

Warszawa, 15 października 2016 r.

**OPINIA W PRZEDMIOCIE WZAJEMNEGO STOSUNKU  
PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ZMIAN GRANIC GMIN I PRZEPISÓW O MNIEJSZOŚCIACH  
NARODOWYCH I ETNICZNYCH ORAZ O JĘZYKU REGIONALNYM  
W KONTEKŚCIE § 1 PKT 2 ROZPORZĄDZENIA RADY MINISTRÓW  
W SPRAWIE USTALENIA GRANIC NIEKTÓRYCH GMIN I MIAST,  
NADANIA NIEKTÓRYM MIEJSCOWOŚCIOM STATUSU MIASTA  
ORAZ ZMIANY NAZWY GMINY**

Działając w wykonaniu umowy zawartej z Miastem Opole, przedstawiam niniejszą opinię w przedmiocie określonym w tytule.

\*

W dniu 19 lipca 2016 r. Rada Ministrów uchwaliła, na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446), rozporządzenie w sprawie ustalenia granic niektórych miast i gmin, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta oraz zmiany nazwy gminy (Dz.U. poz. 1134). W § 1 pkt 2 rozporządzenia, dalej określanego jako „Rozporządzenie”, zawarte zostały przepisy dotyczące ustalenia granic miasta na prawach powiatu Opole i gmin powiatu opolskiego: Dobrzeń Wielki (lit. a), Komprachcice (lit. b), Prószków (lit. c) i Dąbrowa (lit. d), określające obszary tych gmin podlegające od dnia 1 stycznia 2017 r. włączeniu do miasta na prawach powiatu Opole.

Rozporządzenie zostało wydane w następstwie wniosku w sprawie zmiany granic Miasta Opola, dotyczącego także określonego obszaru gminy Turawa, złożonego Wojewodzie Opolskiemu w dniu 31 marca 2016 r., po przeprowadzeniu przed i po złożeniu wniosku postępowania unormowanego przepisami art. 4a i 4b powołanej ustawy z dnia 8 marca 1990 r. oraz rozporządzenia Rady Ministrów 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 siedziby ich władz oraz dokumentów wymaganych w tych sprawach (Dz.U. z 2014 r. poz. 310), przy czym jednym z elementów postępowania było wyrażenie przez Wojewodę Opolskiego (pozytywnej wobec wniosku) opinii z dnia 28 kwietnia 2016 r.

W opinii Wojewody zaznaczono, że w ramach konsultacji poprzedzających wystąpienie z wnioskiem proponowane zmiany poparło ponad 70% mieszkańców Opola,

którzy wzięli udział w konsultacjach, natomiast propozycje zostały negatywnie ocenione przez ponad 90% biorących udział w konsultacjach mieszkańców każdej z pięciu zainteresowanych gmin oraz przez rady tych gmin, jak również przez Radę Powiatu Opolskiego. W opinii wskazano także zbiorczo (s. 10-11) argumenty wysuwane przez rady gmin i Radę Powiatu Opolskiego za utrzymaniem dotychczasowego stanu granic Opola.

Wśród tych argumentów nie znalazło się twierdzenie o tym, że proponowana zmiana mogłaby naruszać prawa, zamieszkujących na terenie zainteresowanych gmin osób należących do mniejszości niemieckiej. Twierdzenie takie zostało natomiast sformułowane m.in. w rezolucji Kongresu Federalnej Unii Europejskich Grup Narodowościowych (FUEN) w sprawie poszerzenie granic miasta Opole o miejscowości zamieszkałe przez ludność niemiecką z maja 2016 r. (<http://wochenblatt.pl/europejskie-mniejszosci-podjely-rezolucje>, z 21 maja 2016 r.) oraz w *Stanowisku strony mniejszości Komisji Wspólnej Rządu i Mniejszości odnośnie planów powiększenia miasta Opola z dnia 8 lipca 2016 r.* (<http://skdg.pl/2016/07/11/stanowisko-strony-mniejszosciowej>). W rezolucji FUEN podano, powołując się na wyniki Narodowego Spisu Powszechnego z 2011 r., że mniejszość niemiecka stanowi 14% mieszkańców gminy Dąbrowa, 17,8% mieszkańców gminy Dobrzeń Wielki, 17,4% mieszkańców gminy Komprachcice, 26,2% mieszkańców gminy Prószków (i 21% mieszkańców gminy Turawa). Na dane te powołuje się także prof. Grzegorz Janusz w opinii z dnia 14 sierpnia 2016 r. w sprawie zmian granic administracyjnych miasta Opole [...] w świetle ustawodawstwa krajowego oraz wiążących RP zobowiązań międzynarodowych w zakresie praw mniejszości narodowych (<http://skdg.pl/2016/08/22/tskn-sklada-wniosek-o-interwencie-do-rzecznika-praw-obywatelskich>). Nie są natomiast dostępne, przynajmniej dla sporządzającego niniejszą opinię, dane o tym, jak kształtuje się struktura narodowościowa w odpowiednich częściach każdej z czterech gmin objętych Rozporządzeniem, tj. w części mającej przejść do Miasta Opola oraz w części pozostałej. Bez tych danych, wszelkie oceny co do ewentualnych skutków w tym zakresie, jakie mogą wyniknąć z Rozporządzenia, są znacznie utrudnione – z tym, że, o czym będzie dalej mowa, same te skutki nie mogą być uważane za mające znaczenie prawne z punktu widzenia przedmiotu niniejszej opinii.

W powołanych ostatnio dokumentach wskazuje się, gdy idzie o argumentację ściśle prawną, na to, że proponowana, a następnie przyjęta przez Radę Ministrów, zmiana granic Opola ma naruszać art. 16 *Konwencji Ramowej o ochronie mniejszości narodowych* Rady Europy z dnia 1 lutego 1995 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 22, poz. 209 – Konwencja ta będzie w dalszym ciągu niniejszej opinii określana jako „Konwencja”) oraz art. 5 *ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym* (Dz.U. z 2015 r. poz. 573, z późn.zm. – dalej „Ustawa MN”).

Z tego powodu, przedmiotem niniejszej opinii będzie zanalizowanie treści tych ostatnio powołanych przepisów z punktu widzenia materii § 1 pkt 2 Rozporządzenia - w kontekście odpowiednich przepisów powołanej ustawy z dnia 8 marca 1990 r. Tym samym, poza zakresem opinii znajdują się również inne zagadnienia prawne związane z materią § 1 pkt

2 Rozporządzenia; niektóre z nich były przy tym przedmiotem odrębnych wypowiedzi autora niniejszej opinii.

Oczywistym punktem wyjścia opinii jest stwierdzenie, że mniejszość niemiecka odpowiada legalnej definicji mniejszości narodowej w rozumieniu art. 2 ust. 1 Ustawy MN, przy czym została ona wprost uznana za mniejszość narodową w art. 2 ust. 1 pkt 4 tejże ustawy. Wobec powyższego, stosują się do niej odpowiednie przepisy zarówno Konwencji, jak i Ustawy MN.

\*

Zacząć trzeba jednak od Konstytucji RP, która, jak sama stwierdza w art. 8 ust. 1, „jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 Konstytucji, „Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury”, a w ust. 2 tego samego artykułu stwierdza się, że „mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej”.

Nawet gdyby - co jednak, mojej wiedzy, nie nastąpiło – w stosunku do przedmiotu unormowania § 1 pkt 2 Rozporządzenia wysuwano zarzut niezgodności z powołanymi przepisami Konstytucji, zarzut taki byłby bezprzedmiotowy, bowiem Rozporządzenie w żaden sposób, co zresztą będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań, nie narusza wolności i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury mniejszości niemieckiej, ani prawa do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących jej tożsamości kulturowej, ani tym bardziej nie narusza jej prawa do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej (która, należy dodać, nie stanowi wyróżnika mniejszości niemieckiej, inaczej niż jest w odniesieniu do niektórych innych mniejszości).

Spotkać się można natomiast z zarzutami naruszenia art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, który zakazuje dyskryminacji kogokolwiek w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny, a zatem także z powodu przynależności do mniejszości narodowej; w art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (która, jak wiadomo, nie ma w RP uznanego statusu aktu prawa pierwotnego Unii ze względu na treść Protokołu nr 30 do Traktatu Lizbońskiego – Dz.Urz. UE C 83 z 30.3.2010, s. 313) wprost wskazany został zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na przynależność do mniejszości narodowej.

Istotę dyskryminacji stanowi jednak brak równego traktowania w stosunku do osób nienależących do grupy podlegającej dyskryminacji, a więc – w przedmiotowym przypadku – do osób uznającego swą przynależność do innej grupy narodowej niż mniejszość niemiecka. Takiej dyskryminacji – w szczególności w stosunku do osób uznających swoją polską przynależność narodową – nie da się przy analizowaniu treści Rozporządzenia odczytać w

kontekście powołanego przepisu Konstytucji w zestawieniu z katalogiem wolności i praw człowieka i obywatela przedstawionym w rozdziale II Konstytucji oraz w kontekście postanowienia Karty. Odpowiednio dotyczy to kwestii dyskryminacji z punktu widzenia Konwencji.

\*

W świetle art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Nadaje to tego rodzaju umowie międzynarodowej szczególny - ponadustawowy - status prawny. Nie ulega wątpliwości, że Konwencja jest tego rodzaju umową międzynarodową, a wobec tego stosuje się do niej dyspozycję art. 91 ust. 2 Konstytucji.

Powoływany w zarzutach wobec przedmiotowych przepisów Rozporządzenia, art.16 Konwencji stwierdza, że „Strony powstrzymają się od stosowania środków zmieniających proporcje narodowościowe ludności w rejonach zamieszkałych przez osoby należące do mniejszości narodowych i mających na celu ograniczenie praw i wolności wynikających z zasad zawartych w niniejszej konwencji ramowej”. W przedmiotowym przypadku można brać pod uwagę takie prawa jak zachowanie zasadniczych elementów tożsamości, tj. religii, języka, tradycji i dziedzictwa narodowego, w kontekście powstrzymania się państwa od działań mających na celu asymilację (art. 5), prawo do używania - na tyle, na ile jest to możliwe, języka mniejszości w stosunkach pomiędzy tymi osobami a organami administracyjnymi (art. 10 ust. 2), prawo do posiadania – zgodnie z obowiązującym prawem oraz przy uwzględnieniu specyficznych warunków – tradycyjnych nazw lokalnych, nazw ulic i innego oznakowania topograficznego o charakterze publicznym (art. 11) oraz prawo do – na tyle na ile jest to możliwe – uczenia się języka mniejszości lub nauki w tym języku, bez uszczerbku dla nauki języka oficjalnego lub nauczania w tym języku (art. 14).

Należy podkreślić, że sposób sformułowania powyższych praw – „Strony zobowiązują się”, „Strony zapewnią” – wskazuje na to, niezależnie od wskazanych zastrzeżeń (jak „na ile jest to możliwe”), że w ich zakresie Konwencja nie jest „samowykonalna” (*self-executing*). Wobec tego Konwencja nie nadaje się do bezpośredniego stosowania w świetle art. 91 ust. 1 Konstytucji, zobowiązując natomiast ustawodawcę do wydania odpowiednich przepisów, a te mogą być w odpowiednim trybie (art. 188 pkt 2, art. 191 i art. 193 Konstytucji RP) przedmiotem oceny ich zgodności z Konwencją przez Trybunał Konstytucyjny.

Już tylko z tego powodu, można mieć zasadnicze wątpliwości co do tego, czy ze względu na brak przymiotu „samowykonalności” możliwe jest bezpośrednie ocenianie zgodności przepisu Rozporządzenia – tym bardziej że mającego, jak to określił Trybunał Konstytucyjny, charakter aktu stosowania prawa przybranego w formę wykonawczego aktu normatywnego (por. postanowienia sygnalizacyjne z 2009 r.: z 12 maja, S 3/09 i z 5 listopada, 6/09 – OTK-A 2009 nr 5, poz. 75 i nr 10, poz. 153) – z postanowieniami Konwencji.

Jeżeli jednak taka ocena miałaby być dokonywana, i tak dokonywana byłaby z punktu widzenia tego, na ile Strona polska nie wywiązała się z przyjętych na siebie obowiązków, tj. w

pierwszej kolejności z punktu widzenia przewidzenia odpowiednich rozwiązań ustawowych, a w drugiej kolejności z punktu widzenia stosowania się w Rozporządzeniu do tychże przepisów ustawowych. Zarazem powinno być oczywiste, że Konwencja stanowi jednocześnie materiał służący interpretacji wszelkich odpowiednich przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskie jako państwa ją przyjmującego, bowiem interpretacja ta nie może nie być dokonywana w sposób „przyjazny” Konwencji wraz z ustaloną wykładnią jej postanowień.

W *Raporcie wyjaśniającym do Konwencji ramowej Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych*, w którym podkreśla się elastyczność jej sformułowań, w odniesieniu do art. 16 stwierdza się, że „Celem tego artykułu jest ochrona przed krokami, które zmieniają proporcje populacji w obszarach zamieszkałych przez osoby należące do mniejszości narodowych i mają na celu ograniczenie praw i wolności, które wynikają z niniejszej Konwencji Ramowej. Przykładami takich działań mogą być wywłaszczanie, eksmisje i wydalanie lub zmiana granic administracyjnych mająca na celu ograniczenie korzystania z takich praw i wolności (gerrymandering)”. Artykuł ten zabrania tylko takich kroków, które skierowane są na ograniczenie praw i wolności wynikających z Konwencji ramowej. Uznano za niemożliwe rozciągnięcie zakazu na działania, których rezultatem jest ograniczenie takich praw i wolności, ponieważ takie działania mogą być czasami całkowicie usprawiedliwione i prawnie uzasadnione. Przykładem może być przesiedlenie mieszkańców wsi w celu budowy tamy”.

Wskazane tu rozróżnienie dwóch sytuacji: kroków skierowanych na ograniczenie praw i wolności wynikających z Konwencji oraz działań, których rezultatem jest ograniczenie takich praw i wolności, wskazuje na to, że, formułując jakiegokolwiek zarzuty wobec aktów Państwa Polskiego jako Strony Konwencji, w tym także wobec Rozporządzenia, trzeba wykazać, że celem danego aktu, w tym przypadku Rozporządzenia, jest ograniczenie praw mniejszości w ogóle, czy praw danej mniejszości – a nie to, że skutkiem aktu jest takie ograniczenie.

W przedmiotowym przypadku, nie tylko nie wskazuje się, co jest niezbędne przy wysuwaniu odpowiednich zarzutów, na to, że taki jest cel analizowanej partii Rozporządzenia – a cel ten, w oczywisty sposób odmienny, jest jasno przedstawiony we wniosku Miasta Opola, jak i w uznającej go za uzasadniony opinii Wojewody - ale nawet w istocie nie wskazuje się na to, naruszenie jakich konkretnych wolności i praw może być rezultatem Rozporządzenia. To ostatnie i tak jednak nie miałoby znaczenia dla oceny zgodności Rozporządzenia z Konwencją – w szczególności w świetle cytowanego *Raporu wyjaśniającego*, który, wskazując jako jedyny przykład wysiedlenie mieszkańców w celu budowy tamy, w oczywisty sposób (na zasadzie *a fortiori*) obejmuje taką samą kwalifikację zmianę granic rozrastającego się dużego miasta, znacznie mniej ingerującą w dotychczasowe życie mieszkańców, a na pewno nie tożsamą z ich wysiedleniem.

\*

Rozważanym partiom Rozporządzenia zarzuca się także niezgodność z art. 5 ust. 2 Ustawy MN, który to przepis, stwierdzając: „Zabrania się stosowania środków mających na celu zmianę proporcji narodowościowych lub etnicznych na obszarach zamieszkałych przez mniejszości”, nawiązuje wprost do części powołanego postanowienia art. 16 Konwencji, choć można go uznać za zbyt wąski w stosunku do tego ostatniego postanowienia, jako że literalnie jako cel zakazanych „środków” wskazuje zmianę proporcji narodowościowych, podczas gdy w Konwencji zmiana ta stanowić ma skutek działania w celu ograniczenia wolności i praw mniejszości. Interpretując art. 5 ust. 2 Ustawy MN w kierunku „przyjaznym” Konwencji powinno się zatem przyjąć, że ma on treść tożsamą z art. 16 Konwencji.

To powoduje, że należy od autorów zarzutów niezgodności z tym przepisem oczekiwać nie przedstawienia dowodu na okoliczność, że celem zmiany (w tym przypadku zmiany granic Opola) jest zmiana proporcji narodowościowych (przeprowadzenie takiego dowodu wydaje się zresztą całkowicie niemożliwe, biorąc pod uwagę motywy wniosku o rozszerzenie granic Miasta i przeciwną wobec wniosku powołaną przez Wojewodę argumentację zainteresowanych rad gmin i Powiatu), lecz dowodów na okoliczność *zamiaru ograniczenia wolności i praw mniejszości niemieckiej* (co także, jak była o tym mowa, nie jest i, jak należy sądzić, nie może być udowodnione).

Co więcej, w analizie całokształtu stanu prawnego wynikającego z Rozporządzenia należy wziąć pod uwagę to, że zmiana przynależności terytorialnej określonych części dotychczasowych czterech gmin sąsiadujących z Opolem w ogóle nie rzutuje na takie prawa mniejszości jak prawo do nauki języka niemieckiego w przedszkolach, szkołach i placówkach publicznych (por., w kontekście art. 8 Ustawy MN, rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 listopada 2007 r. w sprawie warunków i sposobu wykonywania przez przedszkola, szkoły i placówki publiczne zadań umożliwiających podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej i językowej uczniów należących do mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługującej się językiem regionalnym - Dz.U z 2014 r. poz. 263) czy – z uwagi na treść Uchwały nr XXIII/408/16 Rady Miasta Opola z dnia 25 lutego 2016 r. w sprawie wyrażenia woli przyjęcia kontraktu społecznego w ramach poszerzania granic Miasta Opola – prawa organizacji pozarządowych mniejszości niemieckiej do uzyskiwania wsparcia ze środków Miasta na działalność nakierowana na zachowanie i rozwój kulturowy mniejszości. Można też sądzić w oparciu o powołaną Uchwałę, że Miasto dokona podziału nowo przyłączonych obszarów na jednostki pomocnicze w sposób uwzględniający ich specyfikę narodowościową - a przez to zgodny z dyspozycją art. 16 Konwencji i art. 5 ust. 2 Ustawy MN.

\*

Wyjaśnienie powyższych kwestii umożliwi udzielenie bezpośredniej odpowiedzi na pytanie wynikające z określenia przedmiotu niniejszej opinii w zleceniu Miasta Opola.

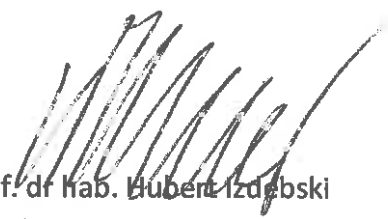
Przepisy Ustawy MN, które, o czym była mowa, należy interpretować w sposób „przyjazny” Konwencji, stanowią *lex specialis* w stosunku do, wskazanych na wstępie, ogólnych przepisów dotyczących zmian granic gmin.

Istotą *lex specialis* jest to, że wprowadza ona wyjątki w stosunku do ogólnych rozwiązań przyjętych przez *lex generalis*, co z kolei nakazuje przypomnienie o ogólnej zasadzie interpretacyjnej, zgodnie z którą wyjątki należy interpretować literalnie, o ile nie zwężająco.

W niniejszym przypadku ma się jednak do czynienia ze zbiegiem tej dyrektywy wykładni z dyrektywą „przyjaznego” traktowania umowy międzynarodowej ratyfikowanej i ogłoszonej w „Dzienniku Ustaw”, lecz nie „samowyskonawczej”.

Biorąc pod uwagę ustaloną wykładnię Konwencji, wyrażoną w szczególności w *Raporcie wyjaśniającym do Konwencji ramowej Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych*, powyższy zbieg nie oznacza jednak konfliktu. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości to, że przepisy § 1 pkt 2 Rozporządzenia, jako niemające na celu ograniczenia wolności i praw mniejszości niemieckiej zamieszkującej gminy sąsiadujące z Miastem Opolem, nie mogą być uważane za niezgodne z Konwencją lub Ustawą MN.

Przyjęcie jakiegokolwiek innej oceny – a w istocie odmiennej wykładni art. 16 Konwencji (odmiennej także od jej ustalonej wykładni) i art. 5 ust. 2 Ustawy MN – łączyłoby się, w kategoriach formalnych, z odwróceniem stosunku przepisów o zmianach granic gmin (które stałyby się *lex specialis* w stosunku do ogólnych przepisów o ochronie praw mniejszości narodowych), a w kategoriach faktycznych z wykluczeniem dokonywania, koniecznych ze względów społeczno-ekonomicznych, zmian granic dużych miast takich jak Opole – co byłoby całkowicie nieuzasadnione.



prof. dr hab. Hubert Izdebski  
radca prawny, adwokat