



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 13 czerwca 2017 r.

Pozycja 46

## WYROK

z dnia 1 czerwca 2017 r.

Sygn. akt U 3/17\*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Michał Warciński – przewodniczący  
Zbigniew Jędrzejewski  
Mariusz Muszyński – sprawozdawca,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 czerwca 2017 r., wniosku grupy posłów o zbadanie zgodności:

rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylającego rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 2312) oraz § 1 i § 2 tego rozporządzenia z:

- art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.), ze względu na to, że powołane rozporządzenie zostało wydane przez Radę Ministrów bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania,
- wyrażoną w preambule Konstytucji zasadą pomocniczości oraz z art. 15 Konstytucji w związku z art. 4a ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, ze względu na to, że powołane rozporządzenie zostało wydane bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których dotyczyło,

o r z e k a:

**Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 2312) jest niezgodne z:**

**a) art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**

**b) art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, 1579 i 1948 oraz z 2017 r. poz. 730).**

\* Sentencja została ogłoszona dnia 12 czerwca 2017 r. w Dz. U. poz. 1134.

Ponadto p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. 22 marca 2017 r. grupa posłów złożyła wniosek o stwierdzenie, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 2312; dalej: rozporządzenie uchylające) oraz § 1 i § 2 tego rozporządzenia są niezgodne z art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym), przez to, że rozporządzenie uchylające zostało wydane przez Radę Ministrów bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania, oraz z wyrażoną w preambule Konstytucji zasadą pomocniczości i art. 15 Konstytucji w związku z art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, przez to, że rozporządzenie uchylające zostało wydane bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których dotyczyło.

Zdaniem wnioskodawcy, skuteczność tworzenia, łączenia, podziału i znoszenia gmin oraz ustalania ich granic jest zależna od przestrzegania przewidzianej w ustawie o samorządzie gminnym procedury. Jednym z podstawowych wymogów jest zasięgnięcie przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami, a w wypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw dodatkowo opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw.

Wnioskodawca wyjaśnił, na podstawie orzecznictwa TK, 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, nie znaczy, że są fakultatywne.

Rozporządzenie uchylające zostało wydane z pominięciem procedury przewidzianej w art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Nie przeprowadzono konsultacji na temat uchylecia tworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka z mieszkańcami. Rada Ministrów może dokonywać podziału terytorialnego tylko na zasadach określonych w ustawie i zgodnych z Konstytucją.

Wnioskodawca przypomniał, że konsultacje zostały przeprowadzone przed wydaniem rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 1085; dalej: rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka). Akt ten został wydany zgodnie z trybem przewidzianym w ustawie o samorządzie gminnym. Konsultacje służące do wydania tego rozporządzenia nie mogą być podstawą wydania rozporządzenia uchylającego, gdyż każda zmiana dotycząca kształtu gminy wymaga konsultacji z mieszkańcami.

Wnioskodawca wyjaśnił, że objął wnioskiem cały akt ze względu na charakter postawionych zarzutów. Dotyczą one trybu wydania rozporządzenia uchylającego, a nie treści jego

przepisów. Z ostrożności procesowej wnioskodawca zakwestionował § 1 i § 2 rozporządzenia uchylającego, ale także w kontekście trybu ich wydania.

Wnioskodawca podkreślił, że nie kwestionuje treści rozporządzenia uchylającego.

2. W piśmie z 27 kwietnia 2017 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że rozporządzenie uchylające jest zgodne z art. 7, art. 92 ust. 1 i art. 15 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania.

Prokurator stwierdził, że zarzut sformułowany przez wnioskodawcę spełnia kryteria dopuszczalności jego rozpoznania przez TK. Możliwe jest bowiem orzekanie o zgodności z Konstytucją całego aktu prawnego, jeśli wzorzec powołany przez wnioskodawcę ma charakter normy proceduralnej lub kompetencyjnej.

Prokurator wyjaśnił, że rozporządzeniem z 28 lipca 2015 r. Rada Ministrów zdecydowała o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka. Projektując zmiany w podziale terytorialnym państwa, minister właściwy do spraw administracji publicznej przeprowadził procedurę wynikającą z art. 4a ustawy o samorządzie gminnym i wystąpił o opinie w tej sprawie do organów stanowiących gminy Kamienica i gminy Supraśl, z których to jednostek planowano wydzielić nowe gminy.

W gminie Kamienica przeprowadzono referendum w sprawie utworzenia gminy Szczawa. Wynik referendum był nieważny ze względu na niską frekwencję. Rada Gminy Kamienica wyraziła negatywną opinię w sprawie utworzenia gminy Szczawa. Podobne stanowisko zajęła Rada Powiatu Limanowskiego.

W gminie Supraśl również odbyło się referendum dotyczące podziału tej gminy i wydzielenia z niej gminy Grabówka. W tym wypadku frekwencja była wystarczająca do uznania referendum za ważne. Za podziałem opowiedziało się 45% mieszkańców, a przeciw było 55%. Rada Gminy Supraśl negatywnie zaopiniowała utworzenie gminy Grabówka.

Mimo wyżej wskazanych wyników konsultacji i opinii Rada Ministrów wydała rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka.

Po wyborach parlamentarnych w 2015 r. Rada Ministrów zweryfikowała dokumenty dotyczące sprawy utworzenia wyżej wskazanych gmin i wydała rozporządzenie uchylające.

Zdaniem Prokuratora, w toku prac nad ustaleniem zasadności dokonania zmiany granic gminy Kamienica przez wydzielenie z niej obszaru gminy Szczawa oraz zmiany granic gminy Supraśl przez wydzielenie z niej obszaru gminy Grabówka, Rada Ministrów spełniła ustawowe wymagania dotyczące konsultacji. Zanim jednak zmiana weszła w życie, Rada Ministrów zweryfikowała swoje stanowisko i uchyliła zaplanowaną zmianę w strukturze podziału terytorialnego.

Prokurator stwierdził, że rozporządzenie uchylające zostało wydane w toku tego samego procesu legislacyjnego. Jego przedmiotem nie było zniesienie gmin Szczawa i Grabówka, gdyż w czasie wydawania tego rozporządzenia gminy te jeszcze nie istniały. Celem działań legislacyjnych było uchylenie rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, które jeszcze nie weszło w życie. W związku z tym nie było podstaw do zasięgnięcia opinii zainteresowanych rad gmin czy przeprowadzania konsultacji z ich mieszkańcami, gdyż dane gminy nie były utworzone i nie ukonstytuowały się ich władze. Nie było możliwości zwrócenia się do nich o przedstawienie opinii i przeprowadzenia przez te rady konsultacji z mieszkańcami.

Prokurator uznał, że rozporządzenie uchylające zostało wydane z dochowaniem trybu określonego w art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i nie było wymagane przeprowadzenie ponownych konsultacji z mieszkańcami.

Zaskarżone rozporządzenie wydano w celu wykonania ustawy o samorządzie gminnym. Rada Ministrów, podejmując decyzję w sprawie celowości utworzenia gminy Szczawa

i gminy Grabówka, umożliwiła wypowiedzenie się zainteresowanych podmiotów i wzięła pod uwagę wyniki referendum oraz opinie zainteresowanych gmin. Zrealizowała w ten sposób nakaz uwzględnienia więzi społecznych i kulturalnych podczas tworzenia zasadniczego podziału terytorialnego.

3. W piśmie z 12 maja 2017 r. Rada Ministrów wniosła o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Z ostrożności procesowej, gdyby Trybunał nie uwzględnił wniosku o umorzenie, tego stanowiska, Rada Ministrów wniosła o stwierdzenie, że rozporządzenie uchylające i kwestionowane we wniosku paragrafy tego rozporządzenia są zgodne z art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji i art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz, że nie są one niezgodne z zasadą pomocniczości wyrażoną w preambule Konstytucji ani z art. 15 Konstytucji.

3.1. Zdaniem Rady Ministrów kwestionowane przepisy nie noszą znamion normatywizmu, a więc nie podlegają kognicji Trybunału.

Zakwestionowanie trybu, w którym zostały przyjęte określone przepisy, nie oznacza umiejscowienia sporu prawnego w sferze normatywnej. Kwestie proceduralne mają pochodny charakter w stosunku do przepisu, którego dotyczą. Nie kreują one normatywnego charakteru danego przepisu.

Zdaniem Rady Ministrów, jeśli badanie przepisów konkretnego rozporządzenia nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego ze względu na brak normatywnego charakteru tych uregulowań, to nie jest dopuszczalne merytoryczne rozpoznanie zarzutów dotyczących trybu, w którym ten akt został wydany.

3.2. Rada Ministrów odniosła się do cech rozporządzenia uchylającego i zawartych w nim przepisów. Wskazała, że miało ono charakter derogacyjny. Akt ten był jednorazowy i nie może być zastosowany do żadnej sytuacji. Nie może też stanowić podstaw do kolejnych derogacji.

3.3. Rada Ministrów stwierdziła, że przepisy rozporządzenia uchylającego samodzielnie nie wyrażają norm generalno-abstrakcyjnych.

Normatywność przepisu derogującego jest odzwierciedleniem występowania takiego przymiotu przepisu derogowanego. Skoro akt normatywny powołujący nowe jednostki samorządu terytorialnego nie ma charakteru normatywnego, to akt go uchylający także nie ma takiego charakteru.

3.4. Alternatywnie Rada Ministrów wskazała, że kwestionowane rozporządzenie nie zmieniło granic gmin obowiązujących w dniu jego wydania. Jego skutkiem było pozostawienie niezmienionych granic jednostek samorządu terytorialnego.

Skoro nowe gminy nie powstały, to nie istniały ich organy, które mogły zająć stanowisko w sprawie rozporządzenia uchylającego, a także nie było mieszkańców tych jednostek, którzy mogliby się wypowiedzieć o planowanych działaniach rządu w drodze referendum.

Rada Ministrów przypomniała, że przed podjęciem decyzji o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka dochowała procedur wymaganych przepisami ustawy o samorządzie gminnym.

Zdaniem Rady Ministrów, ustawa o samorządzie gminnym nie nakłada obowiązku przeprowadzenia ponownych konsultacji przed uchyleniem rozporządzenia wydanego na podstawie art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, jeśli rozporządzenie uchylające wejdzie w życie przed dniem wejścia w życie rozporządzenia uchylanego. Brak opinii i konsultacji nie jest w tym wypadku naruszeniem prawa.

## II

Art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) dopuszcza możliwość rozpoznania wniosku na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia. Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie spełniona została powyższa przesłanka.

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Problem konstytucyjny.

Przedmiotem wniosku grupy posłów (dalej: wnioskodawcy) jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 2312; dalej: rozporządzenie uchylające). Akt ten zawiera dwa przepisy: § 1, który uchyla rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 1085; dalej: rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka), oraz § 2, przepis o wejściu w życie rozporządzenia 31 grudnia 2015 r.

Zdaniem wnioskodawcy, wydanie rozporządzenia uchylającego nastąpiło z naruszeniem trybu wymaganego prawem do dojścia tego aktu do skutku. Jako wzorce kontroli zostały wskazane art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji i art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym), a także wyrażona w preambule Konstytucji zasada pomocniczości i art. 15 Konstytucji w związku z art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Zarzut wnioskodawcy dotyczy tego, że rozporządzenie uchylające, decydujące o bycie jednostki samorządu terytorialnego, zostało wydane bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek, których to rozporządzenie dotyczyło.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skoro problem wskazany we wniosku dotyczy trybu wydania rozporządzenia uchylającego, to analiza Trybunału będzie odnosiła się do rozporządzenia jako całości, a nie do jego poszczególnych jednostek redakcyjnych.

Trybunał uznał więc, że przedmiotem kontroli w sprawie jest rozporządzenie uchylające.

### 2. Kontekst normatywny.

Kwestionowane we wniosku rozporządzenie uchylające derogowało rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka.

Rozporządzenie tworzące wyżej wskazane gminy zostało wydane na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z § 1 rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka: „Z dniem 1 stycznia 2016 r. tworzy się następujące gminy: 1) gminę Szczawa, w województwie małopolskim, w powiecie limanowskim. Siedzibą władz gminy Szczawa jest miejscowość Szczawa; 2) gminę Grabówka, w województwie podlaskim, w powiecie białostockim. Siedzibą władz gminy Grabówka jest miejscowość Sobolewo”.

§ 2 tego rozporządzenia ustalał granice nowo tworzonych gmin.

Omawiane rozporządzenie miało wejść w życie 1 stycznia 2016 r.

Rada Ministrów, uchylając rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, zrobiła to podczas jego *vacatio legis*. Minister właściwy do spraw administracji publicznej nie

podjął działań, które prowadziłyby do zasięgnięcia opinii mieszkańców terenów, na których miały być utworzone nowe gminy, a które nie powstały, ze względu na działanie Rady Ministrów.

3. Charakter rozporządzenia uchylającego a kontrola konstytucyjności prawa przez Trybunał.

3.1. Rozporządzenie uchylające zawiera przepis uchylający. Tego typu przepis może dotyczyć zarówno całego aktu prawnego, jak i jego poszczególnych jednostek redakcyjnych. W niniejszej sprawie dotyczy całego aktu. Działanie Rady Ministrów, która uchyliła rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka przed jego wejściem w życie, spowodowało, że nie dokonana się zmiana w systemie podziału terytorialnego.

Należy zwrócić uwagę na to, że mimo specyficznego charakteru przepisu uchylającego, a także rozporządzenia uchylającego, istnieje ono w systemie prawnym. Nie można więc uznać, że utraciło moc obowiązującą.

3.2. Dopuszczalność orzekania przez Trybunał o konstytucyjności przepisów uchylających bywa podawana w wątpliwość. Ma to związek z tezą, że przepis uchylający wywiera skutek jednorazowy i nieodwracalny, który polega na usunięciu z systemu prawnego wskazanego w nim przepisu merytorycznego. To powoduje, że traci on moc obowiązującą, a orzekanie o nim byłoby możliwe jedynie podczas *vacatio legis*.

Trybunał Konstytucyjny przypomina jednak, że w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczał orzekanie o przepisach uchylających (zob. np. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52; wyrok z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256).

Trybunał podkreślał też, że w świetle poglądów doktryny oraz dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie ma przeszkód do badania zgodności z Konstytucją tego typu rozwiązań normatywnych (zob. A. Mączyński, *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 157 i n.; S. Wronkowska, *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian*, Poznań 2005, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu s. 128-133, wyroki z: 20 kwietnia 2005 r., sygn. K 42/02, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 38; 12 czerwca 2006 r., sygn. K 38/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 63; 24 marca 2009 r., sygn. K 53/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 27, postanowienie z 17 lipca 2014 r., sygn. P 28/10, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 83). Istotą kontroli konstytucyjności w takim wypadku jest ocena, czy – w świetle wskazanych przez podmiot inicjujący postępowanie wzorców kontroli – dopuszczalne było uchylenie przepisów wymienionych w zaskarżonym przepisie uchylającym.

Zazwyczaj Trybunał Konstytucyjny oceniał przepis uchylający w kontekście tego, że jego obowiązywanie uniemożliwiałoby zaspokojenie powstałego na podstawie przepisu uchylonego oczekiwania co do mającej ukształtować się w przyszłości sytuacji prawnej.

3.3. Trybunał Konstytucyjny w niniejszym składzie potwierdza, że przepis uchylający może być przedmiotem kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym, zwłaszcza jeśli chodzi o kontrolę trybu jego uchwalenia.

4. Trybunał Konstytucyjny a kontrola aktów dotyczących zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego.

4.1. Rozporządzenie uchylające odnosi się do kwestii tworzenia jednostek samorządu terytorialnego. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wypowiedział się na temat podziału terytorialnego państwa, w tym zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego (zob. postanowienie z 8 lutego 2017 r., sygn. U 2/16, OTK ZU A/2017, poz. 4 i przywołane tam orzecznictwo).

W ostatnich orzeczeniach Trybunał odmawiał kontroli rozporządzeń w sprawie ustalenia i zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego.

4.2. Trybunał zwraca jednak uwagę, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie nie jest ustalenie lub zmiana granic jednostek samorządu terytorialnego. Chodzi bowiem o regulację, która uchyla rozporządzenie tworzące określone jednostki samorządowe. Rozporządzenie to w momencie jego uchylenia jeszcze nie obowiązywało. Ta okoliczność powoduje, że mamy do czynienia z sytuacją szczególną, która wymaga odrębnego podejścia.

4.3. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że występują dwa powiązane ze sobą kryteria kwalifikowania określonych aktów jako normatywnych:

„(...) 1) kryterium formalne, zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej treści – są kwalifikowane jako źródła prawa przez Konstytucję (np. ustawy i rozporządzenia, ale już nie uchwały i zarządzenia, które mogą być formą służącą zarówno stanowieniu prawa, jak i jego stosowaniu); treścią aktów normatywnych w znaczeniu formalnym mogą być nie tylko normy prawne, ale również wypowiedzi służące dokonaniu określonych czynności konwencjonalnych (np. powołanie uczelni państwowej, wyrażenie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, czy też utworzenie organu władzy publicznej),

2) kryterium materialne, zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej nazwy – zawierają normy prawne, czyli normy w zasadzie generalne i abstrakcyjne, z zastrzeżeniem, że współcześnie w doktrynie prawniczej zdecydowanie mniej akcentuje się cechę abstrakcyjności, wskazując trafnie, iż nierzadko normy prawne mają charakter generalny i konkretny, np. normy wyrażone w przepisach dostosowujących; aktami normatywnymi w znaczeniu materialnym mogą być nie tylko akty uznane za źródła prawa, ale również akty pełniące różne funkcje w zależności od konkretnego przypadku (np. uchwały i zarządzenia), a określane w art. 188 pkt 3 Konstytucji jako «przepisy prawa».

W konsekwencji, za akt normatywny w znaczeniu przewidzianym przez Konstytucję, a tym samym akt podlegający kognicji Trybunału Konstytucyjnego należy uznać akt spełniający kryterium formalne lub kryterium materialne, z zastrzeżeniem, że najczęściej mamy do czynienia ze spełnieniem obu wymienionych kryteriów” (postanowienie z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU A/2016, poz. 1).

Wyżej wskazana teza nie uprawnia Trybunału do oceny każdego rozporządzenia w ramach hierarchicznej zgodności prawa. Swoiste domniemanie normatywności rozporządzenia jako źródła prawa powszechnie obowiązującego nie ma charakteru bezwzględny. Ze względu na art. 188 pkt 3 Konstytucji, Trybunał zawsze musi przesądzić, czy badany akt dotyczy „przepisów prawa” wydanych przez centralny organ państwowy.

4.4. Zdaniem Trybunału, rozporządzenie uchylające spełnia kryterium „przepisów prawa” wydanych przez centralny organ państwowy. Zostało ono wydane przez Radę Ministrów, a jego przedmiotem jest uchylenie rozporządzenia. Rozporządzenie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Uchylany akt miał na celu dokonanie określonej czynności konwencjonalnej w postaci utworzenia dwóch nowych gmin.

Trybunał zwrócił uwagę, że wydanie rozporządzenia, niezależnie od jego treści, podlega określonej procedurze prawodawczej, właściwej dla kreowania aktów normatywnych. W przepisach prawnych nie odróżnia się procesu wydawania rozporządzeń o charakterze generalno-abstrakcyjnym od procesu wydawania rozporządzeń indywidualno-konkretnych.

Skoro więc zarzut wnioskodawcy dotyczy trybu wydania przepisów wydanych przez organy władzy publicznej, a nie ich treści, Trybunał uznał, że może zbadać konstytucyjność kwestionowanego aktu według tego kryterium.

Trybunał nie odniósł się do kwestii spełnienia wymogów związanych z materialnymi warunkami kształtowania ustroju samorządowego. Nie oceniał treści rozporządzenia, gdyż w niniejszej sprawie nie należy to do jego kognicji (zob. postanowienie o sygn. U 2/16 i przywołane tam orzecznictwo).

## 5. Ocena konstytucyjności.

5.1. Wnioskodawca podniósł zarzut naruszenia trybu wydania rozporządzenia uchylającego. Jako wzorce kontroli wskazał dwie grupy przepisów:

- odnoszące się do procesu prawodawczego (art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym),
- dotyczące funkcjonowania samorządu terytorialnego (art. 15 Konstytucji w związku z art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym) oraz zasadę pomocniczości, wynikającą z preambuły Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, nie deprecjonując znaczenia konstytucyjnych zasad dotyczących funkcjonowania samorządu terytorialnego, uznał, że to nie one są punktem odniesienia w niniejszej sprawie, która dotyczy wprost trybu prawodawczego. Z tego względu Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania rozporządzenia uchylającego z zasadą pomocniczości oraz z art. 15 Konstytucji. Przepisy te nie dotyczą bowiem bezpośrednio trybu prawodawczego, który jest problemem konstytucyjnym w niniejszej sprawie.

5.2. Analiza rozporządzenia uchylającego została dokonana w odniesieniu do art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a zatem przepisów regulujących tryb stanowienia kwestionowanego rozporządzenia.

W tym kontekście trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na art. 92 ust. 1 Konstytucji, dotyczący konstytucyjnych wymogów wydawania rozporządzeń, oraz na art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji: „Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”.

Art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że: „Wydanie rozporządzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 1, wymaga zasięgnięcia przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami, a w przypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw – dodatkowo opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw, z zastrzeżeniem ust. 2”.

W świetle art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym: „Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia: 1) tworzy, łączy, dzieli i znosi gminy oraz ustala ich granice; 2) nadaje gminie lub miejscowości status miasta i ustala jego granice; 3) ustala i zmienia nazwy gmin oraz siedziby ich władz”.



Przywołane wyżej przepisy ustawy o samorządzie gminnym wyznaczają warunki wydania rozporządzenia dotyczącego kształtu jednostek samorządu terytorialnego. Koniecznym elementem tego działania jest wymóg zasięgnięcia opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami, a w wypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw – dodatkowo opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw w sprawie.

Uzupełniająco należy przywołać art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym organy władzy publicznej są obowiązane do działania na podstawie i w granicach prawa; ten wymóg musi być spełniony w każdej z form działania organu, a zatem nie tylko podczas stosowania i wykładni prawa, ale również podczas jego tworzenia.

5.3. Zgodnie z art. 68 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072): „Orzekając w sprawie zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy”.

Kompetencja dotycząca dochowania trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu istniała także pod rządami poprzednich ustaw regulujących postępowanie przed Trybunałem i wielokrotnie była przedmiotem postępowania. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału w tym zakresie pozostaje aktualne.

5.4. Jednym z elementów trybu wydania aktu prawnego jest wymóg przeprowadzenia konsultacji z określonymi podmiotami, jeśli wynika to z przepisów prawa. Niewypełnienie tego wymogu może być ocenione jako niezgodne z konstytucyjnymi przepisami dotyczącymi tworzenia prawa, a także z zasadą legalizmu i demokratycznego państwa prawnego.

W wypadku aktów podustawowych, takich jak np. rozporządzenia, naruszenie trybu prawodawczego może się wiązać nie tylko z niezgodnością z Konstytucją, ale też z przepisami ustaw, z których wynikają wymagania dotyczące trybu wydania tych aktów.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że: „[p]rzepisy regulujące procedurę wydania rozporządzenia w sprawie bytu gminy czy jej granic (art. 4a i art. 4b) nakładają obowiązek konsultacji z mieszkańcami. Ten nakaz ustawowy stanowi realizację zasady wynikającej z art. 15 ust. 2 Konstytucji, nakazującej uwzględniać więzi społeczne i kulturalne przy tworzeniu zasadniczego podziału terytorialnego, gdyż daje szansę na wypowiedzenie się przez zainteresowanych” (wyrok z 8 kwietnia 2009 r., sygn. K 37/06, OTK ZU 4/A/2009, poz. 47).

Trybunał Konstytucyjny wskazywał też, że art. 4a i art. 4b ustawy o samorządzie gminnym mają charakter szczegółowych wytycznych określających warunki, by Rada Ministrów mogła wydać stosowne rozporządzenie. To, że konsultacje nie mają bezwzględnie wiążącego charakteru, nie znaczy, że są one fakultatywne.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynika, że konsultacje z mieszkańcami są obligatoryjne i stanowią konieczną przesłankę decyzji dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin lub ustalania ich granic. Konsultacje oddziałują kierunkowo na opinie właściwych rad. Negatywny wynik konsultacji z mieszkańcami gminy, której dotyczy zmiana granic, zmusza do szczególnego uzasadnienia decyzji (zob. wyrok TK z 4 listopada 2003 r., sygn. K 1/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 85).

Trybunał w niniejszej sprawie potwierdza, że wymóg przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jest elementem trybu wydania rozporządzeń na podstawie art. 4 ust. 1 w związku z art. 4a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Niedochowanie tego warunku należy ocenić jako naruszenie ustawy, a także naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji, który wskazuje warunki wydawania rozporządzeń. Organ upoważniony do wydania rozporządzenia, naruszając tryb jego wydania działa też niezgodnie z zasadą legalizmu.

5.5. Zgodnie z powyższymi standardami Trybunał stwierdził, że Rada Ministrów, derogując rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, nie dochowała trybu wydania rozporządzenia uchylającego, gdyż nie zostały przeprowadzone konsultacje z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których rozporządzenie to dotyczyło.

Zdaniem Trybunału, to, że wcześniej przeprowadzono konsultacje dotyczące wydania rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, nie usprawiedliwia Rady Ministrów, 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 Konstytucji.

Trybunał zwraca też uwagę, że rozporządzenie uchylające jest z 28 grudnia 2015 r. Zostało więc wydane tuż przed planowanym wejściem w życie rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka (czyli 1 stycznia 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.

Wyżej wskazane nieprawidłowości trybu wydania rozporządzenia uchylającego sprawiły, że Trybunał orzekł o niekonstytucyjności tego rozporządzenia.

5.6. Trybunał nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, że wydanie rozporządzenia uchylającego miało miejsce w toku tego samego postępowania legislacyjnego co wydanie rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka. Proces prawodawczy stanowi zamkniętą całość, a kończy się wydaniem danego aktu normatywnego, i ogłoszeniem w odpowiednim dzienniku urzędowym. Z tego względu Trybunał stwierdził, że proces legislacyjny dotyczący rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka się zakończył. 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.

Trybunał Konstytucyjny chce również zwrócić uwagę, że przeprowadzone w celu wydania rozporządzenia o utworzeniu gminy Szczawa konsultacje odbyły się w 2013 r., a w odniesieniu do gminy Grabówka miały miejsce w 2015 r.

Wobec dynamiki procesów społecznych, gospodarczych i kulturowych nie można zakładać, że wyniki przeprowadzonych badań będą aktualne i niezmiennie, szczególnie gdy chodzi o strukturę jednostek podziału terytorialnego państwa. Tym bardziej pożądane było podczas wydawania rozporządzenia uchylającego spełnienie wymogów formalnych wynikających z ustawy o samorządzie gminnym.

Trybunał stwierdził też, że w sytuacji gdy rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka zostało ogłoszone i było w okresie *vacatio legis*, mieszkańcy mieli prawo oczekiwać, że nawet wbrew woli niektórych z nich, zmiana w strukturze terytorialnej zostanie dokonana. W okresie spoczywania rozporządzenia mogły zostać podjęte działania zmierzające do utworzenia wskazanych jednostek, szczególnie, że rozporządzenie uchylające zostało wydane zaledwie kilka dni przez upływem *vacatio legis* rozporządzenia uchylanego.

Zgodnie z zasadą budowania zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, tym bardziej należało dochować wymogów wynikających z przepisów prawa związanych z wydaniem badanego rozporządzenia. Działanie takie ma umożliwić partycypację w procesie tworzenia takiego aktu mieszkańcom obszarów objętych działaniem Rady Ministrów. Nie miało przy tym znaczenia, że mieszkańcy ci nie stali się

jeszcze mieszkańcami nowo tworzonych gmin. Niezależnie od formalnej przynależności do określonych struktur, to ich dotyczyły zmiany i mieli prawo się o nich wypowiedzieć.

5.7. Trybunał umorzył postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność orzekania. Wyrok o niekonstytucyjności całego rozporządzenia czyni bowiem zadość żądaniom podniesionym we wniosku i nie ma potrzeby analizowania dodatkowych zarzutów i wzorców kontroli. Cel zainicjowanego przez wnioskodawcę postępowania został bowiem zrealizowany.

Z tego też powodu Trybunał nie odniósł się do charakteru pozostałych wzorców kontroli w sprawie i nie oceniał ich adekwatności. Nie było to konieczne do osiągnięcia celu kontroli.

5.8. Trybunał Konstytucyjny, wydając wyrok w niniejszej sprawie, zwrócił uwagę na konieczność dochowania staranności w przestrzeganiu procedur konsultacyjnych w procesie tworzenia prawa, w szczególności jeśli chodzi o sprawy dotyczące obywateli, a szerzej mieszkańców poszczególnych szczebli jednostek samorządu terytorialnego.

Możliwość wyrażenia opinii w sprawach lokalnych czy regionalnych o kształcie granic danej jednostki samorządowej przez jej mieszkańców jest jednym z podstawowych elementów zasady demokratycznego państwa prawnego. Mimo że ostateczną decyzję w sprawie kształtu tych jednostek podejmuje Rada Ministrów, która zgodnie z art. 146 ust. 1 Konstytucji prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej, mieszkańcy jednostek samorządu terytorialnego muszą mieć możliwość zajęcia stanowiska w sprawach ich dotyczących. Pominięcie prawa do wyrażenia takiej opinii narusza podstawy demokracji.

Ze względu na wyżej wskazane okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.