięcy**, w trakcie których konieczne jest zorganizowanie konsultacji społecznych z mieszkańcami i sformułowanie odpowiedzialnego i rzetelnego stanowiska wobec proponowanej zmiany terytorialnej. Debata nad zasadnością przeprowadzenia korekty przebiegu granicy w tych gminach traci tym samym na swym ekstraordynaryjnym charakterze, stając się bieżącą sprawą gminy – wymagającą nie tylko działań jej organów, ale i angażowania członków społeczności lokalnej.

Za ograniczeniem częstotliwości prawa jednostek samorządu terytorialnego do inicjowania procedur terytorialnych przemawiają wreszcie **względy społeczne**.

Zmiany terytorialne niosą ze sobą zawsze zagrożenie konfliktów społecznych. Rzadko kiedy wszystkie gminy, których procedura terytorialna dotyczy (tzn. zarówno ich społeczności, jak i organy) są zwolennikami przeprowadzenia zmiany granic. Przeciwnie, procedury terytorialne są ze swej istoty konfliktogenne. Łatwość w inicjowaniu zmian terytorialnych, sprzyja budowaniu poczucia nieufności w relacjach sąsiedzkich, przekładając się na wiele sfer potencjalnej współpracy międzygminnej.

Mając na względzie wyżej przedstawioną argumentację, za uzasadnione uznać należy wprowadzenie do przepisów ustawowych mechanizmu ograniczającego częstotliwość inicjowania procedur terytorialnych w trybie wnioskowym.

W ocenie Autorów rozważyć można następujące obostrzenia ww. zakresie:

- wyraźne przesądzenie w przepisach ustawowych, że w odniesieniu do tożsamego w całości lub w znacznej części terytorium wniosek o przeprowadzenie zmiany granic gmin nie może być złożony częściej niż raz na 5 lat, z zastrzeżeniem że niedochowanie tego wymogu skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania,

Realizacja tego założenia pozwoli na zlikwidowanie nierzadko obecnie spotykanego w praktyce zjawiska wielokrotnego inicjowania zmian terytorialnych w odniesieniu do tożsamyh obszarów - nie tylko lepiej zabezpieczając realizację zasady stabilności granic jednostek samorządu terytorialnego, ale również zwiększając poczucie pewności i bezpieczeństwa prawnego sąsiadujących społeczności lokalnych. Rozwiązanie to zwiększy również rangę prawną samych rozstrzygnięć terytorialnych podejmowanych przez organy administracji rządowej nadając im przymiot względnej trwałości.

- wyraźne przesądzenie w przepisach ustawowych, że wniosek o przeprowadzenie zmiany granic gmin w zakresie stanowiska wnioskodawcy co do spełnienia przesłanek zmiany granic musi zawierać analizę zmian gospodarczych, społecznych oraz kulturowych w zakresie związków zainteresowanej gminy z terytorium objętym wnioskiem na przełomie co najmniej ostatnich 10 lat wraz z określeniem trendu tych zmian w perspektywie kolejnych 10 lat - – opartą o opinie właściwych ekspertów wskazanych przez właściwego wojewodę (zob. postulat formułowany w pkt 3.2. Ekspertyzy)

Realizacja tego założenia pozwoli na lepsze przygotowanie od strony merytorycznej wniosków o przeprowadzenie zmiany terytorialnej z punktu widzenia spełnienia przesłanek kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego. Wprowadzenie omawianego rozwiązania pozwoli na dostarczenie organowi rozpoznającemu wniosek rzetelnych i kompleksowych danych o rzeczywistych relacjach na terytorium objętym wnioskiem przyczyniając się do zobiektywizowania procedury podejmowania samych rozstrzygnięć terytorialnych.

3.2. Wzmocnienie rangi konsultacji społecznych w procedurze dokonywania zmian granic gmin w trybie wnioskowym

Zgodnie z art. 5 EKSL „każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala”. Przepis ten jest bezpośrednio realizowany w u.s.g. poprzez obligatoryjny wymóg poprzedzenia dokonania zmiany terytorialnej etapem konsultacji społecznych z mieszkańcami każdej jednostki samorządu terytorialnego, której zmiana terytorialna dotyczy.

Nie ulega wątpliwości, że konsultacje społeczne w państwach demokratycznych jako wyrażające „wolę suwerenna” odgrywają znaczącą rolę w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych. Służą one nie tylko realizacji zasad społeczeństwa obywatelskiego i pomocniczości, ale również pogłębianiu zaufania obywateli do władz publicznych legitymizując podejmowane przez nie działania.

Znaczenie prawne konsultacji społecznych w procedurze przeprowadzania zmiany granic gmin ma charakter szczególny z uwagi na fakt, że ich wynik nie ma wyłącznie waloru proceduralnego (dopełnienia określonego etapu postępowania), ale również wymiar materialnoprawny służąc ocenie spełnienia przesłanek dokonywania zmian terytorialnych.

Ww. zależność pomiędzy wynikiem konsultacji społecznych a zasadnością przeprowadzenia zmiany terytorialnej znalazła swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03, Trybunał stwierdził, że wymóg przeprowadzenia konsultacji społecznych w trakcie procedury terytorialnej **nie ma charakteru wyłącznie formalnego**, ale ma na celu dostarczenie materiału **do oceny występowania lokalnego interesu publicznego**. Skoro bowiem elementem tego interesu są więzi społeczne mieszkańców terytorium obejmowanego zmianą terytorialną z określoną wspólnotą lokalną, to **stanowisko mieszkańców pozwala na ocenę zasadności przeprowadzenia zmiany terytorialnej** z punktu widzenia tegoż właśnie wymogu. Stanowisko to potrzymał Trybunał w wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 37/06, w którym podkreślił, że *„Wyniki konsultacji odzwierciedlają nie tylko stanowisko wspólnot mieszkańców, jeśli chodzi o ocenę działania organów ich „własnych” gmin, ale także stosunek do spornego terytorium.”*

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika zatem jednoznacznie, że w konsultacjach społecznych towarzyszących procedurom terytorialnym nie chodzi wyłącznie o samo zakomunikowanie obywatelom zamiaru przeprowadzenia zmiany terytorialnej, ale przede wszystkim o wysłuchanie opinii obywateli, których praw publicznych ta zmiana bezpośrednio dotyczy, a następnie o uwzględnienie tych opinii przy podejmowaniu rozstrzygnięcia terytorialnego, które ma wszak służyć zgodnemu ze stanem rzeczywistych więzi społecznych ukształtowaniu stosunków terytorialnych.

Pomimo niebudzącej wątpliwości rangi konsultacji społecznych przeprowadzanych w trakcie procedury terytorialnej, przepisy ustawowe nie zabezpieczają właściwego wykorzystywania tego instrumentu, w szczególności nie nadają im żadnych szczególnych ram proceduralnych względem konsultacji społecznych przeprowadzanych w bieżących sprawach gminnych. Obserwacja praktyki pokazuje, że jednym z częstszych zarzutów gmin sprzeciwiających się zmianom terytorialnym jest zarzut nierzetelności przeprowadzenia konsultacji społecznych przez gminę inicjującą zmianę terytorialną. W debacie nad konkretnymi zmianami terytorialnymi często podnosi się argumenty o braku reprezentatywności przeprowadzonych konsultacji społecznych oraz niskiej jawności ich przebiegu.

Nie wchodząc w tym miejscu w ocenę konkretnych wniosków o zmianę terytorialną, zgodzić należy się z tym, że konsultacje społeczne towarzyszące procedurom terytorialnym **nie mogą i nie powinny być rozumiane jako działania pozorne** tj. działania, które prowadzą do uzyskania z góry założonych rezultatów. Skoro bowiem polski porządek prawny przewiduje **bezpośrednie** odwołanie

się do woli społeczności lokalnych przy dokonywaniu zmian terytorialnych, nawet przy założeniu, że uzyskane wyniki mają charakter niewiążący, to mechanizm ten powinien zostać rzetelnie wykorzystany²⁷. Równocześnie, z uwagi na fakt że wynik konsultacji społecznych przy przeprowadzaniu zmian terytorialnych ma szczególną rangę prawną – pozwalając na ocenę stopnia spełnienia jednej z przesłanek dokonywania tych zmian – niezwykle ważne wydaje się zabezpieczenie ich reprezentatywności i jawności.

Duże kontrowersje związane z wymogiem przeprowadzania konsultacji społecznych w ramach procedur terytorialnych rodzi również obserwowana w praktyce relatywnie wysoka liczba uwzględnianych wniosków o przeprowadzenie zmiany granic gmin przy zdecydowanym, reprezentatywnym sprzeciwie społeczności lokalnej jednej z gmin objętych wnioskiem i równoczesnym niskim zainteresowaniu proponowaną zmianą społeczności lokalnej gminy występującej z taką inicjatywą. Aktualna praktyka rozpoznawania wniosków o zmianę granic gmin rodzi wśród uczestników postępowań terytorialnych wrażenie formalnego konsultowania tych zmian, uwzględniania ich w małym stopniu, lub też wyłącznie wtenczas gdy służą one uzasadnieniu z góry założonego rezultatu.

Niewykluczona na gruncie obecnie obowiązujących przepisów możliwość bezrefleksyjnego pominięcia jednoznacznego stanowiska mieszkańców jednej z gmin objętej wnioskiem terytorialnym rodzi relatywnie wysokie ryzyko naruszenia podstawowych zasad demokracji, przewidujących aktywny udział społeczeństwa w sprawowaniu władzy w niezbędnym zakresie oraz dialog władzy ze społeczeństwem. Rozstrzygnięcia terytorialne ze swej istoty dotyczą nie czego innego jak praw członków wspólnot samorządowych i trudno przewidzieć z pozycji organów administracji rządowej, jakie zmiany i w jakim zakresie będą dla kogo korzystne, a dla kogo niekorzystne. O ile w przypadku zmian terytorialnych przeprowadzanych z urzędu dla realizacji ogólnokrajowego interesu publicznego nie uwzględnienie stanowiska społeczności lokalnej zdaje się znajdować uzasadnienie, o tyle w procedurach inicjowanych na wniosek, których celem jest lepsze ukształtowanie stosunków terytorialnych z punktu widzenia potrzeb i oczekiwań społeczności lokalnych sytuacje takie nie powinny mieć wcale miejsca lub też powinny następować jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

W ocenie Autorów w reakcji na wyżej opisane wątpliwości związane ze stosowaniem obecnie obowiązujących regulacji prawnych rozważyć można dwa alternatywne warianty silniejszego zagwarantowania wymaganej ustrojowo rangi partycypacji społecznej przy dokonywaniu zmian terytorialnych:

²⁷ A. Feja-Paszkiwicz, *Konsultacje społeczne a zasada ochrony granic społeczności lokalnych*, PPIA 2004, Nr 63, teza nr 2, dostępna w SIP LEX.

Wariant 1: ustawowe określenie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych w trakcie procedury toczącej się w trybie wnioskowym, tak by spełnione zostały wymogi reprezentatywności i jawności, wraz z równoczesnym wprowadzeniem ograniczeń rozstrzygania sporów terytorialnych przy sprzeciwie członków wspólnoty jednej z gmin objętych wnioskiem

Realizacja wyżej formułowanego postulatu zakłada uregulowanie w ustawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych towarzyszących przeprowadzaniu zmiany granic gmin, co stanowiłoby odstępstwo od dotychczas przyjętej zasady, że materia ta regulowana jest uchwałą właściwej rady. W ocenie Autorów, z uwagi na szczególną rangę i skutki prawne omawianego typu konsultacji społecznych, wprowadzenie takiej szczególnej regulacji uznać należy za uzasadnione. Podkreślić trzeba także, że zapewnienie „jednolitego standardu” w omawianym zakresie pozwoli również na łatwiejsze konfrontowanie wyników konsultacji przeprowadzonych we wszystkich jednostkach samorządu terytorialnego objętych procedurą terytorialną oraz kontrolę prawidłowości przeprowadzenia konsultacji w tak ważkiej ustrojowo materii, jaką jest przeprowadzanie zmian w zasadniczym podziale terytorialnym.

Równocześnie, celem podniesienia rangi wyników konsultacji społecznych towarzyszących procedurze rozważyć można w ocenie Autorów, przy poszanowaniu ich niewiążącego charakteru, wprowadzenie dodatkowych ograniczeń dla przeprowadzania zmian terytorialnych w sytuacji negatywnego, reprezentatywnego stanowiska mieszkańców jednej z gmin np. w postaci wymogu zawieszenia postępowania na okres roku, w trakcie którego gmina zainteresowana zmianą terytorialną przeprowadzi dodatkowe działania zmierzające do przekonania społeczności lokalnej, co do zasadności zgłaszanej inicjatywy. Po upływie tego okresu, ponowną formą zasięgnięcia stanowiska mieszkańców mogłoby być referendum lokalne, którego koszt zorganizowana i przeprowadzenia obciążać będzie również gminę, która zainicjowała procedurę terytorialną.

Wariant 2: wprowadzenie obowiązkowego referendum w przypadku ważkich ustrojowo zmian terytorialnych

Alternatywnym rozwiązaniem do wyżej proponowanego jest wprowadzenie obowiązku zorganizowania i przeprowadzenia referendum lokalnego w odniesieniu do procedur terytorialnych inicjowanych w trybie wnioskowym w odniesieniu do zmian terytorialnych zakwalifikowanych jako zmiany „ważkie ustrojowo” (za wyjątkiem sytuacji, gdy wniosek o przeprowadzenie zmiany terytorialnej „ważkiej ustrojowo” stanowi wcześniej uzgodnioną inicjatywę obu zainteresowanych gmin).

Realizacja omawianego postulatu wymagać będzie zdefiniowania „zmian ważkich ustrojowo”. W ocenie Autorów, kryteria służące dokonaniu kwalifikacji inicjatywy jako spełniającej taki wymóg odwoływać mogłyby się w szczególności do wyników równoległe wprowadzanej instytucji prognozy skutków finansowych zmiany terytorialnej, jak również do skali proponowanej zmiany w sensie obszarowym lub ludnościowym.

Za wprowadzeniem instytucji referendum – jako obowiązkowego etapu procedury poprzedzającej wydanie aktu prawnego zmieniającego granice gmin – przemawiają argumenty natury systemowej. Skoro ustawodawca zdecydował, że w sprawach takich jak odwołanie organów jednostek samorządu terytorialnego, czy samoopodatkowanie się mieszkańców, właściwą formą zasięgnięcia stanowiska mieszkańców jest referendum, to tym bardziej w sytuacji, gdy zapaść ma dalej idąca dla wspólnoty samorządowej decyzja o zmianie jej granic, forma ta powinna każdorazowo znaleźć obowiązkowo zastosowanie.

3.3. Zapewnienie realizacji zasady prawdy obiektywnej poprzez wzmocnienie rangi wniosku o przeprowadzenie zmiany granic gmin

Jedną z wad obowiązującego modelu prawnego jest niewątpliwie brak ustawowych gwarancji realizacji zasady prawdy obiektywnej w toku postępowania o zmianę granic gmin, która stanowi jedną z naczelných zasad wszelkich procedur stosowania prawa (w szczególności procedur, do jakich znajduje zastosowanie K.p.a.), a która równocześnie zabezpiecza właściwą realizację zasady praworządności.

Znaczenie prawne wniosku o zainicjowanie postępowania w przedmiocie zmiany lub ustalenia granic gmin zostało silnie zaakcentowane w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego sformułowanym w wyroku z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03. Trybunał analizując w nim różnicę pomiędzy dokonywaniem zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju z urzędu i na wniosek zainteresowanej gminy, wskazał, że: „*W postępowaniu na wniosek zainteresowanej gminy przesłanką skutecznego wszczęcia [postępowania] to [...] interes publiczny [...] o wymiarze konkretnie lokalnym - związanym z korektą stosunków terytorialnych, mająca na celu polepszenie sytuacji przynajmniej jednej z gmin. [...]*”. Trybunał podkreślił, w tym kontekście, że z uwagi na brak wiedzy Rady Ministrów w zakresie rzeczywistego układu stosunków terytorialnego na obszarze objętym proponowaną zmianą terytorialną oraz konieczność dokonania przez centralny organ administracji rządowej oceny, czy w danej sprawie spełnią się przesłanki dokonania zmiany terytorialnej to „*wnioskodawczyni uzasadnia swój publiczny interes lokalny. [...]*”, a tym samym to na radzie zainteresowanej gminy

inicjującej postępowanie terytorialne spoczywa ciężar dowodowy w zakresie wykazania zasadności przeprowadzenia zmiany terytorialnej.

Z zacytowanych powyżej też wyroku TK z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03 wynika, że w sytuacji postępowań w przedmiocie zmiany granic gmin wszczynanych na wniosek zainteresowanej rady gminy, rola inicjującego postępowanie (gminy występującej z wnioskiem) jest szczególna. **Rada Ministrów jako centralny organ administracji rządowej z natury rzeczy dysponuje mniejszą wiedzą na temat uwarunkowań lokalnych występujących na terenie spornym pomiędzy gminami.** W konsekwencji, wyjściowym i podstawowym źródłem tej wiedzy jest wniosek zainteresowanej rady gminy wnoszącej o dokonanie zmiany w zasadniczym podziale terytorialnym kraju.

Z analizowanego wyroku Trybunału wynika nadto, że w procedurach terytorialnych wszczynanych na wniosek zainteresowanej gminy ciężar dowodowy – w zakresie wykazania zasadności przeprowadzenia zmiany terytorialnej – spoczywa w pierwszej kolejności na tej gminie. **Celem składanego wniosku jest uświadomienie prawodawcy (Radzie Ministrów) istoty, przyczyn i ewentualnych skutków uchwalanego aktu.** W konsekwencji, uprawnionym jest oczekiwanie, aby elementy składanego wniosku, w szczególności zaś jego uzasadnienie, **nie miały charakteru fasadowego, czy pozornego, a nadto - pomimo wpisanej w jego cel perswazji - przedstawiały możliwie obiektywnie stan relacji terytorialnych na obszarze objętym proponowaną zmianą.**

Obecnie obowiązujące regulacje prawne w żaden sposób nie zapewniają i nie zabezpieczają wypełniania przez wniosek inicjujący procedurę o przeprowadzenie zmiany granic gmin należnej mu funkcji.

Brak odpowiednich wymagań, co do wniosku o zmianę granic, w szczególności służących obiektywizacji wyrażanego w nim stanowiska wnioskodawcy, przy równoczesnym braku egzekwowania w trakcie procedury tych wymagań, które prawo obecnie przewiduje, znacznie utrudnia ocenę spełnienia w konkretnej sprawie wymagań konstytucyjnych dotyczących ochrony statusu jednostek samorządu terytorialnego.

Przykładem dobrze obrazującym rozdźwięk pomiędzy założeniami normatywnymi w zakresie rangi wniosku inicjującego procedurę terytorialną, a praktyką stosowania obowiązujących przepisów, są podniesione przez Gminę Stare Miasto w trakcie procedury zmiany jej granic wątpliwości, co do formalnej poprawności wniosku Miasta Konin o przeprowadzenie zmiany granicy tegoż Miasta polegającej na włączeniu do jego terytorium części terytorium Gminy Stare Miasto. W przedmiotowym wniosku, Miasto Konin w rubryce „*Stanowisko wnioskodawcy dotyczące spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 4 ust. 3*”

ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. z poz. 446)” wpisało wyłącznie:

„Rada Miasta Konina stwierdza, że proponowana zmiana granic Miasta Konina spełnia przesłanki, o których mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. z poz. 446 ze zmianami), tj. zapewnia gminie terytorium możliwie jednorodne ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe.”.

Podkreślić trzeba, że pomimo zgłaszania przez Gminę Stare Miasto ww. i innych zastrzeżeń, co do dochowania procedury przeprowadzenia zmiany terytorialnej jej dotyczącej, zmiana ta została dokonana – bez wezwania Miasta Konin do uzupełnienia wniosku oraz bez ponowienia odpowiednich czynności proceduralnych.

Obowiązkiem ustawodawcy jest podjęcie reakcji na ww. praktykę dla pełniejszej realizacji założeń systemowych, co do roli wniosku inicjującego postępowanie terytorialne.

Mając na uwadze powyższe, rekomendować należy wprowadzenie do ustawy mechanizmów zwiększających rangę wniosku inicjującego procedurę o dokonanie zmiany granic gmin.

W ocenie Autorów należy po pierwsze dokonać przeniesienia obecnych uregulowań rozporządzenia w zakresie treści wniosku inicjującego procedurę terytorialną do ustawy. Realizacja ww. założenia pozwoli na zlikwidowanie obecnie obowiązującego „kaskadowego” upoważnienia do podejmowania rozstrzygnięć terytorialnych (upoważnienia konstytucyjnego do uregulowania zasad i trybu dokonywania zmian terytorialnych i upoważnienia ustawowego w tożsamym przedmiocie) oraz rozwieje wątpliwości w zakresie dopuszczalności przeprowadzania kontroli horyzontalnej rozstrzygnięć terytorialnych tj. zgodności rozporządzenia terytorialnego z rozporządzeniem w sprawie trybu składania wniosków. Podkreślić trzeba, że obserwacja praktyki legislacyjnej przemawia za uznaniem, że materia regulowana obecnie rozporządzeniem w sprawie trybu składania wniosku o zmianę terytorialną nie jest materią wysoce szczegółową oraz wymagającą częstych zmian. Obowiązujące obecnie – od 2001 r. – rozporządzenie było dotychczas zmieniane jedynie dwukrotnie:

- w 2002 r.²⁸ poprzez zmianę terminu na rozpatrzenie wniosku przez Radę Ministrów z dnia 30 czerwca, na dzień 31 lipca,

²⁸ Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2002 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie trybu postępowania przy składaniu wniosków dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia, znoszenia i

- w 2012 r.²⁹ poprzez wprowadzenie wymogu zawarcia we wniosku danych poświadczających brak wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 4d ustawy, wraz z uzasadnieniem oraz poprzez zmianę organu właściwego do wydania opinii potwierdzającej przebieg dotychczasowych granic gminy lub gmin objętych wnioskiem z rejestrem granic i powierzchni jednostek zasadniczego podziału terytorialnego kraju.

Przeniesienie materii regulowanej dotychczas rozporządzeniem w sprawie trybu składania wniosków do ustawy niewątpliwie wzmocni również rangę prawną wymagań stawianych wnioskowi.

Celem zobiektywizowania stanowiska zawartego we wniosku o zmianę granic gmin, rekomendować należy dalej wprowadzenie wymogu załączenia do wniosku o zmianę granic gmin opinii ekspertów mających za przedmiot ocenę spełnienia każdej z przesłanek dokonania zmiany terytorialnej.

Uzasadnienie merytoryczne ww. postulatu wynika przede wszystkim z konstrukcji trybu wnioskowego, który ze swej istoty nie gwarantuje obiektywizmu i bezstronności wnioskodawcy. Normatywne określenie czynników kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego zawiera natomiast w sobie dyrektywę poprzedzenia podejmowania rozstrzygnięć terytorialnych odpowiednimi badaniami i analizami specjalistycznymi (np. w sferze urbanistyki, ekonomii, demografii) – oderwanymi od celów bieżącej polityki – które służyć będą zweryfikowaniu występowania wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych mieszczących się w ramach poszczególnych kryteriów zmian granic gmin. Dopiero na tym tle możliwe jest dokonanie takich zmian w sposób wolny od arbitralności.

Wprowadzenie omawianego wymogu zagwarantuje zatem realizację zasady dochodzenia do prawdy obiektywnej (ustalenia rzeczywistego stanu sprawy) oraz w dalszej perspektywie ułatwi przeprowadzenie efektywnej kontroli aktów prawnych w przedmiocie zmiany przebiegu granic gmin w razie ich zaskarżenia.

Realność postulowanej zmiany wymaga określenia właściwej procedury powoływania ekspertów, których opinie załączane będą do wniosku o zmianę granic gmin, gwarantującej ich niezależność. Realizacji tego celu nie zabezpiecza zobowiązanie gminy wnioskującej o zmianę granic do zlecenia odpowiednich ekspertyz – z uwagi na jej oczywisty interes prawny w uzyskaniu wyników analiz i badań, które potwierdzałyby zasadność jej wniosku. W konsekwencji, Autorzy

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. z 2002 r. Nr 93, poz. 824).

²⁹ Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenie 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. z 2012 r. poz. 644).

rekomendują, by organem odpowiedzialnym za skierowanie wniosku do odpowiednich badań i analiz był właściwy wojewoda. Ostatnią z rekomendowanych przez Autorów zmian, które mają zapewnić wzmocnienie rangi wniosku inicjującego procedurę dokonania zmiany granic gmin jest wprowadzenie ustawowej zasady, zgodnie z którą wniosek ten podlega rozpoznaniu wstępnemu w zakresie nadania mu dalszego biegu.

Realizacja ww. postulatu jest niezbędna z uwagi na stwierdzone w praktyce nieprawidłowości w zakresie nadawania biegu wnioskowi o wątpliwej prawidłowości formalnej. Należy przesadzić w ustawie, że wniosek spełniający wymagania przewidziane ustawowo kierowany jest do dalszego rozpoznania w drodze postanowienia, wnioskowi zaś nie spełniającemu tych wymagań formalnych należy odmówić nadania biegu. Oba typy postanowień w przedmiocie nadania wnioskowi biegu powinny zostać objęte kontrolą sądową dokonywaną przez sądy administracyjne.

3.4. Przyznanie statusu „strony” w postępowaniu legislacyjnym zainteresowanej gminie, której proponowana zmiana terytorialna dotyczy, a która nie występuje w nim w charakterze wnioskodawcy

W płaszczyźnie procesowej obowiązujące przepisy ustawowe nie stwarzają w postępowaniu dotyczącym zmiany granic gmin równoważnej pozycji obu zainteresowanym gminom (gminom, których zmiana terytorialna dotyczy). Przeciwnie, pomimo, że zmiana granic gmin objęta przedmiotowym postępowaniem dotyczy w sposób bezpośredni praw obu gmin, w tym w szczególności w sposób realny i bezpośredni interesu prawnego gminy, której terytorium może zostać uszczuplone, gminie takiej nie przysługują żadne uprawnienia w ramach tejże procedury do wyrażania swojego stanowiska w sprawie i kwestionowania stanowisk innych uczestników postępowania, za wyjątkiem możliwości przedstawienia niewiążącej opinii o złożonym przez gminę sąsiednią wniosku. Brak tych gwarancji skutkuje tym, że *de iure* i *de facto* obowiązujące uregulowania prawne stawiają interes gminy wnioskującej o dokonanie zmiany terytorialnej w pozycji uprzywilejowanej.

Ustawodawca nie uregulował w sposób szczegółowy praw i obowiązków obu zainteresowanych zmianą terytorialną gmin w postępowaniu legislacyjnym poprzedzającym wydanie rozporządzenia terytorialnego przez Radę Ministrów. Z uwagi na fakt, że postępowanie w przedmiocie dokonania zmiany terytorialnej stanowi szczególną formę procedury prawodawczej nie toczy się ono w oparciu o przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Przepisy te nie znajdują również odpowiedniego zastosowania na żadnym z etapów omawianej procedury. W konsekwencji, do postępowania o dokonanie zmiany granic gmin nie znajdują

zastosowania m.in. instytucje i mechanizmy prawne służące realizacji tzw. zasady prawdy obiektywnej.

Ocena braku uregulowania w sposób szczególny procedury przeprowadzania zmian granic z perspektywy gwarancji proceduralnych zainteresowanych gmin musi uwzględniać wspomnianą już w niniejszej Ekspertyzie hybrydową naturę rozporządzeń terytorialnych - które łączą w sobie cechy właściwe aktom stanowienia i stosowania prawa. Rozporządzenie terytorialne – jako akt stosowania prawa - rozstrzyga o przebiegu konkretnej granicy z uwagi na konkretne okoliczności faktyczne i prawne. **Jego wydanie musi zatem poprzedzać proces ustalenia przez organ rzeczywistego stanu faktycznego**, a następnie skonfrontowania tych ustaleń z przesłankami materialnoprawnymi przeprowadzania zmian terytorialnych.

Brak regulacji proceduralnych wzorowanych na znanych polskiemu porządkowi prawnemu procedurach stosowania prawa rodzi relatywnie wysokie ryzyko tego, że Rada Ministrów podejmując rozstrzygnięcie terytorialne naruszy upoważnienie ustawowe z uwagi na błędne ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego i prawnego sprawy.

We wszelkich znanych polskiemu porządkowi prawnemu procedurach stosowania prawa tj. takich procedurach, w których rozstrzygnięcie sprawy zależy od stwierdzenia występowania w rzeczywistości określonego zespołu okoliczności faktycznych i prawnych, dla zabezpieczenia realizacji zasady praworządności, za jedną z zasad naczelnych uznaje się zasadę prawdy obiektywnej³⁰.

Zasada dochodzenia prawdy obiektywnej nakłada na organy prowadzące postępowanie obowiązek wszechstronnego zbadania sprawy, tak pod względem faktycznym, jak i prawnym w celu ustalenia stanu rzeczywistego sprawy. Zasada prawdy obiektywnej pozostaje w ścisłym związku z zasadą praworządności, prawidłowo ustalone fakty warunkują bowiem zastosowanie właściwej normy prawa materialnego.

Realizację zasady prawdy obiektywnej wspomaga powszechnie stosowana na gruncie procedur stosowania prawa: zasada czynnego udziału strony w postępowaniu – służąc realizacji obowiązującej na gruncie procedur stosowania prawa zasady *audi et alteram partem* (łac. należy wysłuchać drugiej strony)³¹. Zagwarantowanie w postępowaniu udziału wszystkim podmiotom, których praw

³⁰ Por. np. Z. Janowicz, *Komentarz do art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1996, dostępny w SIP LEX.

³¹ Por. H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Zakamycze 2004, SIP LEX.

postępowanie dotyczy, pozwala na wymianę argumentacji i jej rzetelną analizę przez organ załatwiający sprawę. Uczestnictwo w postępowaniu wszystkich stron sporu sprzyja pełniejszemu rozpoznaniu sprawy, umożliwia im wpływ na końcowy rezultat postępowania oraz zapewnia rzeczywistą kontrolę nad przebiegiem postępowania oraz treścią rozstrzygnięcia wydanego w jego wyniku³². Aby cele powyższe mogły zostać zrealizowane, każda ze stron sporu, na równych zasadach, musi posiadać, gwarantowany za pomocą instytucji procesowych, aktywny wgląd w tok postępowania³³.

Określona obecnie obowiązującymi przepisami ustawowymi procedura w sprawie zmiany granic jest niejasna. Nie wiadomo, kiedy następuje wszczęcie postępowania i jakie są obowiązki uczestników postępowania w sprawie zmiany granic. Jednostce, o której teren toczy się postępowanie, przypisano rolę biernego obserwatora. Potwierdzeniem z praktyki stosowania przepisów tego wniosku jest fakt, że gmina, której zmiana granic dotyczy nie ma nawet zagwarantowanego wglądu we wniosek dotyczy przejęcia jej terytorium. Jediną ścieżką zapoznania się z jego treścią jest wystąpienie przez tą gminę o jego udostępnienie na zasadach dostępu do informacji publicznej, co przekłada się również na skrócenie czasu na sformułowanie jej stanowiska w sprawie. Tak określona pozycja gminy w postępowaniu terytorialnym uniemożliwia jej ochronę swojego statusu i samodzielności.

Brak proceduralnych gwarancji wazenia stanowisk obu gmin zainteresowanych zmianą terytorialną stoi w opozycji do koncepcji dwustronności warunków przeprowadzania takich zmian. Podkreślić trzeba, że zarówno z Konstytucji RP, jak i obecnie obowiązujących uregulowań ustawowych, wynika że ocena spełnienia przesłanek dokonania zmiany terytorialnej musi być dokonywana z perspektywy obu gmin, których zmiana terytorialna dotyczy. *A contrario*, nie może się ona ograniczać wyłącznie do oceny sytuacji jednej z gmin (w szczególności gminy wnioskującej o dokonanie zmiany terytorialnej).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swym orzecznictwie akcentował ww. dwustronność warunków dokonywania zmian granic gmin, w tym m.in. w:

- wyroku z dnia 4 listopada 2003 roku, sygn. akt K 1/03, w którym wskazał, że:

„[...] w postępowaniu o ustalenie granic gmin chodzi nie tylko o proste przeciwstawienie: wartości konstytucyjnie chronionej, jaką jest stabilizacja stosunków społeczno-terytorialnych kraju – publicznemu interesowi lokalnemu

³² *Tamże*;

³³ Por. E. Bojanowski, *Prawo strony do udziału w postępowaniu administracyjnym*, Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, Studia Prawnoustrojowe 1990 Nr 2, s. 10.

gminy inicjującej postępowanie, w grę wchodzi bowiem trzeci czynnik – jest nim ochrona lokalnego interesu publicznego drugiej gminy, której terytorium ma ulec zmniejszeniu [...]”.

- wyroku z dnia 14 grudnia 1999 r. , sygn. akt K. 10/99, w którym wskazał, że:

„[...] ustawodawca nakłada na Radę Ministrów obowiązek, by kształtowanie zasadniczego podziału terytorialnego państwa prowadziło do najlepszego z potencjalnie możliwych z punktu widzenia wszystkich zainteresowanych jednostek samorządu terytorialnego rozwiązania [...]”.

Zgodnie z wyżej zacytowanymi wyrokami Rada Ministrów rozstrzygając o zasadności wniosku o ustalenie lub zmianę granic gmin, powinna:

- po pierwsze, kierować się zapewnieniem **obydwu gminom** terytorium możliwie jednorodnego ze względu na układ osadniczy i przestrzenny,
- po drugie, uwzględnić stan więzi społecznych, gospodarczych i kulturowych, jakie ukształtują się w wyniku zmiany **w obydwu gminach** w porównaniu ze stanem tych więzi sprzed zmiany,
- po trzecie, kierować się zapewnieniem **obydwu gminom** zdolności do wykonywania zadań publicznych.

Brak możliwości pełnego skonfrontowania stanowisk obu gmin, których proponowana zmiana terytorialna dotyczy, uniemożliwia realizację ww. założeń konstytucyjnych, ustalenia stanu rzeczywistego sprawy odpowiadającego wymogom prawdy obiektywnej oraz wypełnienia przez Radę Ministrów przypisanej mu roli arbitra w sporach terytorialnych.

Mając na uwadze powyższe, rekomendować należy wprowadzenie ustawowych gwarancji zabezpieczających udział w postępowaniu o przeprowadzenie zmiany granic gmin wszystkim zainteresowanym jednostkom samorządu terytorialnego, wzorowanych na rozwiązaniach obowiązujących przy rozstrzygnięciu spraw indywidualnych w trybie K.p.a., w szczególności zaś zagwarantowania gminie, której wniosek o zmianę granic dotyczy takich podstawowych praw jak:

- prawo dostępu do akt postępowania na każdym jego etapie (por. art. 61 §4 i art. 73 §1 K.p.a.),
- prawo do inicjatywy dowodowej (por. art. 78 K.p.a.),
- prawo do brania czynnego udziału w czynnościach postępowania dowodowego (por. art. 79 K.p.a.),

- prawo do wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów (por. art. 10 §1 i art. 81 K.p.a.).

Realizacja powyższego postulatu powinna obejmować przede wszystkim wprowadzenie:

- obowiązku dostarczania z urzędu obu zainteresowanym gminom wszelkich pism i dokumentów związanych z inicjatywą przeprowadzenia zmiany granic gmin, lub obowiązku publikacji tych pism i dokumentów na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej właściwego wojewody,
- prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem rozstrzygnięcia terytorialnego,
- prawa do zaskarżenia do sądu administracyjnego wydawanych w toku procedury opinii organów współdziałających,
- obowiązku szczegółowego uzasadnienia rozstrzygnięcia terytorialnego obejmującego ocenę spełnienia warunków dokonywania zmiany granic gmin dokonywaną z perspektywy obu gmin objętych tą zmianą.

Nadto, z uwagi na wysoką konfliktogenność zmiany terytorialnej polegającej na zmianie przebiegu granic gmin rozważyć należy - w ocenie Autorów - wprowadzenie do procedury terytorialnej fakultatywnego etapu wazenia interesów obu stron sporu celem wypracowania przez nie choćby częściowego kompromisu co do ustalenia przebiegu nowej granicy np. w postaci mediacji prowadzonych przed niezależnym ekspertem/gronem ekspertów z równoczesnym zagwarantowaniem odpowiednich ram czasowych na jej przeprowadzenie (wstrzymujących rozpoznanie merytoryczne wniosku o zmianę granicy)

3.5. Określenie zasad i trybu przekazywania mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin, w tym zasad następstwa prawnego w zakresie zobowiązań związanych z przejmowanym mieniem w związku z tą zmianą

Obszarem wymagającym pilnej interwencji ustawodawcy w zakresie rozwiązań ustawowych dotyczących skutków prawnych przeprowadzonych zmian terytorialnych są przepisy traktujące o zasadach i trybie przekazywania mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin.

Zgodnie z obowiązującym – w niezmienionym brzmieniu od dnia wejścia w życie u.s.g. – przepisem art. 44 pkt 2 u.s.g. w związku z utworzeniem lub zmianą granic gminy może dojść do nabycia mienia komunalnego w drodze jego

przekazania. Przekazanie mienia następuje w drodze porozumienia zainteresowanych gmin, a w razie braku porozumienia - decyzją Prezesa Rady Ministrów, podjętą na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie ww. regulacji do u.s.g. osadza się na założeniu, że zmiana granic gmin jako pociągająca za sobą zmianę zakresu zadań tych jednostek samorządu terytorialnego wymaga dostosowania przysługujących gminom materialnych środków wykonywania zadań, a tym samym przekazania mienia służącego realizacji tych zadań na rzecz gminy, której zakres zadań został powiększony. Podkreślić bowiem trzeba, że zmiana terytorialna – sama w sobie – nie prowadzi do zmian stosunków prawnorzeczowych na obszarze objętym taką zmianą. Zasadniczy podział terytorialny nie jest narzędziem prawnym kształtowania stosunków własnościowych, lecz narzędziem służącym wyznaczeniu terytorialnego zasięgu poszczególnych wspólnot samorządowych na płaszczyźnie zadaniowo-kompetencyjnej.

Zacytowana powyżej regulacja art. 44 pkt 2 u.s.g. - z uwagi na swą wysoką lakoniczność - budzi jednak szereg uzasadnionych wątpliwości prawnych w zakresie zasad i trybu przekazywania mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin. Dotyczą one w szczególności kryteriów wyodrębnienia mienia, które podlegać musi obligatoryjnie przekazaniu, rozliczeń majątkowych z tytułu przekazania mienia, a także następstwa prawnego w zakresie zobowiązań związanych z mieniem przekazywanym oraz podmiotu zobowiązanego do ponoszenia kosztów związanych z przekazaniem mienia.

Zaniechanie uregulowania ww. problemów rodzi **stan niepewności prawnej** z perspektywy obu gmin zainteresowanych uregulowaniem sfery majątkowej po zmianach terytorialnych oraz jest przyczynkiem do **pogłębiania sporów granicznych** powstałych przed dniem wejścia w życie zmiany terytorialnej.

Analiza ubogiego orzecznictwa w omawianym zakresie pokazuje, że wykształcił się w nim niebezpieczny – w ocenie Autorów - mechanizm przekazywania całości mienia związanego z częścią terenu przyłączanego na rzecz gminy, której granice podlegają rozszerzeniu. Uzasadnienia tego stanowiska sądy poszukują w wywodzonej z u.s.g. zasadzie terytorialności i jednorodności terytorium gminy. W orzecznictwie sądowym przyjęto, że zasada ta ma w takich przypadkach pierwszeństwo przed zasadą ochrony własności gminy, która traci część swojego mienia³⁴. Najdalej idący w tym zakresie pogląd wyraził NSA w wyroku z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. akt I OSK 1734/09, w którym wskazał,

³⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 561/07, LEX nr 382615; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 września 2009 r., sygn. akt I SA/Wa 626/09, niepubl.

że na gminie pomniejszanej spoczywa obowiązek wykazania, że istnieje konieczność pozostawienia przy niej określonego mienia w razie zaistnienia sporu, o którym mowa w art. 44 pkt 2 u.s.g.

Z ww. linią orzeczniczą nie sposób się jednak zgodzić, gdyż przeczy jej zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa omawianego przepisu. Stosownie do literalnej wykładni art. 44 pkt 2 u.s.g. w razie fiaska negocjacji gmin, Prezes Rady Ministrów decyzją orzeka, które ze składników mienia zostają przekazane gminie przyjmującej, a nie które pozostają przy gminie o uszczuplonych granicach. Taka konstrukcja omawianej decyzji wyraźnie przemawia **przeciwko budowaniu domniemania obowiązku przekazania mienia zmniejszanej jednostki samorządu terytorialnego gminie sąsiedniej**³⁵. Nadto, gdyby ustawodawca zakładał, że zmiana granic wiąże się z automatyzmem w nabyciu mienia przez gminę powiększaną dalby temu wyraźny wyraz w przepisach ustawowych. Zauważyć także trzeba, że przepisy prawa **jedynie w odniesieniu do wąskiej kategorii praw majątkowych** wymagają bezwzględnego powiązania prawa majątkowego z miejscem lokalizacji przedmiotu tego prawa (dotyczy to np. własności dróg i przejawia się w tym, iż gmina nie może być właścicielem drogi gminnej przebiegającej poza jej granicami), w pozostałym zakresie istnieje prawna możliwość oderwania „przeznaczenia” prawa od miejsca lokalizacji jego przedmiotu (dotyczy to np. zakładów gospodarki komunalnej, które mogą być zlokalizowane i funkcjonować poza gminą, której realizacji zadań służą). W konsekwencji, przyjęcie zasady terytorialności według której lokalizacja mienia przesądza o jego użyteczności dla jednej z gmin pozostających w sporze majątkowym nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Jeszcze więcej kontrowersji rodzi problematyka rozliczeń majątkowych związanych z przekazywaniem mienia w trybie art. 44 pkt 2 u.s.g. Dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych – uznając konieczność ich przeprowadzenia – wskazało, że właściwą w takich przypadkach ścieżką jest droga cywilnoprawna uruchamiana przed sądami powszechnymi³⁶. Pogląd ten zakłada zatem rozdzielenie osądu w zakresie wskazania gminy, która winna władać mieniem po zmianie terytorialnej od osądu w zakresie rozliczeń majątkowych z tego tytułu. Rozdzielenie to – prowadząc do kumulacji postępowań odnoszących się do jednej czynności prawnej (przekazania mienia) nie sprzyja sprawności rozstrzygania spraw majątkowych przy zmianie granic gmin.

³⁵ Por. szerzej: S. Gajewski, *Głosa do wyroku WSA w Warszawie z 3.11.2009 r., I SA/Wa 624/09*, PPP 2013, Nr 2, s. 80-88.

³⁶ Zob. np. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z dnia 3 listopada 2009 r., sygn. akt I SA/Wa 624/09, LEGALIS, postanowienie Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 29 kwietnia 1999 r., sygn. akt I ACZ 128/99, OSA 1999/10/45, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z dnia 27 marca 2006 r., sygn. akt I SA/Wa 1371/05, LEGALIS.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zmiany granic gmin przekazanie prawa własności mienia nie może być traktowane jak zwykłe nabycie nieruchomości w celach komercyjnych, bowiem z przekazaniem mienia w tym trybie wiążą się obowiązki spoczywające na jednostce samorządu terytorialnego wobec społeczności lokalnej, która zmienia swoją przynależność samorządową³⁷. Nie oznacza to jednak dopuszczalności bezrefleksyjnego przyjęcia, że przekazanie mienia w trybie art. 44 pkt 2 u.s.g. musi następować nieodpłatnie, a ku takiemu rozwiązaniu zdaje się zmierzać praktyka. Takiemu założeniu przeczą natomiast:

- wyraźne wskazanie w art. 44 pkt 2 u.s.g. na pierwszeństwo konsensualnej formy przekazywania mienia przy zmianie granic gmin, która ze swej istoty zakłada dojście do porozumienia przez zainteresowane gminy w kwestii wszelkich praw i obowiązków związanych z przekazaniem mienia. Zasada racjonalności ustawodawcy nakazuje założyć, że skoro gminy mają dążyć do polubownego przekazania mienia, to przedmiotem konsensusu pomiędzy nimi powinien stanowić tryb i zasady przekazania mienia, w tym także niezbędne rozliczenia majątkowe z omawianego tytułu,
- porównanie instytucji przekazania mienia w związku ze zmianą granic gmin z instytucją komunalizacji mienia w trybie tzw. ustawy komunalizacyjnej³⁸ – o ile w przypadku komunalizacji nabycie mienia miało charakter pierwotny i wiązało się z podziałem jednolitego dotychczas mienia Skarbu Państwa, o tyle nabycie mienia w drodze przekazania ma charakter wtórny stanowiąc uszczerbek majątkowy istniejącego podmiotu prawa, któremu Konstytucja przyznaje ochronę w zakresie jego sfery majątkowej. Gdyby ustawodawca zakładał nieodpłatność przekazania mienia w trybie art. 44 pkt 2 u.s.g. to podobnie jak w ustawie komunalizacyjnej dałby temu wyraźny wyraz w przepisach ustawy zważając na wagę i konsekwencje takiego rozwiązania normatywnego (por. art. 16 ust. 1 ustawy komunalizacyjnej, który wyraźnie wskazuje, że nabycie mienia w trybie tejże ustawy następuje nieodpłatnie).

Brak rozwiązań normatywnych wyrażających jasne zasady i tryb w zakresie rozliczeń majątkowych gmin przy zmianach w zasadniczym podziale terytorialnym w zakresie przekazywanego mienia komunalnego budzi uzasadnione wątpliwości prawne z punktu widzenia ciężącego na prawodawcy obowiązku urzeczywistnienia w ustawodawstwie zwykłym konstytucyjnej zasady ochrony własności komunalnej.

³⁷ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 listopada 2009 r., sygn. akt I SA/Wa 624/09, CBOSA.

³⁸ Ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.

Rozwijając powyższe wskazać trzeba, że art. 165 ust. 1 Konstytucji RP przesądza, że jednostkom samorządu terytorialnego przysługują prawo własności i inne prawa majątkowe. W orzecznictwie TK wskazuje się, że ochrona własności komunalnej ma szczególne znaczenie, bo wyodrębnienie mienia komunalnego stanowi konsekwencję istnienia jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów prawa publicznego. W konsekwencji, **własność komunalna stanowi zabezpieczenie podstawowych wartości samorządu terytorialnego, takich jak: osobowość prawna, samodzielność, możliwość realizowania zadań własnych wyznaczonych przez odpowiednie przepisy ustawowe.** Innymi słowy, własność komunalna spełnia konstytucyjną rolę, ponieważ decyduje o realności systemu samorządowego w państwie (zob. np. wyrok TK z dnia 9 grudnia 2008 r. K 61/07, OTK-A 2008/10/174). Podobne stanowisko od lat prezentuje doktryna³⁹.

W orzecznictwie Trybunału zwraca się uwagę, że własności komunalnej nie można ujmować - tak jak i prawa własności w ogóle - w kategoriach absolutnych, jednakże nie można jej także traktować gorzej niż własności innych podmiotów (w szczególności własności prywatnej)⁴⁰. W orzeczeniu z dnia 20 listopada 1996 r., sygn. akt K. 27/95, TK wprost wskazał, że ogólna norma, że RP chroni własność „(...) odnosi się (...) nie tylko do własności, której podmiotem jest obywatel, lecz ma także zastosowanie do wszelkich innych podmiotów, także tych, których status i istnienie są regulowane są przez prawo publiczne”. Trybunał uznał, że do tych podmiotów należy również bezsprzecznie zaliczyć jednostki samorządu terytorialnego⁴¹.

Przenosząc powyższe, na grunt analizowanego problemu prawnego, wskazać trzeba, że gminy po reaktywizacji samorządu w 1990 r. i uzyskaniu praw majątkowych, samodzielnie decydowały (decydują) o zarządzie własnym mieniem, w tym podejmowały (podejmują) określone decyzje inwestycyjne, czy modernizacyjne, uwzględniając możliwości budżetowe gminy. Swoboda w zakresie gospodarowania mieniem własnym jest prostą konsekwencją zasady samorządności

³⁹ Zob. np. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988, s. 34 i 92; A. Agopszowicz, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1994, s. 75.

⁴⁰ Por. np. orzeczenie TK z dnia 9 stycznia 1996 r., sygn. akt K 18/95

⁴¹ Mając na uwadze przedmiotową dyrektywę Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie uznał m.in. za niekonstytucyjne przepisy nakazujące oddanie na rzecz PZD (Polskiego Związku Działkowców) w nieodpłatne użytkowanie wszelkich gruntów przeznaczonych w planach miejscowych pod ogrody, kwalifikując te przepisy jako „ustawowe ubezwłasnowolnienie gmin” w zakresie rozporządzania mieniem komunalnym (zob. wyrok TK z dnia 9 grudnia 2008 r., sygn. akt K 61/07). W podobnym duchu wypowiedział się Trybunał w orzeczeniu z dnia 9 stycznia 1996 r., w sprawie o sygn. K. 18/95, w którym stwierdzono niezgodność z art. 1, art. 3 ust. 2 przepisów konstytucyjnych przepisu art. 1 pkt 8 ustawy z 21 października 1994 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, dotyczącego rozszerzenia zakresu podmiotowego użytkowania wieczystego na inne osoby prawne w zakresie określonym w art. 88a ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości i art. 2c ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości.

gmin, które samodzielnie decydują o sposobach i formach realizacji spoczywających na nich zadań.

W praktyce nie jest tak, że działania właścicielskie gminy mające zwiększyć tzw. wartość dodaną mienia, którym gmina dysponuje (w tym standard zaspokajania z jego użyciem potrzeb zbiorowości lokalnej) są rozłożone równomiernie – pod względem przedmiotowym, czy terytorialnym - względem wszystkich składników majątkowych. Gmina podejmuje – niejednokrotnie trudne – decyzje, którym działaniom inwestycyjnym przyznać pierwszeństwo, a które odłożyć w czasie według kolejności potrzeb. Decyzje te składają się na zakreśloną w dłuższej perspektywie czasowej realizację polityk publicznych zakładających pewną synergii podejmowanych działań. Przyjęcie, że mienie komunalne zlokalizowane na terenie objętym zmianą terytorialną przechodzi nieodpłatnie na rzecz gminy powiększanej bez względu na wartość tego mienia i poczynione przez gminę pomniejszającą nakłady inwestycyjne i modernizacyjne na to mienie przeczy elementarnym zasadom sprawiedliwości społecznej. Utrata mienia znacznej wartości, które zwiększało jakość realizacji usług użyteczności publicznej w skali całej gminy, skutkuje „podwójnym” zubożeniem gminy pomniejszanej. Gmina traci w takim przypadku nie tylko mienie, lecz również przyszłe korzyści wynikające z założeń realizowanej polityki. Utrata mienia w takich sytuacjach nie zawsze pozostaje w adekwatnym stosunku do umniejszenia zakresu realizowanych dotychczas przez gminę zadań publicznych. Gdyby bowiem gmina nie czyniła nakładów na mienie podlegające przekazaniu, lecz ograniczyła się do jego bieżącego utrzymywania, środki spożytkowane na te nakłady mogłaby przeznaczyć na realizację innych założeń polityki publicznej przyczyniających się do lepszego zaspokojenia potrzeb mieszkańców całej gminy (nie zaś potrzeb wyłącznie mieszkańców określonego terytorium).

Mając na uwadze zasygnalizowane wątpliwości prawne, jakie rodzi przepis art. 44 pkt 2 u.s.g. celem zapewnienia wymaganej jasności przepisów ustawowych w zakresie rozliczeń majątkowych po zmianach terytorialnych, zagwarantowania należytego pułapu ochrony własności komunalnej, a także dla realizacji podstawowych zasad sprawiedliwości społecznej, rekomendować należy:

- po pierwsze, wprowadzenie wyraźnych zasad (kryteriów) ustawowych w zakresie oceny, które spośród składników majątkowych zlokalizowanych na obszarze objętym zmianą terytorialną podlegać mogą przymusowemu przekazaniu na rzecz gminy, której terytorium zostało powiększone.

Realizacja wyżej wspomnianego postulatu powinna zostać dokonana poprzez rozróżnienie zasad i trybu przekazywania mienia służącego użyteczności publicznej i innych składników mienia komunalnego (tj. nie służących

bezpośrednio zaspakajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców, określanych dalej jako: mienie gospodarcze), przy równoczesnym założeniu, że pierwsza kategoria mienia, o ile zostanie wykazane, że jest niezbędna do realizacji zadań gminy w powiększonych granicach, podlega przekazaniu na rzecz tej gminy.

Równocześnie, z uwagi na złożoność potencjalnych spraw majątkowych, w ramach kategorii mienia służącego użyteczności publicznej należy dodatkowo wyróżnić dwie podkategorie: mienia służącego wyłącznie realizacji zadań publicznych gminy, której granice zostały powiększone oraz mienia służącego realizacji zadań publicznych obu gmin, których zmiana terytorialna dotyczy. Rozróżnieniu temu powinno towarzyszyć wprowadzenie zasady, że mienie służące realizacji zadań obu gmin, których zmiana terytorialna dotyczy, powinno zostać przekazane gminie powiększanej wyłącznie w sytuacji, gdy w istotnie większym stopniu jest ono tej gminie niezbędne do realizacji jej zadań własnych, w pozostałych przypadkach mienie takie może zostać przekazane tej gminie jedynie na zasadach właściwych dla przekazywania mienia gospodarczego.

- po drugie, wprowadzenie ustawowych zasad rozliczeń majątkowych z tytułu przekazania mienia komunalnego,

Nowe regulacje prawne powinny przewidywać dwa tryby ustalania odpłatności za mienie przekazywane na podstawie art. 44 pkt 2 u.s.g. – tryb właściwy dla przekazywania mienia służącego realizacji zadań publicznych oraz tryb właściwy dla dobrowolnego przekazywania „mienia gospodarczego”. W przypadku drugiego z wymienionych trybów nie ulega wątpliwości, że przeniesienie praw majątkowych powinno następować według wartości rynkowej. W przypadku pierwszego trybu, za racjonalną propozycję w ocenie Autorów należy uznać model, w którym rozliczenie majątkowe opierać winno się o zwrot gminie pomniejszanej nakładów niezwiązanych z bieżącym utrzymywaniem mienia w należyтым stanie (tj. zwrot nakładów modernizacyjnych) z ostatnich 10 lat. Nadto, rozliczenie to powinno obejmować wszelkie koszty i wydatki związane z bieżącym utrzymaniem mienia podlegającego przekazaniu, które poniesione zostały przez gminę przekazującą mienie od dnia wejścia w życie zmiany terytorialnej do dnia przekazania mienia.

Z uwagi na fakt, że część spośród składników mienia służącego użyteczności publicznej po zmianie granic może być istotna dla realizacji zadań obu gmin, których zmiana terytorialna dotyczy (o czym była już mowa powyżej), w takich sytuacjach w razie przesądzenia, że mienie to zostanie przekazane na rzecz gminy powiększanej, należy zastosować mieszany system rozliczeń - właściwy dla przekazywania mienia użyteczności publicznej i „mienia gospodarczego” -

stosownie do stopnia, w jakim gminie powiększanej mienie te służy w większym stopniu realizacji zadań, aniżeli gminie pomniejszanej.

- po trzecie, wprowadzenie wyraźnej zasady ustawowej, zgodnie z którą przekazanie mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin skutkuje *ex lege* przejściem wszelkich praw i obowiązków związanych z tym mieniem (w szczególności zobowiązań takich jak pożyczki i kredyty) na gminę, na rzecz której dochodzi do przysporzenia,

Realizacja wyżej wskazanego postulatu jest prostą konsekwencją założenia o tym, że gmina powiększana na rzecz której mienie przechodzi, przejmując zadania publiczne gminy pomniejszanej przejmuje również odpowiedzialność za ich realizację w każdej sferze, w tym majątkowej.

- po czwarte, wskazanie że wszelkie koszty związane z przekazaniem mienia komunalnego w związku ze zmianą granic gmin ponosi gmina, na rzecz której dochodzi do przysporzenia.

3.6. Określenie zasad rozliczeń finansowych gmin, których zmiana granic dotyczy, w zakresie tzw. utraconych korzyści

Oddzielnym problemem prawnym w stosunku do rozliczeń majątkowych w związku z przekazaniem mienia komunalnego po zmianie granic gmin, nieuregulowanym w aktualnie obowiązujących przepisach ustawowych, a wymagającym stworzenia wyraźnych ram i podstaw prawnych, jest problem rozliczeń finansowych gmin, których zmiana terytorialna dotyczy, w sytuacji, gdy zmiana w zakresie dochodów własnych gmin w związku ze zmianą granic jest nieadekwatna do zmiany zakresu zadań wynikających z tej korekty terytorialnej. W obecnie obowiązujących przepisach prawnych, ustawodawca nie przewidział wprost żadnych mechanizmów rekompensat finansowych dla gmin, które wskutek zmiany granic tracą istotne źródła swoich dochodów (np. nieruchomości o dużym potencjale fiskalnym) przy równoczesnej niewielkiej zmianie zakresu ciężących na nich zadań.

Za ustawowym uregulowaniem ww. materii przemawiają zarówno względy systemowe, jak i obserwacja praktyki samorządowej.

Jeśli chodzi o pierwsze z ww. względów, to przypomnieć należy, że zgodnie z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP (i odpowiadającej mu regulacji art. 4 ust. 3 u.s.g.) dokonywanie zmian w zasadniczym podziale terytorialnym kraju, zwłaszcza zmian o charakterze wtórnym, a tym samym ingerujących w byt prawny istniejących wspólnot samorządowych, musi uwzględniać potrzebę zapewnienia

obu jednostkom samorządu terytorialnego, których zmiana terytorialna dotyczy, zdolności wykonywania zadań publicznych.

Interpretując cel ww. przesłanki w doktrynie prawa konstytucyjnego wskazano, że każdorazowo zasadniczy podział terytorialny powinien uwzględniać konieczność zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego zdolności wykonywania zadań publicznych po zmianie terytorialnej⁴². Równocześnie podkreślono, że treść art. 15 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 4 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym koresponduje w tym względzie z art. 167 ust. 1 Konstytucji RP, w którym ustawodawca konstytucyjny stanowi jasno o konieczności zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych odpowiednio do przysługujących im zadań⁴³.

Powoływany przez doktrynę przepis art. 167 ust. 1 Konstytucji RP jako regulacja pozostająca w bezpośredni związku z przepisami wyznaczającymi przesłanki kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego państwa stanowi, że:

„Jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań”

Zasada wyrażona w art. 167 ust. 1 Konstytucji RP określana jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego mianem zasady adekwatności i stanowi jedną z podstawowych zasad składających się na zasadę samodzielności finansowej gminy.

Konstytucja RP wprowadza w art. 167 ust. 1 zasadę bezpośredniego powiązania zakresu zadań powierzanych jednostkom samorządu terytorialnego do realizacji z ich dochodami, tak aby nie zakłócić równowagi finansowej w dochodach i wydatkach jednostki, które to wydatki muszą być adekwatne do wykonywanych h zadań⁴⁴. Z zasady tej wynika, że **spadek dochodów jednostek samorządu terytorialnego będący rezultatem działań prawodawcy (niezależnie od faktycznego poziomu tych dochodów) implikować musi, w świetle Konstytucji RP, równoczesne zawężenie zakresu zadań realizowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego**⁴⁵. Tylko bowiem wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w odpowiednie dochody umożliwi funkcjonowanie tych

⁴² M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016

⁴³ S. Fundowicz, *Jednostka samorządu terytorialnego, (gmina powiat, województwo)–konstrukcja prawna*, [w:] S. Fundowicz (red.), *Współczesne problemy prawa publicznego*, Lublin 1999, s. 65; zob. też W. Kisiel, w: P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, s. 23.

⁴⁴ Warto odnotować, że również art. 9 ust. 2 EKSL ustanawia zasadę, zgodnie z którą wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez konstytucję lub przez prawo.

⁴⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 lutego 2000 r., sygn. akt K 31/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 6.

wspólnot terytorialnych i wypełnianie przez nie zadań, dla których zostały powołane⁴⁶.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że pod pojęciem „udziału gmin w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań”, o których mowa w art. 167 ust. 1 Konstytucji RP, należy rozumieć środki konieczne do poniesienia wydatków służących realizacji zadań⁴⁷. Ergo, wielkość udziału w dochodach publicznych została powiązana z rozmiarami zadań realizowanych przez gminy, a ściślej mówiąc, z wielkością wydatków koniecznych do poniesienia, aby zadania te mogły być wykonane⁴⁸. Nie jest bowiem możliwa odpowiedzialność za wykonanie zadań bez posiadania środków umożliwiających ich sfinansowanie⁴⁹. Jednostkom samorządu terytorialnego należy zatem zagwarantować z jednej strony odpowiedni udział w dochodach publicznych, a z drugiej strony **zapewnić stabilność źródeł dochodów, z którą łączy się zakaz dokonywania modyfikacji przekreślający „odpowiedniość” tego udziału**⁵⁰.

Mając na względzie wyżej poczynione uwagi, uznać należy, że odczytując treść art. 4 ust. 3 u.s.g. w zw. z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 167 ust. 1 Konstytucji RP uznać należy, że skutkiem ustalenia (zmiany) granic gmin nie może być uszczuplenie dochodów jednej z gmin w sposób nieadekwatny do stopnia zmniejszenia zakresu jej zadań wskutek teźże zmiany, a już zwłaszcza w sposób stawiający pod znakiem zapytania możliwość realizacji przez gminę pomniejszającą jej zadań w przyszłości.

Pożądanym konstytucyjnie stanem towarzyszącym zmianom terytorialnym jest zatem taki stan, gdy efektem zmiany terytorialnej jest proporcjonalne do utraconych dochodów przez gminę, której terytorium ulega pomniejszeniu, zmniejszenie zakresu jej zadań. Analogiczny wniosek dotyczy rzecz jasna także gminy, której terytorium ulega powiększeniu i sprowadza się do tego, że efektem zmiany terytorialnej winno być proporcjonalne do pozyskanych przez tę gminę dochodów zwiększenie zakresu jej zadań.

Urzeczywistnienie ww. założenia ustrojowego – bez odpowiedniej regulacji ustawowej – jest niemożliwe. W praktyce nigdy bowiem nie jest tak, że bilans „zysków i strat” korekty granic gmin jest równy zero. Nie ulega wątpliwości,

⁴⁶ A. Borodo, *Samorząd terytorialny — system finansowopravny*, Warszawa 2006, s. 17.

⁴⁷ Za: W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 181.

⁴⁸ Wyrok Trybunatu Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 1997 r., K 13/97, SIP LEGALIS.

⁴⁹ Tamże, s. 6-7; Zob. także: E Kornberger-Sokołowska, *Budżety jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie decentralizacji i regionalizacji finansów publicznych*, [w:] E. Ruśkowski (red.), *System Prawa Finansowego, tom II — Prawo finansowe sektora finansów publicznych*, Warszawa 2010, s. 245.

⁵⁰ J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce — studium finansowopravne*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach nr 2135, Katowice 2003, s. 42.

że zmiana granic gmin zazwyczaj (poza porządkującymi korektami terytorialnym) dokonywana jest na niekorzyść jednej z gmin. O ile jednak utracie władztwa terytorialnego w związku ze zmianą granic gmin zapobiec nie można, o tyle możliwe jest stworzenie mechanizmów gwarancyjnych zabezpieczających gminę, która wskutek zmiany granic doznała nadmiernego uszczuplenia dochodów, przed zachwianiem dotychczasowej równowagi finansowej.

Podkreślić trzeba, że **istniejący na dzień dokonywania zmiany granic gmin stan zależności pomiędzy dochodami własnymi gminy, a jej stałymi wydatkami związanymi z zaspokajaniem potrzeb wspólnoty samorządowej** jest wynikiem ukształtowanych historycznie i utrwalonych działań gminy, stąd też nagła zmiana tych zależności w związku z aneksją terytorialną – bez zapewnienia jakichkolwiek gwarancji przejściowych – zawsze działać będzie destabilizująco na bieżące funkcjonowanie gminy, której terytorium jest pomniejszane, zwłaszcza w pierwszych latach po dniu wejścia w życie zmiany terytorialnej. Obowiązkiem ustawodawcy jest niewątpliwie zapewnienie by tego rodzaju skutki były możliwie jak najmniej uciążliwe dla społeczności lokalnych.

Za wprowadzeniem odpowiedniego mechanizmu urzeczywistniającego konstytucyjną zasadę adekwatności z art. 167 ust. 1 Konstytucji RP przemawia również obserwacja praktyki dokonywania zmian w przebiegu granic gmin, zwłaszcza sporów granicznych z ostatnich kilku lat.

Ponownie, dobrym przykładem obrazującym omawiany problem jest tzw. sprawa powiększonego Opola. Jest to przykład o tyle pozytywny, że gmina Opole zdając sobie sprawę ze skutków finansowych powiększenia swego terytorium dla sytuacji gmin sąsiednich, których zmiana granic dotyczyła, dobrowolnie zobowiązała się do przekazywania w pierwszych latach po dniu wejścia w życie zmiany terytorialnej pomocy finansowej na rzecz gmin, które doznały najsilniejszego uszczerbku dochodów własnych. Wobec braku wyraźnej podstawy prawnej służącej realizacji tej deklaracji, instrumentem wykorzystanym przez gminę Opole stały się dotacje celowe udzielane w trybie art. 10 ust. 2 u.s.g., który stwarza generalną podstawę do udzielania pomocy finansowej innym jednostkom samorządu terytorialnego.

Przykładem przeciwnym do ww. jest natomiast sprawa wzajemnych rozliczeń finansowych Gminy Stare Miasto i Miasta Konin. W tej sprawie, pomimo zobowiązania się Miasta do zrekompensowania gminie pomniejszanej jej utraconych dochodów (co zostało również odnotowane w uzasadnieniu dotyczącym rozstrzygnięcia terytorialnego o zmianie przebiegu granicy pomiędzy tymi gminami), Miasto nie zrealizowało swojej deklaracji po wejściu w życie zmiany terytorialnej. Wobec braku uregulowania omawianej materii w przepisach ustawy,

Gmina Stare Miasto nie posiada obecnie żadnych narzędzi prawnych do wyegzekwowania złożonej przez Konin deklaracji poprzedzającej wydanie rozporządzenia terytorialnego.

Mając na względzie zarówno konstytucyjne dyrektywy wynikające z zasady adekwatności oraz widoczne w praktyce potrzeby w zakresie wyraźnego uregulowania prawnego problematyki rozliczeń finansowych gmin po zmianach terytorialnych, rekomendować należy wprowadzenie do ustawy instytucji prognozy skutków finansowych proponowanej zmiany terytorialnej dla obu gmin, których ma ona dotyczyć. Prognoza taka objąć powinna swym zakresem w szczególności bilans utraconych dochodów i pomniejszenia kosztów realizacji zadań wskutek zmiany przebiegu granic gmin. Nadto, jej częścią winno być określenie proponowanych zasad i trybu zrekompensowania stwierdzonego uszczerbku (wynikającego z ujemnego bilansu) w określonej perspektywie czasowej. Celem zagwarantowania skuteczności proponowanego narzędzia powinny być równocześnie stworzone wyraźne podstawy prawne dla przekazywania przez gminę „wzbożoną” rekompensat na rzecz gminy „zubożałej”. Rozważyć należy nadto możliwość wprowadzenia instytucji „kontraktu terytorialnego”, który określałby wzajemne prawa i obowiązki gmin w zakresie omawianych rozliczeń po wejściu w życie zmiany terytorialnej.

Uzupełniającym mechanizmem do wyżej postulowanego powinien być państwowy mechanizm pomocowy dla gminy pomniejszanej w sytuacji gdy z prognozy skutków finansowych wynikać będzie ryzyko utrzymywania się ujemnego bilansu dochodów i wydatków tej gminy w związku z dokonaną zmianą granic gmin w dłuższej perspektywie czasowej. Uzasadnieniem dla częściowego obciążenia Skarbu Państwa skutkami finansowymi zmian terytorialnych jest odpowiedzialność państwa za działania jego organów (dokonujących zmian terytorialnych) oraz obowiązek dbałości o zrównoważony rozwój jednostek terytorialnych w skali całego kraju.

Proponowany powyżej model prawny nie zażegna zapewne sporów granicznych towarzyszących zmianom terytorialnym o poważnych skutkach finansowych, jednakże może ułatwić odbudowywanie dobrych relacji sąsiedzkich po ich wprowadzeniu w życie.

3.7. Zapewnienie sądowej ochrony gmin, których zmiana terytorialna dotyczy.

Jedną z najsilniej akcentowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wad obecnie obowiązującego modelu prawnego przeprowadzania zmian granic gmin są wątpliwości prawne związane z ustawowo przewidzianą formą podejmowania rozstrzygnięć terytorialnych tj. rozporządzenia wydawanego

przez Radę Ministrów. Skutkiem podjętej przez ustawodawcę decyzji o zastosowaniu tej formy jest ograniczona możliwość weryfikacji legalności podejmowanych rozstrzygnięć terytorialnych z uwagi na specyfikę kontroli dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny, o czym był już mowa szerzej w pkt 2.3. Ekspertyzy.

Niewątpliwie, kamieniem milowym w dyskusji o potrzebie przeprowadzenia rewizji obecnie obowiązującego modelu prawnego w zakresie zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego odpowiedniej drogi sądowej dla kontroli rozstrzygnięć terytorialnych stała się – kilkakrotnie już przywołana w niniejszej Ekspertyzie - sprawa opolska. Nie dokonując w tym miejscu oceny zasadności dokonanego z dniem 1 stycznia 2017 r. poszerzenia granic administracyjnych miasta Opola – gdyż materia ta wykracza poza przedmiot niniejszej Ekspertyzy – wskazać trzeba, że przypadek ten stał się kanwą precedensowego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt U 2/16 Trybunał uznał mianowicie, że z uwagi na naturę prawną rozporządzeń Rady Ministrów, na mocy których dochodzi do przeprowadzania zmian terytorialnych, rozstrzygnięcia te nie podlegają co do zasady kognicji sądu konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny wyrażając to stanowisko odmówił merytorycznej oceny zasadności zgłoszonych we wniosku zarzutów kwestionujących legalność postanowień rozporządzenia zmieniającego granice Opola. Tym samym, skądinąd poważne, kontrowersje i wątpliwości prawne związane z przeprowadzeniem zmiany granic miasta Opole nie doczekały się jakiegokolwiek kontroli merytorycznej ze strony niezależnego – od organu wydającego kwestionowany akt prawny - organu władzy sądowniczej. Precedens ten – o ile zostanie utrzymany w późniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – nie tylko godzi w gwarancje ochrony sądowej jednostek samorządu terytorialnego, ale również rodzi ryzyko zaburzenia konstytucyjnej niezależności samorządu terytorialnego od administracji rządowej. Rodzi on mianowicie ryzyko, że organy te będą – np. dla celów politycznych – wykorzystywać instrumentarium związane z przeprowadzaniem zmian granic jednostek samorządu terytorialnego dla bieżącego wpływania na funkcjonowanie samorządów.

Wyżej przytoczone orzeczenie Trybunału, potwierdza i wzmacnia sformułowaną już we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału tezę o tym, że obowiązujący model kontroli rozstrzygnięć terytorialnych nie gwarantuje wystarczającej realizacji zasady sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

Ww. zasadę wyraża art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej.

Regulacja ta koresponduje z art. 11 EKSL, zgodnie z którym społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym.

W doktrynie podkreślono, że art. 165 Konstytucji RP przesądza, że „*samodzielne jednostki samorządu terytorialnego muszą posiadać możliwość własnego dochodzenia swych praw przed sądami.*”⁵¹.

Przez ochronę prawną – którą ustawodawca ma obowiązek zapewnić jednostkom samorządu terytorialnego – rozumieć należy ogół instytucji prawnych, których celem jest ochrona praw tych jednostek przed ich naruszeniem⁵². Wszędzie zatem tam, gdzie może dojść do naruszenia praw jednostek samorządu terytorialnego, konieczne jest stworzenie ustawowych mechanizmów kontroli gwarantujących dokonanie oceny, czy podjęte rozstrzygnięcie jest zgodne z prawem.

Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcia terytorialne dotyczą interesu prawnego jednostek samorządu terytorialnego. Wniosek ten potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lipca 2006 roku (sygn. U 5/04), w którym stwierdził, że rozstrzygnięcie w przedmiocie zmiany granic gmin „*wpływa kształtującą na zdolność wykonywania zadań publicznych przez te gminy, a także na prawa polityczne i interesy ich mieszkańców*”. Z uwagi na to, że rozstrzygnięcia terytorialne mogą być wydane wyłącznie w sytuacji spełnienia warunków konstytucyjnie i ustawowo określonych konieczne jest stworzenie jednostkom samorządu terytorialnego, których prawa mogą być nim naruszone, drogi sądowej stwarzającej możliwość ich skontrolowania przez organ władzy sądowiczej niezależny od organu wydającego ten akt. W tym kontekście zgodzić należy się z W. Jakimowiczem, iż stwierdzenie, że interes prawny danego podmiotu istnieje, a nie ma dostatecznej drogi sądowej dla jego ochrony oznacza naruszenie Konstytucji RP przez ustawodawcę i obowiązek podjęcia odpowiednich działań prawodawczych⁵³.

Podkreślić trzeba, że zapewnienie jednostkom samorządu terytorialnego odpowiednich gwarancji ochrony sądowej nabiera szczególnego znaczenia

⁵¹ P. Sarnecki, *Uwagi do art. 165 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005.

⁵² Definicję tę przytacza Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997, s. 192

⁵³ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 44.

w sferach, w których władczą ingerencję wobec tych jednostek podejmują organy administracji rządowej. Konstytucja statuując zasadę niezależności pionów administracji samorządowej i administracji rządowej wymaga odpowiedniego bilansowania pozycji podmiotów obu tych władz, tak by uprawnienia przyznane przez Konstytucję RP lub ustawodawcę organom administracji rządowej nie były przez nie wykorzystywane do wpływania na organizację i funkcjonowanie struktur rządowych poza granicami prawnie określonymi.

Nie ulega wątpliwości, że realizacja konstytucyjnej zasady ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego na drodze sądowej, wymaga stworzenia efektywnych i rzeczywistych mechanizmów kontroli rozstrzygnięć kształtujących sytuację prawną tych jednostek, które będą adekwatne do formy tych rozstrzygnięć, w szczególności umożliwią ich całościową ocenę pod względem merytorycznym. Jak już w Ekspertyzie podniesiono, z uwagi na hybrydową naturę prawną rozstrzygnięć terytorialnych, właściwa ich kontrola powinna obejmować zarówno ocenę zgodności normatywnych skutków tych rozstrzygnięć z normami wyższego rzędu, jak i ocenę legalności wyrażonego w nich aktu stosowania prawa. Tego rodzaju jurysdykcję w systemie prawa polskiego posiadają sądy administracyjne. Z uwagi na ich właściwość i metodologię orzekania, wydaje się, że to właśnie ten pion władzy sądowniczej jest predysponowany do kontroli legalności rozstrzygnięć terytorialnego.

Słowem zakończenia warto wskazać, że obok podniesionych w niniejszej Ekspertyzie poważnych wątpliwości prawnych związanych z zapewnieniem przez obecnie obowiązujący porządek prawny niezbędnych gwarancji sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przy dokonywaniu zmian granic, wspomniane na wstępie postanowienie TK zapadłe w tzw. sprawie opolskiej, skłaniać musi także do wniosku, że obowiązujący model prawny rodzi ryzyko naruszenia fundamentów ustroju naszego państwa. W demokratycznym państwie prawa nie może być bowiem tak, że poza sądową kontrolą pozostaje jakikolwiek akt prawny stanowiony przez organy państwa wywołujący skutki prawne⁵⁴. Spostrzeżenie to, tym bardziej uzasadnia, konieczność odpowiedzialnego i rzetelnego podejścia do rewizji obecnie obowiązującego modelu prawnego kontroli rozstrzygnięć terytorialnych.

W ocenie Autorów rozważyć można następujące alternatywne warianty zagwarantowania wymaganej konstytucyjnie ochrony sądowej jednostek samorządu

⁵⁴ *Komentarz do art. 188 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, dostępny w SIP LEGALIS.

terytorialnego w związku z podejmowanymi rozstrzygnięciami w przedmiocie zmiany ich granic:

- 1) przeniesienie kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć terytorialnych w przedmiocie zmiany granic gmin w trybie wnioskowym do właściwości wojewodów

Wskazane rozwiązanie prawne zarekomendował jako warte rozważenia Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt S 3/09⁵⁵. Jego wprowadzenie uzasadnia nie tylko możliwość poddania rozstrzygnięć terytorialnych podejmowanych przez wojewodów kontroli sądownoadministracyjnej, ale przede wszystkim istota korekt terytorialnych polegających na zmianie granic gmin w trybie wnioskowym. Zmiany dokonywane w omawianym trybie uzasadniane są wystąpieniem lokalnego interesu publicznego, w przeciwieństwie do zmian dokonywanych z urzędu, które motywowane są ogólnokrajowym interesem publicznym. Zmiana granic gmin na wniosek zainteresowanej gminy nie ma zatem wpływu na stosunki terytorialne państwa ujmowane z perspektywy funkcjonowania państwa jako całości. Materia ta jako silnie osadzona w uwarunkowaniach lokalnych posiada „zdolność” do bycia rozstrzyganą na tym poziomie właśnie, bez konieczności angażowania organów centralnych. Kierunek zmierzający do przeniesienia kompetencji do dokonywania zmian granic na niższy szczebel terytorialny wpisuje się także w stanowisko zajęte przez TK w wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r., w którym Trybunał uznał, że nie jest racjonalne, aby parlament zajmował się szczegółowymi korektami ustanowionego już podziału terytorialnego kraju⁵⁶. Trybunał wskazał w nim, że ustawodawca zwykły powinien tak rozłożyć kompetencje do dokonywania zmian granic gmin, aby zapewnione zostały wymagane w tej materii względy operatywności.

Proponowane rozwiązanie normatywne zakłada rozdzielenie kompetencji do przeprowadzania zmian w zasadniczym podziale terytorialnym pomiędzy:

- Radę Ministrów, która pozostawać będzie organem właściwym do przeprowadzania zmian granic gmin w trybie z urzędu (zgodnie z funkcją tego organu do prowadzenia polityki wewnętrznej państwa, a zatem zawiadywania wszystkimi sprawami o walorze ogólnopaństwowym) oraz niektórych zmian dokonywanych w trybie wnioskowych (tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin jako zmian najdalej idących, przesądzających o byciu prawnym gmin),
- wojewodę, który uzyska właściwość do przeprowadzania zmian granic gmin w trybie wnioskowym oraz innych zmian terytorialnych

⁵⁵ OTK ZU 5A/2009, poz. 75.

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. akt K 27/02, Legalis

niezastrzeżonych do właściwości Rady Ministrów (nadawania gminie lub miejscowości statusu miasta i ustalania jego granic oraz ustalania i zmieniania nazw gmin oraz siedziby ich władz) w drodze rozporządzenia będącego aktem prawa miejscowego – które może podlegać kontroli sądowo administracyjnej.

- 2) wprowadzenie postępowania administracyjnego poprzedzającego właściwą procedurę terytorialną objętego kontrolą sądów administracyjnych.

Wskazane rozwiązanie prawne zarekomendowane zostało również jako warte rozważenia przez Trybunał Konstytucyjny w ww. postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt S 3/09⁵⁷. Rozwiązanie omawianego rodzaju zostało także przełożone na propozycję normatywną w projekcie ustawy z 2013 r. o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (Sejm RP VII Kadencji, Druk Sejmowy nr 1699).

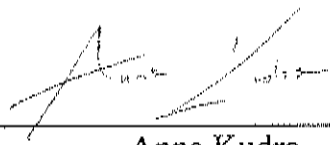
Zakłada ono, że przed przekazaniem sprawy z wniosku o zmianę granic gmin Radzie Ministrów przeprowadzane jest postępowanie wstępne przed innym organem (ministrem właściwym do spraw administracji publicznej lub wojewodą), którego celem jest wyrażenie przez organ administracji rządowej stanowiska o złożonym wniosku w formie zaskarżalnego (do sądu administracyjnego) postanowienia. Do czasu prawomocnego wyroku sądu, odrzucającego lub oddalającego skargę na takie postanowienie, względnie do dnia, w którym bezskutecznie upłynie termin do złożenia skargi, postępowanie „właściwe” w sprawie wydania rozporządzenia przez Radę Ministrów ulega zawieszeniu.

Zaletą opisywanego rozwiązania normatywnego jest – obok możliwości poddania kontroli sądowej procedury terytorialnej inicjowanej wnioskiem zainteresowanej rady gminy – pozostawienie we właściwości Rady Ministrów kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć terytorialnych. Wadą natomiast wątpliwość w zakresie dopuszczalności wprowadzenia mechanizmu związania Rady Ministrów stanowiskiem skontrolowanym przez sąd. Dla zabezpieczenia uprawnień Rady Ministrów do podejmowania rozstrzygnięć w analizowanym modelu, wydaje się, że koniecznym byłoby wprowadzenie równocześnie warunków, w których Rada Ministrów pomimo prawomocności postanowienia

⁵⁷ OTK ZU 5A/2009, poz. 75.

o wyrażeniu stanowiska w przedmiocie proponowanej zmiany terytorialnej, może odstąpić od stanowiska w niej zawartego.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Ekspertyzą jej Autorzy pozostają do Państwa dyspozycji.



Anna Kudra
Konsultant
prawnik



prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński
Senior Partner
radca prawny