

WSPÓLNOTOWY WYMIAR SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Rzeczywistość a oczekiwania

redakcja naukowa

Mirosław Stec, Katarzyna Małysa-Sulińska

AUTORZY

Maciej Berek
Wojciech Drobny
Elżbieta Feret
Małgorzata Ganczar
Adrian Gołąb
Anna Kawecka
Joanna Kielin-Maziarz
Kamil P. Kowalewski
Tomasz Libera
Katarzyna Małysa-Sulińska
Maciej Pisz
Marta Romańska
Joanna M. Salachna
Lucyna Staniszevska
Marzena Świstak

WSPÓLNOTOWY WYMIAR SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Rzeczywistość a oczekiwania

redakcja naukowa

Mirosław Stec, Katarzyna Małysa-Sulińska



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez:

- Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego
- Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Częstochowie
- Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Gorzowie Wielkopolskim

Stan prawny na 1 września 2022 r.

Redaktorzy naukowci

Prof. dr hab. Mirosław Stec, nr ORCID: 0000-0002-3537-9204

Dr hab. Katarzyna Małysa-Sulińska, prof. UJ, nr ORCID: 0000-0002-6406-8851

Recenzenci

Dr hab. Marek Mączyński, prof. UJ, nr ORCID: 0000-0001-8558-3361

Dr hab. Daniel Wacinkiewicz, prof. US, nr ORCID: 0000-0002-5048-9866

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Joanna Maź

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-758-9

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
<i>Maciej Berek</i>	
Ustawowe i ustrojowe gwarancje partycypacji obywatelskiej w procesie erygowania gminy	17
<i>Lucyna Staniszevska</i>	
Realizacja prawa do zrzeszania się wspólnot samorządowych w ramach struktur międzynarodowych	35
<i>Małgorzata Ganczar</i>	
Data Governance Act – wyzwania dla samorządu terytorialnego	51
<i>Joanna Kielin-Maziarz</i>	
Miasto czy państwo – jaka jest rzeczywista rola samorządu w realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju?	69
<i>Marta Romańska</i>	
Czy konstrukcja użytkowania wieczystego pozwala zabezpieczyć i wyważyć interesy właściciela i użytkownika wieczystego?	89

Elżbieta Feret

Wieloaspektowość funkcjonowania samorządu terytorialnego we współczesnym świecie – aspekty prawnofinansowe	115
---	------------

Marzena Świsłak

Finansowoprawne aspekty wsparcia uczelni publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej	125
--	------------

Katarzyna Małysa-Sulińska, Anna Kawecka

Mnogość świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami a praktyka orzecznicza w zakresie ustalania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego	141
--	------------

Maciej Pisz

Zintegrowane inwestycje terytorialne jako przejaw współpracy jednostek samorządu terytorialnego na obszarze aglomeracji miejskich – rzeczywistość a oczekiwania w polskim porządku prawnym	161
---	------------

Tomasz Libera

Wymóg zapewnienia miejsc postojowych w decyzjach o warunkach zabudowy. Wybrane aspekty formalno-i materialnoprawne w świetle orzecznictwa	179
--	------------

Joanna M. Salachna, Kamil P. Kowalewski

Ustalanie warunków zabudowy dla elektrowni fotowoltaicznych po zmianach dokonanych 29.08.2019 r.	215
--	------------

Adrian Gołąb

Kilka uwag na temat zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w procedurze legalizacji samowoli budowlanej	239
---	------------

Wojciech Drobny

Normatywna idea naboru jako przejaw wspólnotowego wymiaru samorządu terytorialnego	259
---	------------

Bibliografia	275
---------------------------	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

DGA	– Data Governance Act
EKSL	– Europejska Karta Samorządu Lokalnego, przyjęta w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
KPP	– Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1, ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2021 r. poz. 1973 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.06.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.)
pr. energ.	– ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1385)
p.s.w.	– ustawa z 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.)
p.s.w.n.	– ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.)

RODO	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1)
r.w.t.	– rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422)
u.d.p.p.w.	– ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1327 ze zm.)
u.e.r.f.u.s.	– ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 504)
u.e.u.w.t.	– ustawa z 7.11.2008 r. o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1219)
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 ze zm.)
u.g.g.	– ustawa z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127)
u.g.k.	– ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679)
u.g.n.	– ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.)
u.g.t.m.o.	– ustawa z 14.07.1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz.U. Nr 32, poz. 159)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2022 r. poz. 1728)
u.o.z.e.	– ustawa z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r. poz. 1378 ze zm.)
u.p.s.	– ustawa z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 530)
u.p.t.z.	– ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1343)
u.p.z.p.	– ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2022 r. poz. 503)

u.s.g.	–	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.)
u.s.p.	–	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1526)
u.s.w.	–	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 547)
u.ś.r.	–	ustawa z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 615 ze zm.)
u.z.ś.r.	–	ustawa z 7.12.2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1548 ze zm.)
u.w.r.p.z.	–	ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2022 r. poz. 447 ze zm.)
u.w.z.o.	–	ustawa z 4.04.2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1297)
u.z.p.j.s.t.	–	ustawa z 15.09.2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych (Dz.U. Nr 91, poz. 1009 ze zm.)

Czasopisma, zbiory orzecznictwa

Biul. SN	–	Biuletyn Sądu Najwyższego
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiP	–	Państwo i Prawo
PPP	–	Przegląd Prawa Publicznego
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
PS	–	Przegląd Sądowy
ST	–	Samorząd Terytorialny

Inne

JST, j.s.t.	– jednostka samorządu terytorialnego
KPM	– Krajowa Polityka Miejska 2023. Dokument przyjęty uchwałą Rady Ministrów w dniu 20.10.2015 r., https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/74967/Krajowa_Polityka_Miejska_2023.pdf (dostęp: 1.06.2022 r.)
m.p.z.p.	– miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OZE	– odnawialne źródła energii
PKB	– produkt krajowy brutto
RCL	– Rządowe Centrum Legislacji
SKO	– samorządowe kolegium odwoławcze
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
UE	– Unia Europejska
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZIT	– zintegrowane inwestycje terytorialne

WSTĘP

Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego – zgodnie z unormowaniem art. 16 ust. 1 Konstytucji RP – stanowi wspólnotę samorządową. Jak wskazano w ustawie zasadniczej, wspólnota ta powstaje z mocy prawa, a następuje to z uwzględnieniem kryteriów ujętych w art. 15 ust. 2 Konstytucji RP. Zasadniczy podział terytorialny państwa musi uwzględniać bowiem więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe, a także zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Zaznaczenia wymaga przy tym, że przynależność do danej wspólnoty samorządowej powstaje z mocy prawa, a rozstrzygająca w tym zakresie nie jest wola jednostki, lecz fakt zamieszkiwania przez nią na danym terenie.

Istota samorządu terytorialnego zasadza się na korporacyjnym charakterze przedmiotowej wspólnoty, która w zakresie spraw dla niej istotnych uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Zadania te wykonywane są na rzecz ogółu mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego, a jej członkowie – w zakresie określonym przez ustawodawcę – mogą uczestniczyć w określaniu sposobu ich realizacji. Podkreślić trzeba przy tym, że samorząd terytorialny przypisane mu zadania publiczne wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Wspólnotowy wymiar samorządu terytorialnego należy zatem postrzegać jako współdzielenie odpowiedzialności za korporację osób zamieszkujących tożsame terytorium, a działania podejmowane w tym zakresie przez jednostki samorządu terytorialnego powinny być nakierowane zarówno na dobro wspólne ogółu mieszkańców, jak i poszczególnych członków danej wspólnoty. Samorząd terytorialny należy bowiem identyfikować jako korporację osób zamieszkujących dane

terytorium, która w swoich działaniach uwzględnia nie tylko interesy wspólnoty, ale także poszczególnych jej członków, przy czym interesy te mogą być ze sobą sprzeczne. Z istoty wspólnoty samorządowej wynika bowiem między innymi konieczność wsparcia jednostek wymagających szczególnej opieki, co może następować kosztem pominięcia potrzeb jednostek lepiej funkcjonujących w danej wspólnotcie.

Rodzi się zatem pytanie o pożądany kształt wspólnotowego wymiaru samorządu terytorialnego i oczekiwania z tym związane. Te zaś należy zestawić z rzeczywistością, w jakiej funkcjonują jednostki samorządu terytorialnego z jednej strony, a poszczególni członkowie danych wspólnot z drugiej. Jako niezbędną należy zatem postrzegać szeroką dyskusję w tym zakresie. Forum dla wymiany poglądów na ten temat stało się XV Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego zatytułowane *Wspólnotowy wymiar samorządu terytorialnego – rzeczywistość a oczekiwania*, które odbyło się w dniach 5–6 października 2021 r. w Wieliczce, a przybrało formę hybrydową, umożliwiając udział zdalny w przedsięwzięciu osobom, które nie mogły przybyć do jednej z małopolskich gmin. Seminarium odbyło się przy udziale ponad 100 osób, a uczestniczyli w nim przedstawiciele wszystkich liczących się ośrodków akademickich w Polsce oraz reprezentacja ośrodków zagranicznych. Wśród uczestników wydarzenia nie zabrakło również przedstawicieli praktyki prawniczej, w tym Rzecznika Praw Obywatelskich, sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych, a także pracowników urzędów administracji rządowej oraz samorządowej ze szczególnie liczną reprezentacją prezesów oraz członków samorządowych kolegiów odwoławczych. Zauważyć należy przy tym, że seminarium poprzedzał panel dyskusyjny towarzyszący obchodom jubileuszowym samorządowych kolegiów odwoławczych *Refleksje po trzydziestu latach – próba opisu budowania znaczenia Samorządowych Kolegiów Odwoławczych*.

Z uwagi na specjalizacje naukowe uczestników seminarium zaznaczyć trzeba, że dyskusja na temat wspólnotowego wymiaru samorządu terytorialnego toczyła się przy udziale administratywistów, konstytucjonalistów, finansistów, cywilistów, a także historyków. Założeniem

organizatorów seminariów naukowych Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego jest bowiem, że spotkania te stanowią płaszczyznę do wymiany poglądów przez przedstawicieli wszystkich wymienionych środowisk, których członkowie zajmują się badaniem samorządu terytorialnego. W trakcie XV Seminarium Naukowego Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego wygłoszonych zostało kilkanaście referatów inicjujących niezwykle interesującą dyskusję wśród uczestników wydarzenia. Wystąpienia te stały się podstawą do napisania artykułów naukowych, które zostały ujęte w niniejszej monografii. Traktują one między innymi o ustawowych i ustrojowych gwarancjach partycypacji obywatelskiej w procesie erygowania gminy, realizacji prawa do zrzeszania się wspólnot samorządowych w ramach struktur międzynarodowych, roli samorządu terytorialnego w realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju, aspektach prawnofinansowych funkcjonowania samorządu terytorialnego we współczesnym świecie, a także normatywnej idei naboru jako przejawu wspólnotowego wymiaru samorządu terytorialnego.

Jesteśmy przekonani, że opracowania zawarte w prezentowanym woluminie powinny wywołać szeroką dyskusję na temat oczekiwanego kształtu wspólnotowego wymiaru samorządu terytorialnego i rzeczywistości w tym zakresie, a jednocześnie stanowić mogą znaczący wkład w jej przebieg. Niezmiennie od wielu już lat wyrażamy niegasnącą nadzieję, że nasze publikacje przyczynią się do umocnienia w Polsce pozycji ustrojowej samorządu terytorialnego, a nadto bezpowrotnie zakończą okres, w którym kwestionowana jest doniosłość instytucji, która została zakorzeniona w obowiązującej Konstytucji RP.

prof. dr hab. Mirosław Stec
dr hab. Katarzyna Małysa-Sulińska, prof. UJ

Maciej Berek

USTAWOWE I USTROJOWE GWARANCJE PARTYCYPACJI OBYWATELSKIEJ W PROCESIE ERYGOWANIA GMINY

1. Wstęp

Przedmiotem badania są uwarunkowania prawne procesu kreowania gminy jako jednostki samorządu terytorialnego w zakresie przewidującym udział mieszkańców JST w tym procesie. Wobec dokonanego 23 lata temu zasadniczego trójstopniowego podziału państwa¹, zasady tworzenia nowych gmin, a więc gmin, których powstanie musi się wiązać z ingerencją w granice gmin istniejących, obejmują istotne, dedykowane mechanizmy partycypacji społecznej². W artykule prezentacja tych mechanizmów odnoszona jest do ich ustawowego oraz ustrojowego umocowania i znaczenia. Na tym tle omawiane są treść oraz skutki orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który ocenił zgodność z Konstytucją RP oraz ustawami wydanie aktu dotyczącego problematyki ery-

¹ Ustawa z 24.07.1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. Nr 96, poz. 603 ze zm.) tworząca tenże podział z dniem 1.01.1999 r., przy zastrzeżeniu wprowadzanych następnie w odpowiednich trybach zmian w układzie JST.

² Na temat znaczenia tego pojęcia zob. np. I. Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2004, s. 21–43.

gowania nowych gmin, właśnie w kontekście respektowania przepisów określających tryb udziału mieszkańców zainteresowanych JST w tym procesie. Interesująca jest nie tylko litera tego orzeczenia, ale także brak wywołania przez nie skutku materialnego, co wynika z przyjętej przez organy władzy wykonawczej interpretacji orzeczenia. Zagadnienia te mają niezwykle istotne znaczenie dla oceny skuteczności obowiązujących mechanizmów, które gwarantować mają mechanizmy partycypacji społecznej w ramach omawianych instytucji prawnych.

2. Uwarunkowania prawne partycypacji społecznej w ramach procesu erygowania gminy

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.g. tworzenie, łączenie, dzielenie i znoszenie gmin należy do kompetencji Rady Ministrów, która dokonuje takiej czynności w formie rozporządzenia. Kolejne przepisy przywołanej ustawy określają warunki oraz procedurę poprzedzającą wydanie aktu, spośród których kilka należy przywołać w ramach wskazanego powyżej przedmiotu badania.

Zmiany w układzie gmin dokonywane mogą być z dniem 1 stycznia, co oznacza, że każdorazowe rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące tej materii musi wchodzić w życie właśnie z początkiem roku kalendarzowego. Wydanie rozporządzenia wymaga zasięgnięcia przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej opinii zainteresowanych rad gmin. Wyrażenie opinii przez rady gmin musi być poprzedzone przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami. W przypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw obowiązkowe jest także zasięgnięcie opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw. Ustawa dopuszcza zawężenie zakresu konsultacji w przypadku zmiany granic gmin lub granic miasta polegającej na wyłączeniu obszaru lub części obszaru jednostki pomocniczej gminy i jego włączeniu do sąsiedniej jednostki pomocniczej tej gminy lub do sąsiedniej gminy – w takiej sytuacji konsultacje mogą zostać ograniczone odpowiednio do mieszkańców jednostki pomocniczej gminy

objętych zmianą (o ograniczeniu decydują odpowiednie rady gmin) lub do mieszkańców gmin objętych zmianą naruszającą granice powiatów lub województw (o ograniczeniu decydują odpowiednie rady powiatów lub sejmiki województw).

Konsultacji z mieszkańcami (zarówno w podstawowym, pełnym, jak i w ograniczonym zakresie) nie przeprowadza się, jeżeli w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy przeprowadzono referendum lokalne. Z inicjatywą przeprowadzenia takiego referendum może wystąpić jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy³.

Jeżeli JST, do której minister zwrócił się o wyrażenie opinii, nie sformułuje takiej opinii w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wystąpienia o opinię, formalny wymóg zasięgnięcia opinii uznaje się za spełniony⁴. Zaniechanie po stronie gminy lub długotrwałość prowadzonego procesu konsultacyjnego wykraczającego poza określone przepisem ustawowym ramy czasowe w ujęciu formalnym nie wpływa więc na przebieg prowadzonego w ramach rządu postępowania zmierzającego do przygotowania projektu rozporządzenia Rady Ministrów.

Skrótowo przywołany cel regulacji nie budzi wątpliwości – tworzenie, łączenie, dzielenie i znoszenie gmin dotyczy spraw o fundamentalnym znaczeniu dla lokalnych społeczności. Ustawodawca zagwarantował

³ Ustawa o samorządzie gminnym wyłącza przeprowadzenie referendum w przypadku ziszczenia się pewnych warunków odnoszących się do cech ekonomicznych lub terytorialnych gminy, której miałoby dotyczyć referendum, ale kwestia ta jest poboczna dla prowadzonych rozważań.

⁴ Poza zakresem prowadzonych rozważań, ale jako wymagające zasygnalizowania zagadnienie należy wskazać na wątpliwości dotyczące rozwiązań ustawowego, które z jednej strony zakłada umożliwienie (obowiązkowe) wyrażenia stanowiska przez lokalną społeczność, z drugiej wprowadzając to domniemanie wprost dopuszcza pominięcie tych konsultacji w przypadku zaniechania działań ze strony organu JST – zob. np. uwagi Ł. Złakowski, komentarz do art. 4a [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 39; M. Mączyński, komentarz do art. 4a [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2004, s. 59.

więc, że lokalna społeczność, której ma dotyczyć projektowana zmiana, musi mieć możliwość wyrażenia swojej opinii. Takie opinie nie przesądzą rozstrzygnięcia, które ostatecznie podejmowane jest przez uprawniony organ władzy publicznej⁵. Niewątpliwym jednak *ratio* omawianej regulacji jest wsłuchanie się przez decydenta w stanowisko tych, których zmiana będzie dotyczyć. Rzetelne zorganizowanie konsultacji⁶, a następnie przeanalizowanie stanowiska wyrażonego w ramach konsultacji służyć ma realizacji ustawowej zasady, zgodnie z którą ustalenie i zmiana granic gmin dokonywane są w sposób zapewniający gminie terytorium możliwie jednorodne ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz zapewniający zdolność wykonywania zadań publicznych. Część tych okoliczności, którymi kierować ma się Rada Ministrów, podejmując omawiane decyzje, wymaga profesjonalnego osądu (np. zdolność wykonywania zadań publicznych stanowiąca pochodną wielkości gminy, liczby mieszkańców, ukształtowania jej terenu, ale także szacunku przyszłych dochodów), w zakresie części mogą jednak i powinni wypowiedzieć się również sami mieszkańcy (w szczególności w zakresie dotyczącym istnienia więzi społecznych, które powinny spajać mieszkańców gminy).

Jak wskazano, mechanizmy konsultacji społecznych w ramach procesu erygowania gminy uregulowane są w przepisach ustawy o samorządzie gminnym. Można jednak i należy wskazać także na szersze systemowe uzasadnienie istnienia i należytej realizacji mechanizmów partycypacji społecznej w procesie tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin. Włączenie lokalnej wspólnoty w proces podejmowania decyzji o wykreowaniu nowej jednostki samorządu lokalnego należy postrzegać

⁵ „Prawo do samorządu nie powinno być rozumiane jako prawo obywatela do konkretnej gminy, której istnienie i granice nie mogą podlegać zmianom. Przeczyłoby to zasadzie racjonalności ustroju demokratycznego (...). Prawo do samorządu nie jest prawem podstawowych jednostek samorządu terytorialnego do trwania w niezmienionym kształcie (...) lecz prawem obywateli do dobrego i lepszego samorządu” – zob. uzasadnienie wyroku TK z 18.02.2003 r., K 24/02, LEX nr 76809.

⁶ Sugestie dotyczące form organizacji konsultacji zwiększających ich efektywność formułuje M. Nowińska, *Udział mieszkańców w procedurze zmiany granic gminy* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2004, s. 203–204.

przede wszystkim jako spójne z regułami statuującymi prawo do dobrego samorządu. Prawo to odnoszone jest oczywiście przede wszystkim do sposobu wykonywania zadań przez organy samorządu, ale prawidłowe ukształtowanie terytorialne JST stanowi warunek *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania samorządu. W takiej perspektywie mechanizmy konsultacyjne powinny być traktowane jako służące realizacji prawa do dobrego samorządu, stanowiącego składową prawa do dobrej administracji⁷. Normatywnego źródła prawa do dobrej administracji można poszukiwać w wielu aktach prawnych, w szczególności art. 41 ust. 1 KPP, w art. 2 i art. 3 ust. 1 EKSL, ale także w Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji⁸. Jeszcze raz należy podkreślić, że wszystkie te źródła wskazują na prawo do dobrej administracji przede wszystkim jako na zasadę obowiązującą w toku procedowania przez administrację spraw pozostających w jej zakresie przedmiotowym, ale na realizację tego aspektu zasady ma wpływ także prawidłowość ukształtowania właściwości miejscowej organów JST, a idąc jeszcze dalej – prawidłowość ukształtowania terytorialnej struktury JST, co ma przecież bezpośredni wpływ na ocenę interesantów sposobu zajmowania się ich sprawami przez tę administrację. Również w tym aspekcie aktualne jest oczekiwanie, aby państwo w działaniach względem jednostki, ale i względem samorządu terytorialnego nie kierowało się zasadą, że „wie lepiej”, co jest dobre dla jednostek i leży w ich interesie⁹, lecz co najmniej poznało opinie zainteresowanych mieszkańców przed podjęciem wiążących prawnie rozstrzygnięć.

Europejska Karta Samorządu Lokalnego wprost nakazuje ponadto konsultowanie społeczności lokalnych, o ile jest to możliwe, we właściwym

⁷ Tak też np. M. Pisz, *Prawo do dobrego samorządu a Konstytucja RP z 1997 r.* [w:] *Prawo do dobrego samorządu w perspektywie konstytucyjno-instytucjonalnej*, red. M. Stec, K. Małyś-Sulińska, Warszawa 2021, s. 35–36.

⁸ Przyjęty przez Parlament Europejski w dniu 6.09.2001 r., tekst dostępny np. w: J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1192700305.pdf> (dostęp: 1.06.2022 r.).

⁹ K. Chochowski, *Jednostka a prawo do dobrego samorządu* [w:] *Prawo do dobrego samorządu – perspektywa obywatela i mieszkańca*, red. M. Stec, K. Małyś-Sulińska, Warszawa 2021, s. 66.

czasie i w odpowiednim trybie, w trakcie opracowywania planów oraz podejmowania decyzji we wszystkich sprawach bezpośrednio ich dotyczących (art. 4 ust. 6), a w kolejnym przepisie (art. 5) wskazuje, że każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala. Omawiane przepisy ustawy o samorządzie gminnym ustanawiają więc mechanizmy wdrażające również te zasady.

Prawo do dobrego samorządu, a także nakaz poszanowania partycypacji społecznej w procesie modyfikowania struktury organizacyjno-terytorialnej gmin – i to niezależnie od tego, czy tę regułę proceduralną uznamy za stanowiącą składową prawa do dobrej administracji, czy jako niezależną zasadę – są wyinterpretowane także z zasad ustrojowych. Kontekst ustrojowy omawianych zagadnień to w pierwszej kolejności reguła pomocniczości wyartykułowana w preambule do Konstytucji RP¹⁰. Konstytucyjnego umocowania tego prawa trzeba również poszukiwać w zasadzie dobra wspólnego wyrażonej w art. 1 ustawy zasadniczej oraz w zasadzie demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2)¹¹, a ponadto oczywiście w art. 15. Przepis art. 15 ust. 1 Konstytucji RP przesądza, że ustroj terytorialny Polski zapewnia decentralizację władzy publicznej, a ust. 2 wskazuje, że zasadniczy podział terytorialny państwa ma uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe. Właśnie respektowaniu tych więzi, a co najmniej ustaleniu, czy są one przez mieszkańców dotychczasowych gmin, których dotknąć mają skutki planowanego przekształcenia związanego z kreacją nowej gminy, identyfikowane i artykułowane, służą mechanizmy partycypacji społecznej¹². Na znaczenie mechanizmu kon-

¹⁰ Jej treść i jej znaczenie – zob. np. H. Izdebski, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 15, 16, 163–172*, Warszawa 2020, s. 54–58.

¹¹ Por. M. Pisz, *Prawo do dobrego samorządu...*, s. 40. Zob. też E. Bonusiak, *Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji społecznych w gminie w sprawie zmiany granic – studium przypadku* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów–Sandomierz 2017, s. 355–356.

¹² Przy zastrzeżeniu, że przesłanki te nie zawsze będą miały charakter równorzędny – zob. np. uwagi H. Izdebskiego, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 76, wprost wskazującego na nadrzędność przesłanki takiego ukształtowania obszaru JST, aby organy JST zdolne

sultacji dla respektowania więzi społecznych w procesie przekształcania gmin zwracał uwagę także Trybunał Konstytucyjny. Trybunał postrzega te regulacje jako składową istotnych mechanizmów i instytucji gwarancyjnych, zastrzegając, że wprowadzie wynik konsultacji nie może mieć bezwzględnie wiążącego charakteru, nie znaczy to jednak, że wyniki te nie są znaczące. Oddziałują one kierunkowo na opinie właściwych rad. Z kolei negatywny wynik konsultacji z mieszkańcami gminy, której dotyczy zmiana granic, zmusza do szczególnego uzasadnienia wniosku gminy inicjującej postępowanie¹³. Konsultacje z mieszkańcami mają więc znaczenie polityczne, a co z tym idzie pewną doniosłość prawną, mimo tego, że nie są i nie mogą być prawnie wiążące. W państwie demokratycznym wola mieszkańców, którzy najlepiej wiedzą, czy łączące ich więzi są dostatecznie silne, musi mieć znaczenie¹⁴. Ramy artykułu nie pozwalają na szczegółową analizę każdej z wymienionych zasad ustrojowych, uprawnione jest jednak generalne wskazanie, że przesłanki ustrojowe dobrego samorządu to m.in. decentralizacja władzy publicznej w państwie, upodmiotowienie wspólnot lokalnych i uznanie ich samodzielności w duchu subsydiarności¹⁵.

Oczekiwane przez ustrojodawcę upodmiotowienie wspólnot lokalnych oznacza m.in. kierowany do prawodawcy oraz do organów władzy stosujących prawo nakaz stwarzania warunków do artykułowania przez lokalną społeczność jej potrzeb, stanowiska w istotnych dla tej społeczności sprawach publicznych. Tak rozumiana idea samorządności ozna-

były do wykonywania zadań publicznych; podobnie o priorytetowym znaczeniu przesłanki zdolności wykonywania zadań publicznych przez JST, choć z mocnym akcentem, że „najlepiej byłoby, gdyby [podział terytorialny – przyp. M.B.] obejmował wszystkie [przesłanki – przyp. M.B.] łącznie” – A. Skoczylas, W. Piątek, komentarz do art. 15 [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz*. Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 410.

¹³ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 8.04.2009 r., K 37/06, LEX nr 488895; a także uwagi na ten temat np. E. Ura, *Konsultacje w sprawie zmiany granic gminy jako forma partycypacji obywateli w rozstrzyganiu spraw publicznych (na przykładzie Rzeszowa – miasta na prawach powiatu)* [w:] *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2012, s. 219–220.

¹⁴ B. Dolnicki, komentarz do art. 4b [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 82.

¹⁵ K. Chochowski, *Jednostka a prawo...*, s. 55.

cza funkcjonowanie społeczeństwa, którego członkowie są świadomi własnych praw i obowiązków, a jednocześnie samodzielni w budowaniu struktur, które są w stanie wpływać na tworzone przez nich wspólnoty i przyjmują odpowiedzialność za podejmowane działania¹⁶. Udział obywateli w procesie podejmowania decyzji publicznych stanowi przejaw respektowania zasad demokracji deliberatywnej, która powinna być postrzegana jako służąca realizacji modelu *good governance*. Umiejętne korzystanie z mechanizmów deliberacji służy wzmacnianiu społeczeństwa obywatelskiego oraz może być dobrą metodą podejmowania lepszych decyzji publicznych¹⁷, jednocześnie oczekiwanym rezultatem włączania mieszkańców do procesów podejmowania decyzji przez organy władzy publicznej jest uczynienie działań podejmowanych przez te organy bardziej zrozumiałymi dla społeczeństwa i lepiej odpowiadającymi na jego potrzeby¹⁸.

3. Studium przypadku

Opisane ramy prawne pozwalają na przeprowadzenie *case study* związanego z rozpatrzoną przez Trybunał Konstytucyjny sprawą o sygnaturze U 3/17. Na podstawie przywołanego wyżej art. 4 ust. 1 u.s.g. wydane zostało m.in. rozporządzenie Rady Ministrów z 28.07.2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka¹⁹ (dalej: rozporządzenie

¹⁶ A. Chochowska, *Dobry samorząd terytorialny w świetle standardów międzynarodowych* [w:] *Prawo do dobrego samorządu w perspektywie konstytucyjno-instytucjonalnej*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2021, s. 64 i cytowany tam D. Brodacki, *Rola i znaczenie wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków dla działania i rozwoju jednostek pomocniczych, i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej, jako zadania własnego gminy* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płazek, Warszawa 2017, s. 78–79.

¹⁷ Więcej na ten temat zob. np. K. Eliaż, *Demokracja deliberatywna a prawo do dobrego samorządu* [w:] *Prawo do dobrego samorządu w perspektywie konstytucyjno-instytucjonalnej*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2021, s. 85–102.

¹⁸ Por. K. Ostaszewski, *Nowe formy partycypacji społecznej w działaniach samorządu terytorialnego* [w:] *Samorząd terytorialny z punktu widzenia nowoczesnej administracji. Księga poświęcona pamięci Jacka Dziobka-Romańskiego*, red. S. Wrzosek, M. Pyter, M. Ganczar, Lublin 2014, s. 240.

¹⁹ Dz.U. poz. 1085.

o utworzeniu gmin). Zgodnie z treścią rozporządzenia o utworzeniu gmin utworzone miały zostać gmina Szczawa oraz gmina Grabówka, z czym związane było ustalenie granic odpowiednio między gminą Szczawa i gminą Kamienica oraz między gminą Grabówka i gminą Supraśl (w obydwu przypadkach ustalenie granicy wiązało się z włączeniem do tworzonych gmin określonych obszarów wskazanych gmin sąsiadujących). Wydanie rozporządzenia o utworzeniu gmin poprzedzone było zasięgnięciem opinii rad gmin, a wyrażenie tych opinii poprzedzone było przeprowadzeniem w obu gminach referendum²⁰. Na marginesie można wskazać, że w jednej z gmin frekwencja wyniosła aż 62%²¹, a w drugiej 13,6%. W dniu 28.12.2015 r. (a więc na cztery dni przed wejściem w życie rozporządzenia o utworzeniu gmin, a tym samym na cztery dni przed utworzeniem rzeczonych gmin) Rada Ministrów wydała rozporządzenie uchylające rozporządzenie o utworzeniu gmin²² (dalej: rozporządzenie uchylające). Rozporządzenie uchylające ogłoszone zostało w Dzienniku Ustaw w dniu 30.12.2015 r. (a więc na dwa dni przed planowanym wejściem w życie rozporządzenia o utworzeniu gmin i na dwa dni przed utworzeniem tychże gmin), a weszło w życie 31.12.2015 r. Okolicznością, która mogła mieć wpływ na zmianę kierunku rozstrzygnięcia Rady Ministrów w tej sprawie, był fakt przeprowadzenia wyborów parlamentarnych w okresie pomiędzy wydaniem rozporządzenia o utworzeniu gmin i rozporządzenia uchylającego. Jak wiadomo, 12.11.2015 r. rozpoczęła się VIII kadencja Sejmu, w ramach której większość uzyskały ugrupowania, które w poprzedzającej kadencji pozostawały w opozycji. Rozporządzenie uchylające było więc wydane przez Radę Ministrów ukształtowaną przez opcję polityczną pozostającą

²⁰ Taki stan faktyczny ustalił i przyjął jako niebudzący wątpliwości TK, opierając się w szczególności na stanowisku przedstawionym w toku postępowania przez przedstawiciela Rady Ministrów – zob. stanowisko z 12.05.2017 r. (RCL.DPPTK023.6/2017), <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=U%203/17>, s. 14 (dostęp: 1.06.2022 r.).

²¹ Przy ustawowym wymogu udziału w referendum co najmniej 30% osób uprawnionych do głosowania dla ważności referendum – art. 55 ust. 1 ustawy z 15.09.2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 741).

²² Rozporządzenie Rady Ministrów z 28.12.2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. poz. 2312).

w opozycji do ugrupowań, które stanowiły parlamentarne zaplecze Rady Ministrów w okresie wydania rozporządzenia o utworzeniu.

W marcu 2017 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynął wniosek grupy posłów o stwierdzenie, że rozporządzenie uchylające oraz § 1 i 2 tego rozporządzenia²³ są niezgodne z art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4a ust. 1 u.s.g. Postawiony we wniosku zarzut sprowadzał się do wskazania, że rozporządzenie uchylające zostało wydane przez Radę Ministrów bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania, a także z naruszeniem wyrażonej w preambule Konstytucji RP zasady pomocniczości i art. 15 Konstytucji RP w zw. z art. 4a ust. 1 u.s.g. przez to, że rozporządzenie uchylające zostało wydane bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami JST, których dotyczyło. Wnioskodawca podkreślał, że przepisy regulujące procedurę wydania rozporządzenia w sprawie bytu gminy czy jej granic nakładają obowiązek konsultacji z mieszkańcami. To, że konsultacje te nie mają charakteru bezwzględnie wiążącego, czyli ich rezultat nie przesądza o podjętym ostatecznie przez prawodawcę rozstrzygnięciu, nie znaczy, że konsultacje takie są fakultatywne. Tymczasem rozporządzenie uchylające zostało wydane z pominięciem procedury przewidzianej w art. 4a ust. 1 u.s.g., ponieważ nie przeprowadzono konsultacji z mieszkańcami na temat uchylenia rozporządzenia o utworzeniu. Zdaniem wnioskodawcy konsultacje przeprowadzone przed wydaniem rozporządzenia o utworzeniu nie mogły być podstawą wydania rozporządzenia uchylającego, gdyż każda zmiana dotycząca kształtu gminy wymaga konsultacji z mieszkańcami.

W toku postępowania przed TK zarówno Prokurator Generalny, jak i Rada Ministrów przedstawiły stanowisko, zgodnie z którym²⁴ zasięga-

²³ Zaskarżenie zarówno całego aktu, jak i poszczególnych jego przepisów ma znaczenie z punktu widzenia wskazanych we wniosku, a następnie przyjętych przez Trybunał wyznaczników oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów, a wcześniej także dla oceny kognicji TK, ale jest to zagadnienie nieistotne dla prowadzonych rozważań.

²⁴ Pomijamy wątki odnoszące się do kwestionowania przez Radę Ministrów dopuszczalności rozpatrzenia przez TK przedmiotowego wniosku, ze względu na stawianą przez uczestników postępowania tezę o nienormatywnym charakterze przepisów (braku cech generalności i abstrakcyjności tych przepisów) rozporządzenia uchylającego (także rozporządzenia o utworzeniu) – kwestia ta nie ma znaczenia dla prowadzonego wyводу.

nie opinii JST, a w konsekwencji przeprowadzenie konsultacji z mieszkańcami, nie było konieczne. W ocenie Prokuratora Generalnego realizacja mechanizmów konsultacyjnych nie była wymagana, ponieważ „rozporządzenie uchylające zostało wydane w toku tego samego procesu legislacyjnego”. Prokurator Generalny wskazał, że przedmiotem rozporządzenia uchylającego nie było zniesienie gminy Szczawa i gminy Grabówka, gdyż takie JST w czasie wydawania rozporządzenia uchylającego jeszcze nie istniały, a miały dopiero powstać z 1.01.2016 r. Przedmiotem rozporządzenia uchylającego było uchylenie rozporządzenia o utworzeniu – jeszcze przede wejściem tego ostatniego w życie. W ocenie Prokuratora Generalnego w takich okolicznościach faktycznych nie było podstaw prawnych do zasięgania opinii zainteresowanych rad gmin „dla umożliwienia zmiany oceny Rady Ministrów dotyczącej celowości utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka”²⁵. Rada Ministrów przedstawiła argument wskazujący na fakt, że zaskarżone rozporządzenie nie jest aktem bezpośrednio tworzącym, łączącym, dzielącym, znoszącym lub ustalającym granice gmin – rozporządzenie to jedynie uchyla wcześniej wydane rozporządzenie o utworzeniu. W chwili wydania zakwestionowanego aktu prawnego akt uchylany nie wszedł jeszcze w życie. Zakwestionowane rozporządzenie nie zmieniło zatem granic gmin obowiązujących w dniu jego wydania, jego skutkiem było pozostawienie podziału terytorialnego w niezmienionym stanie. Nie doszło zatem do żadnej zmiany granic, która mogłaby być konsultowana z lokalną społecznością i opiniowana przez władze samorządowe. W ocenie Rady Ministrów ustawa o samorządzie gminnym nie nakłada obowiązku zasięgnięcia ponownych opinii i przeprowadzenia ponownych konsultacji przed uchyleniem rozporządzenia wydanego na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g., jeżeli rozporządzenie uchylające wejdzie w życie przed wejściem w życie rozporządzenia uchylanego²⁶.

Wystarczające będzie wskazanie, że Rada Ministrów, z ostrożności procesowej, odniosła się także do istoty zarzutów, a Trybunał przyjął wniosek do rozpatrzenia i rozpoznał sprawę co do istoty. Więcej na ten temat zob. np. S. Gajewski, komentarz do art. 4 [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018, s. 23–24.

²⁵ Stanowisko Prokuratora Generalnego z 27.04.2017 r. (PK VIII TK 41.2017), [https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=U%203/17,s. 10–11 \(dostęp: 1.06.2022 r.\)](https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=U%203/17,s. 10–11 (dostęp: 1.06.2022 r.)).

²⁶ Stanowisko z 12.05.2017 r. (RCL.DPPTK023.6/2017), s. 13 i 16.

Trybunał Konstytucyjny ocenił relację zaskarżonego rozporządzenia do przepisów wskazanych jako wyznaczniki jego oceny, a tym samym dokonał ustalenia treści tych wyznaczników w sposób istotnie odmienny od oceny wyrażonej przez przywołanych uczestników postępowania, a w związku z tym w sposób niezmiernie istotny dla analizowanych przez nas zagadnień²⁷. Istotność ta wynika także z faktu, że wcześniejsze orzecznictwo trybunalskie dotyczące tych problemów – w zakresie dopuszczalności badania rozporządzeń kreujących JST oraz rozporządzeń znoszących JST – nie było jednolite, co odnotowuje skład orzekający w sprawie U 3/17.

W pierwszej kolejności Trybunał zwrócił uwagę, że wydanie rozporządzenia, niezależnie od jego treści, podlega określonej procedurze prawodawczej, właściwej dla kreowania aktów normatywnych. Analiza rozporządzenia o uchyleniu została przez TK dokonana w odniesieniu do art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 4a ust. 1 u.s.g., a zatem przepisów regulujących tryb stanowienia kwestionowanego rozporządzenia. Przepisy ustawy o samorządzie gminnym wyznaczają warunki wydania rozporządzenia dotyczącego kształtu JST. Trybunał przywołał wynikający z przepisów ustawy o samorządzie gminnym wymóg zasięgnięcia opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonym przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami. Trybunał przywołał również art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej są obowiązane do działania na podstawie i w granicach prawa, przypominając, że wymóg ten musi być spełniony w każdej z form działania organu, a zatem nie tylko podczas stosowania i wykładni prawa, ale także podczas jego tworzenia. Trybunał potwierdził, że wymóg przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jest elementem trybu wydania rozporządzeń na podstawie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 4a ust. 1 u.s.g. Niedochowanie tego warunku należy ocenić jako naruszenie ustawy, a także naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który wskazuje warunki wydawania rozporządzeń. Organ upoważniony

²⁷ Także referując stanowisko wyrażone przez TK, pomijam aspekty irrelevantne dla analizowanego w artykule zagadnienia, w szczególności pomijam kwestię dopuszczalności zaskarżenia rozporządzenia o uchyleniu i charakter norm ustanawianych przez tego typu akt prawny.

do wydania rozporządzenia, naruszając tryb jego wydania, działa też niezgodnie z zasadą legalizmu. Rada Ministrów, derogując rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, nie dochowała trybu wydania rozporządzenia uchylającego, gdyż nie zostały przeprowadzone konsultacje z mieszkańcami JST, których rozporządzenie to dotyczyło. Zdaniem Trybunału to, że wcześniej przeprowadzono konsultacje dotyczące wydania rozporządzenia o utworzeniu, nie usprawiedliwia Rady Ministrów w tym, że nie skonsultowała uchylenia tego rozporządzenia z mieszkańcami. Konsultacje dotyczące utworzenia gmin były przeprowadzone w innym celu niż ten, który zamierzano osiągnąć, wydając rozporządzenie uchylające. Z tego względu nie można uznać, że rozporządzenie uchylające spełniło wymogi przepisów upoważniających zawartych w ustawie o samorządzie gminnym, a przez to wymogi konstytucyjne określone w art. 92 ust. 1 i art. 7 ustawy zasadniczej.

Trybunał zwrócił też uwagę, że rozporządzenie uchylające zostało wydane 28.12.2015 r., a więc tuż przed planowanym wejściem w życie rozporządzenia o utworzeniu (czyli 1.01.2016 r.). Takie działanie prawodawcze Rady Ministrów budzi wątpliwość co do jego zgodności z zasadą budowania zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa. Trybunał stwierdził, że proces legislacyjny dotyczący rozporządzenia o utworzeniu zakończył się. Z tego względu podjęcie kolejnego aktu w sprawie, mimo że dokonane na podstawie tych samych upoważnień, wymaga od prawodawcy przejścia całej ścieżki legislacyjnej, w tym również zasięgnięcia opinii odpowiednich podmiotów oraz przeprowadzenia wymaganych prawem konsultacji.

Wywiedzione przez Trybunał argumenty odnoszą się głównie do kwestii procedury prawodawczej, ale TK odnotowuje i akcentuje także materialne uzasadnienie respektowania zasady partycypacji społecznej w ramach procesu erygowania gminy. Trybunał przywołuje wcześniejsze orzecznictwo TK, z którego wynika, że konsultacje z mieszkańcami są obligatoryjne i stanowią konieczną przesłankę decyzji dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin lub ustalania ich granic; oddziałują one kierunkowo na opinie właściwych rad, a negatywny