

Prawo

Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce

pod redakcją Krzysztofa Skotnickiego



Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Prawo

Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce

pod redakcją Krzysztofa Skotnickiego

Krzysztof Skotnicki – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Konstytucyjnego, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Katarzyna Małysa-Sulińska

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Elżbieta Marciszewska-Kowalczyk

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Leonora Gralka

PROJEKT OKŁADKI

Agencja Reklamowa efectoro.pl

Zdjęcie wykorzystane na okładce

© Depositphotos.com/chrupka/aliakseizykau.gmail.com/ultrakreativ

© Copyright by Authors, Łódź 2020

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2020

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.09811.20.0.K

Ark. wyd. 27,0; ark. druk. 25,0

ISBN 978-83-8220-197-0

e-ISBN 978-83-8220-198-7

<https://doi.org/10.18778/8220-197-0>

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 665 58 63

Spis treści

Słowo od redaktora	7
Jerzy Jaskiernia – <i>Samorząd terytorialny w aksjologii Rady Europy i mechanizmy jej oddziaływania na praktykę ustrojową RP w tym zakresie</i>	9
Andrzej Bałaban – <i>Prawo miejscowe samorządu terytorialnego w systemie źródeł prawa III RP</i>	49
Piotr Tuleja – <i>Konstytucyjny nakaz zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej a prawo do zwrotu nieruchomości</i>	61
Marek Zubik – <i>Konstytucyjne gwarancje samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego w perspektywie sądownictwa konstytucyjnego</i>	77
Mariusz Jabłoński – <i>Realizacja prawa dostępu do informacji publicznej w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia</i>	97
Stanisław Bożyk, Artur Olechno – <i>Wybrane aspekty prawno-polityczne tworzenia gminy (na przykładzie gminy Grabówki)</i>	125
Robert K. Adamczewski – <i>Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego i jej ograniczenia w orzecznictwie sądów administracyjnych – zagadnienia wybrane</i>	141
Anna Chorążewska – <i>Zasada ochrony samorządności terytorialnej a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego</i>	153
Piotr Chybalski – <i>Problem petycji samorządowych na przykładzie petycji kierowanych do Sejmu</i>	181
Jerzy Ciapała – <i>Samorząd terytorialny a działalność gospodarcza</i>	193
Aldona Domańska – <i>Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jako zadanie własne gminy. Zagadnienia wybrane</i>	211
Anna Feja-Paszkiewicz – <i>Dopuszczalność przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie zmiany granic powiatu i zmiany granic województwa</i>	225
Marta Grzybowska, Marian Grzybowski – <i>Konstytucyjna zasada decentralizacji władzy publicznej a proces decyzyjny w kwestiach tworzenia i zmiany granic gmin</i>	245

6 Spis treści

Joanna Kielin-Maziarz – <i>Wyzwania dla miast płynące z zobowiązań międzynarodowych w kontekście zrównoważonego rozwoju</i>	265
Ryszard Paweł Krawczyk – <i>Postępowanie naprawcze w jednostce samorządu terytorialnego</i>	279
Anna Michalak – <i>Samodzielność gminy a realizacja zadań własnych z zakresu ochrony zabytków – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych</i>	301
Bogusław Przywora – <i>O pojęciu wspólnoty samorządowej z perspektywy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku</i>	319
Krzysztof Skotnicki – <i>Reprezentacja w radzie gminy przedstawicieli mniejszości narodowych i etnicznych oraz mniejszości posługującej się językiem regionalnym</i>	337
Magdalena Suska – <i>Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w świetle działalności nadzorczej regionalnych izb obrachunkowych</i>	355
Andrzej Szmyt – <i>Problem samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu w Polsce po uchwaleniu Konstytucji z 1997 roku</i>	369
Aleksandra Szydzik – <i>O samodzielności gminy w kontekście tzw. ustawy dekomunizacyjnej – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych</i>	379
Lista uczestników LXI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego	395
Zdjęcie uczestników LXI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego	399

Słowo od redaktora

W dniach 4–6 listopada 2019 roku w Dobroniu-Przygoniu koło Łasku odbył się LXI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Decyzja o jego zorganizowaniu przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego UŁ wspólnie z Polskim Towarzystwem Prawa Konstytucyjnego zapadła zaledwie pół roku wcześniej, w następstwie uzgodnień poczynionych przez kierowników katedr prawa konstytucyjnego większości polskich uniwersytetów. Stąd też nietypowy termin tej konferencji i wyjątkowo krótki na czas na jej przygotowanie, wcześniej miały one bowiem miejsce wiosną lub we wrześniu i planowane były z dużym wyprzedzeniem. Istotne było jednak, aby nie przerwać tradycji corocznych spotkań polskich konstytucjonalistów, które odbywają się nieprzerwanie od 1959 roku.

Kierownicy katedr prawa konstytucyjnego ustalili również temat Zjazdu – *Ustrojowa samodzielność samorządu terytorialnego*. Wybór nie był przypadkowy. Problematyka ta była wprawdzie przedmiotem obrad LV Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego zorganizowanego przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego UMK w 2013 roku w Toruniu, ale po wyborach parlamentarnych w 2015 roku polska rzeczywistość ustrojowa bardzo się zmieniła. Podejmowane są też liczne próby ograniczenia samodzielności samorządu terytorialnego, który w okresie poważnego kryzysu konstytucyjnego, w szczególności związanego z wprowadzaniem zmian odnoszących się do władzy sądowniczej, w znacznej mierze jest jeszcze ostoją demokracji w naszym państwie. Uzgodniono również, że zmianie ulegnie formuła Zjazdu. Postanowiono, że zamiast wygłaszania znacznej liczby referatów podczas sesji plenarnych i wielu paneli, nastąpi powrót do czasu, kiedy mniejsza liczba wystąpień pozwalała na dłuższą dyskusję. Z uwagi na pewną szczególność LXI Zjazdu ustalono również, że referaty wygłosi jedynie kilku kierowników katedr prawa konstytucyjnego, za co należy im się szczególne podziękowanie z uwagi na krótki czas na ich przygotowanie; wszyscy przedstawiciele środowiska polskich konstytucjonalistów będą natomiast mieć możliwość przygotowania opracowań do książki pozjazdowej.

Ostatecznie podczas Zjazdu zostało wygłoszonych sześć referatów poświęconych zarówno zagadnieniom fundamentalnym i bardzo ogólnym, jak i bardziej wąskim, czy wręcz jednostkowym. Stały się one przedmiotem żywej dyskusji uczestników konferencji, a także inspiracją do napisania kilku tekstów na potrzeby tej publikacji.


Książka zawiera rozwinięte rozważania wystąpień przedstawionych podczas Zjazdu oraz 15 tekstów nadesłanych przez jego uczestników specjalnie z myślą o zamieszczeniu w tej monografii. Referaty opublikowane są na początku publikacji i w kolejności ich wygłoszenia. W przypadku pozostałych prac istniała wprawdzie możliwość zamieszczenia ich według określonego klucza, jego wybór okazał się jednak na tyle trudny, że zgodnie ze zwyczajem akademickim zostały one ułożone zgodnie z alfabetycznym uszeregowaniem nazwisk autorów.

Chciałbym bardzo serdecznie podziękować Jego Magnificencji prof. dr. hab. Antoniemu Różalskiemu, rektorowi Uniwersytetu Łódzkiego oraz prof. dr. hab. Agnieszce Liszewskiej, dziekanowi Wydziału Prawa i Administracji UŁ za przychyłność dla zorganizowania konferencji, jak i wydania tej publikacji. Słowa wdzięczności za wsparcie kieruję również do władz: miasta Łodzi, gminy Kleszczów, Okręgowej Izby Adwokackiej w Łodzi, Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi, Izby Notarialnej w Łodzi oraz firm Krajan Browary Kujawsko-Pomorskie w Trzeciewnicy i WŁODAN w Porszewicach.

Odrębne podziękowania za pomoc i wkład pracy w organizację LXI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego kieruję do Koleżanek i Kolegów z Katedry Prawa Konstytucyjnego UŁ: prof. dr. hab. Aldony Domańskiej, prof. dr. hab. Anny Rakowskiej-Treli, prof. dr. hab. Konrada Składowskiego, dr. Roberta Adamczewskiego, dr. Anny Chmielarz-Grochal, dr. Anny Michalak, dr. Ryszarda Krawczyka, mgr Magdaleny Suskiej i mgr Magdaleny Wrzalik.

prof. dr. hab. Krzysztof Skotnicki
Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego UŁ
Prezes Zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego

Jerzy Jaskiernia*

 <https://orcid.org/0000-0001-9401-5999>

Samorząd terytorialny w aksjologii Rady Europy i mechanizmy jej oddziaływania na praktykę ustrojową RP w tym zakresie

Wprowadzenie

Samorząd terytorialny znajduje się w kręgu zainteresowania zarówno specjalistów prawa konstytucyjnego, jak i prawa administracyjnego¹ i bywa analizowany zarówno w kontekście prawa wewnętrznego², prawa europejskiego³, jak i prawa międzynarodowego⁴.

Przedmiotem szczegółowych analiz są: ogólna charakterystyka samorządu terytorialnego⁵, prawo mieszkańców do kierowania sprawami publicznymi w samorządzie gminy⁶, kompetencje i status radnego⁷, charakter prawny stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego⁸, konstytucyjne determinanty funkcjonowania

* Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia – Zakład Prawa Konstytucyjnego, Europejskiego i Międzynarodowego Publicznego, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Nauk Społecznych, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach.

- 1 R. Doganowski, *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Sulechów 2001; W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003; Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2003; *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, red. M. Chmaj, Warszawa 2005.
- 2 H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 34. Por. T.N. Srivastova, *Local 'Self' Government and the Constitution*, „Economic and Political Weekly” 2002, no. 30, s. 3192.
- 3 D. Lasocka, *Samorzady w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 42.
- 4 E. Page, *Localism and Centralism in Europe: the Political and Legal Base of Local Self-Government*, Oxford 1991, s. 32.
- 5 Z. Gromek, *Local policy. Local government*, [w:] *Polish political system. An introduction*, ed. J. Szymanek, Warszawa 2018, s. 406; por. K. Kiczka, *Z teorii i praktyki samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 114, s. 311.
- 6 E. Gulińska, *Prawo mieszkańców do kierowania sprawami publicznymi w samorządzie gminnym*, „Civitas et Lex” 2018, nr 3, s. 17.
- 7 J. Galicki, *Charakterystyka prawna mandatu radnego*, Warszawa 2018, s. 21.
- 8 J. Blicharz, *Zagadnienie charakteru prawnego stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr 109, s. 117.

mechanizmów korekcyjno-wyrównawczych w systemie dochodów jednostek samorządu terytorialnego⁹, sprawność administracji publicznej¹⁰, problemy zarządzania gminą¹¹, gminne konsultacje społeczne¹², mienie komunalne¹³, związki i porozumienia między jednostkami samorządu terytorialnego¹⁴, lokalne źródła finansowania oświaty¹⁵, nieważność aktów prawa miejscowego¹⁶, samorządowe instytucje kultury¹⁷, porozumienie administracyjne jako źródła prawa¹⁸, kompetencje samorządu terytorialnego, m.in. w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa¹⁹, w tym bezpieczeństwa zdrowotnego²⁰, udostępniania danych osobowych²¹, czy ochrony środowiska²², a także problem sprawności administracji publicznej²³. Podejmowane są również badania dotyczące jednostek samorządu terytorialnego zarówno w sferze wewnętrznej, jak i wewnątrzorganizacyjnej²⁴. Wysiłek badawczy

- 9 M. Bogucka-Felczak, *Konstytucyjne determinanty funkcjonowania mechanizmów korekcyjno-wyrównawczych w systemie dochodów jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017, s. 34.
- 10 M. Liwo, *Wpływ sprawności działania administracji publicznej na realizację określonych zadań w ujęciu regionalnym i jej konsekwencje w zakresie odpowiedzialności społecznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 4, s. 95.
- 11 M. Kotulski, *Dzwony kościelne jako źródło hałasu*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 3, s. 48.
- 12 K. Kozłowski, *Gminne konsultacje społeczne – analiza konstytucyjnoprawna*, „Samorząd Terytorialny”, 2018, nr 1–2, s. 36.
- 13 K. Balicki, *Mienie komunalne jako jeden z konstytucyjnych gwarantów samodzielności samorządu gminnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7/8, s. 81.
- 14 D. Babak, *Związki i porozumienia między jednostkami samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny. Praktyka, prawo, finansowanie, perspektywy*, red. J. Stępiak, Warszawa 2017, s. 116.
- 15 P. Lisowski, *Lokalne źródła samorządowego prawa oświatowego*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 458.
- 16 J. Storzyski, *Nieważność aktu prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądowym*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 668.
- 17 A. Potocki, *Zależność samorządowych instytucji kultury w aspektach prawnoadministracyjnych*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo” 2018, nr 23, s. 197.
- 18 M. Jabłoński, *Porozumienia administracyjne – źródło prawa w samorządzie terytorialnym?* [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 306.
- 19 M. Czuryk, J. Kostrubiec, *The legal status of local self-government in the field of public security*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 1, s. 33.
- 20 B. Kustro, E. Bonusiak, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa zdrowotnego – aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Ius et Administratio” 2018, nr 4, s. 16.
- 21 M. Ganczar, A. Sytek, *Jednostki samorządu terytorialnego wobec ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 259.
- 22 A. Barczak, *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego w prawie ochrony środowiska*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 841
- 23 R. Budzisz, *Zasada sprawności w działaniu organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakąta, Warszawa 2018, s. 195.
- 24 J. Blicharz, *W kwestii stosunków zachodzących w sferze zewnętrznej i wewnątrzorganizacyjnej stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXV, s. 9.

dotyczy instrumentów nadzorczych nad samorządem terytorialnym²⁵. Ma on być w założeniu istotnym instrumentem partycypacji obywatelskiej²⁶, jak i łączności publicznej w osiąganiu celu. Samorząd terytorialny stał się również obszarem podejmowanych analiz prawno-porównawczych²⁷, których przedmiotem jest współpraca międzynarodowa samorządu terytorialnego²⁸. Istotnym punktem odniesienia są też europejskie standardy demokratyczne²⁹.

Prawo międzynarodowe wprowadza przede wszystkim ogólne unormowania ustrojowe samorządu, przy niewielu szczególnych i bezpośrednich regulacjach (głównie w przepisach przedmiotowych oraz w porozumieniach regionalnych i bilateralnych lub *ad hoc*). Tak więc *gros* regulacji międzynarodowych ma charakter zasad oraz szerokie zastosowanie. Uniwersalne konwencje praw człowieka, ekologiczne i społeczne na przykład określają indywidualne i zbiorowe prawa jednostek do brania udziału w sprawowaniu władzy publicznej (szerzej prawa człowieka realizowane na szczeblu terytorialnym i lokalnym) oraz do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji przez nią, prawo do środowiska, prawa grup etnicznych (w tym społeczności autochtonicznych). Niewiele z tych regulacji ma charakter zwyczajowy, a większość – traktatowy. Należy jednak pamiętać, że poza przypadkami *ius cogens* i zwyczaju, regulacje międzynarodowe nie obowiązują bezpośrednio, lecz są odpowiednio implementowane do systemów wewnętrznych³⁰. Oddziałują

-
- 25 D. Chaba, *Rozstrzygnięcie nadzorcze jako instrument wojewody do oceny zgodności z prawem aktów wydawanych przez jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 128; por. M. Magdziarczyk, *Nadzór nad działalnością samorządu gminnego w oparciu o kryterium legalności*, tamże, s. 473; M. Paradowski, *Kontrola i nadzór nad uchwałami jednostek samorządu terytorialnego*, „Jurysta” 2018, nr 3, s. 16; K. Piękoś, *Evolution of supervision over the activities of local self-government in Poland*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 6, s. 239; E. Bonusiak, A. Mazurkiewicz, *Stwierdzenie nieważności aktu prawa miejscowego organu gminy przez organ nadzoru a sytuacja prawna jednostki*, [w:] *Jednostka wobec władztwa administracyjnego. Studium prawno-historyczno-porównawcze*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016, s. 15.
- 26 M. Augustyniak, *O pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej na podstawie wybranych mechanizmów partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 3, s. 81.
- 27 M. Augustyniak, *Organization and functioning of legislative bodies in Polish and French territorial self-government. Contribution on to the discussion*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2018, nr 1, s. 3; też: *The legal position of executive power in territorial self-government units in Poland and in territorial communities in France - selected issues*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6, s. 115.
- 28 J. Blicharz, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeczeń krajowych i międzynarodowych. Komentarz do ustawy o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeczeń społeczności lokalnych i regionalnych*, Wrocław 2017, s. 121.
- 29 J. Korczak, *Europejskie wpływy na funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 114, s. 327.
- 30 J. Sozański, *Międzynarodowe ramy normatywne administracji samorządowej – Zarys zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, t. XIV, nr 1, s. 35; por. J. Jaskiernia, *Współczesne*

one jednak na przyjęte modele samorządu terytorialnego³¹ oraz efektywność realizacji jego funkcji³². W tym zakresie realizacja suwerenności państwa ulega ograniczeniu w związku z potrzebą uwzględnienia międzynarodowych standardów demokratycznych, oferowanych przez organizacje międzynarodowe³³. Dlatego stają się przedmiotem dociekań naukowych³⁴.

W ramach przemian demokratycznych w Europie Środkowej i Wschodniej, dokonujących się po 1989 roku, przedstawicielstwo typu rad zostało całkowicie usunięte z lokalnego szczebla funkcjonowania państwa³⁵. Od 1990 roku odnotować można było zmiany w konstytucji i uchwalanie ustaw wprowadzających samorząd terytorialny³⁶. Kształtowały się one m.in. pod wpływem konwencji Rady Europy, a zwłaszcza Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego³⁷. System aksjologiczny Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego oddziaływał niewątpliwie zarówno na rozwiązania prawne, jak i na praktykę ustrojową samorządu terytorialnego w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, które weszły na drogę demokratycznych przemian po roku 1989³⁸. Dotyczyło to również Polski, która uzyskała członkostwo w Radzie Europy w listopadzie 1991 roku, a więc po spełnieniu warunku przeprowadzenia w pełni wolnych wyborów parlamentarnych, co nastąpiło w październiku 1991 roku³⁹.

uwarunkowania realizacji przez Rzeczpospolitą Polską konstytucyjnej zasady przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego, [w:] Ustrój państwa, myśl polityczno-prawna, współczesne systemy rządów. Prace ofiarowane profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji jego jubileuszu, red. S. Bożyk, A. Olechno, Białystok 2018, s. 411.

31 B. Dolnicki, *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce*, Katowice 1994, s. 48.

32 T. Walsh, *Territorial Self-Government as a Conflict Management Tool*, Cham 2018, s. 23.

33 J. Jaskiernia, *Suwerenność państwa a międzynarodowe standardy demokratyczne*, [w:] *Demokracja współczesna. Wymiar polski i międzynarodowy*, red. J. Kornaś, Ł. Danel, Toruń 2016, s. 285.

34 *Samorząd terytorialny w Europie Zachodniej*, red. L. Rajca, Warszawa 2010; *Practicing Self-Government. A Comparative Study of Autonomous Regions*, ed. Y.P. Ghai, Cambridge 2013.

35 R. Adamczewski, *Formation of local government after regaining independence*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 6, s. 227.

36 M. Granat, *Konstrukcja reprezentacji w ustroju samorządu terytorialnego w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 99.

37 T. Fuks, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego a polskie ustawodawstwo samorządowe*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 5, s. 39.

38 I. Geciková, V. Papcunová, *Using of strategic management tools in conditions of local self-government in Slovakia*, „Procedia – Social and Behavioral Sciences” 2014, vol. 110, s. 969.

39 J. Jaskiernia, *Polska w systemie Rady Europy*, [w:] *Polska w instytucjach międzynarodowych w latach 1918–2018*, red. E. Haliżak i in., Warszawa 2019, s. 711; por. tegoż, *Wolność, niezależność i demokracja jako przesłanki członkostwa państwa w Radzie Europy na przykładzie procedury akcesyjnej w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Idea wolności i niezależności w państwie demokratycznym. Perspektywa praw jednostki. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębnie-Załuckiej w czterdziestą rocznicę pracy naukowej*, red. M. Grzesik-Kulesza, G. Pastuszko, Rzeszów 2017, s. 83.

Na polski model wyborów do samorządu terytorialnego można spojrzeć z różnych perspektyw. Podkreśla się w nim znaczenie partycypacji obywatelskiej. Jedną z legitymizowanych płaszczyzn analizy jest porównanie tego modelu ze standardami międzynarodowymi. Chodzi zwłaszcza o Radę Europy i działający w jej systemie instytucjonalnym Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (KWLIRE), wyspecjalizowany w kreowaniu standardów dotyczących samorządności lokalnej i regionalnej. Szczególnym punktem odniesienia może być Europejska Karta Samorządu Lokalnego, stanowiąca istotne źródło wiedzy o standardach demokratycznych w tej dziedzinie i punkt odniesienia dla kształtowania się doświadczeń demokracji lokalnej w państwach członkowskich Rady Europy⁴⁰. Istotny jest tu także dorobek konwencyjny Rady Europy odnoszący się do samorządu terytorialnego⁴¹. Ważne znaczenie w systemie aksjologicznym Rady Europy odgrywa też autonomia terytorialna⁴². Zagadnienie to może być również analizowane poprzez dostrzeżenie procesu europeizacji samorządu, następującego poprzez oddziaływanie Rady Europy, ale też wpływ Unii Europejskiej na aktorów lokalnych i regionalnych⁴³.

2. Znaczenie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w systemie aksjologicznym Rady Europy dotyczącym samorządu terytorialnego

Dla poznania aksjologii Rady Europy w odniesieniu do wyborów do samorządu lokalnego kluczowe znaczenie ma Europejska Karta Samorządu Lokalnego (dalej EKSL lub Karta)⁴⁴. Dla stwierdzenia motywacji, którymi kierowały się państwa

40 *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.

41 T. Szewc, *Samorząd terytorialny w konwencjach Rady Europy i w prawie europejskim*, Bytom 2006, s. 96.

42 J. Jaskiernia, *Autonomia terytorialna w świetle systemu aksjologicznego Rady Europy*, [w:] *Autonomia terytorialna w perspektywie europejskiej*, t. I, *Teoria i historia*, red. M. Domagała, J. Iwanek, Toruń 2014, s. 40.

43 Zob. M. Michalewska-Pawlak, *Europeizacja samorządu – wpływ Unii Europejskiej na aktorów lokalnych i regionalnych*, [w:] *Europeizacja: mechanizmy, wymiary, efekty*, red. A. Pacześniak, R. Riedel, Oslo–Toruń–Wrocław 2010, s. 263. Por. E.D. Sage, *Stosowanie prawa i polityki Unii Europejskiej przez władze lokalne*, Warszawa 2000, s. 31; E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi we wspólnotach samorządowych w świetle dyrektywy Rady nr 94/80/WE*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1–2, s. 7.

44 Sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607; sprostowanie: Dz. U. z 2006 r., nr 154, poz. 1107). Por. *European Charter of Local and*

członkowskie przyjmując Europejską Kartę Samorządu Lokalnego ważne znaczenie mają słowa zawarte w preambule do tego dokumentu:

Państwa członkowskie Rady Europy, sygnatariusze niniejszej Karty, zważywszy, iż celem Rady Europy jest zacieśnienie więzi pomiędzy państwami członkowskimi w celu ochrony i urzeczywistnienia idei oraz zasad, które stanowią ich wspólny dorobek; zważywszy, że jednym ze środków służących do realizacji tego celu jest zawieranie umów w dziedzinie administracji; zważywszy, że społeczności lokalne stanowią jedną z zasadniczych podstaw ustroju demokratycznego; zważywszy, że prawo obywateli do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi jest jedną z demokratycznych zasad, wspólnych dla wszystkich państw członkowskich Rady Europy; przekonane, że to właśnie na szczeblu lokalnym prawo to może być realizowane w sposób najbardziej bezpośredni; przekonane, że istnienie społeczności lokalnych wyposażonych w rzeczywiste uprawnienia stwarza warunki dla zarządzania skutecznego i pozostającego zarazem w bezpośredniej bliskości obywatela; świadome faktu, że ochrona i ugruntowanie samorządu terytorialnego w poszczególnych krajach Europy przyczyniają się w poważnym stopniu do budowy Europy w oparciu o zasady demokracji i decentralizacji władzy; przyznając, że jest to możliwe przy założeniu, że społeczności lokalne wyposażone są w organy decyzyjne ukonstytuowane w sposób demokratyczny i korzystają z szerokiej autonomii odnośnie do kompetencji, sposobów ich wykonywania oraz środków niezbędnych do realizacji ich zadań, uzgodniły, co następuje.

Kluczowe znaczenie dla aksjologii wyborczej ma tu założenie, że „społeczności lokalne wyposażone są w organy decyzyjne ukonstytuowane w sposób demokratyczny”. W EKSL następuje rozwinięcie tej głównej myśli⁴⁵.

Dla poznania bardziej szczegółowej aksjologii Rady Europy w odniesieniu do zasad wyborów lokalnych najważniejsze znaczenie ma art. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego zatytułowany „Koncepcja samorządu lokalnego”. Stanowi:

1. Samorząd lokalny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. 2. Prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi. Przepis ten nie wyklucza możliwości odwołania się do zgromadzeń obywateli, referendum lub każdej innej formy bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeśli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie.

Local Self-Government with additional protocol, Council of Europe, Strasbourg 2010; M. Ziemblicki, *Europejska Karta Samorządu Lokalnego jako źródło prawa w samorządzie terytorialnym*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 807.

45 Zob. *Local self-government in Europe: the European Charter of local self-government as a democratic mechanism to promote subsidiarity* (proceedings), Copenhagen (Denmark), 17–18 April 1996. Conference on the occasion of the 10th anniversary of the European Charter of Local Self-government, Council of Europe, Strasbourg 1997, s. 14. Por. A. Syryt, *Samodzielność jako konstytucyjna perspektywa działalności samorządu terytorialnego – wyzwania, szanse i zagrożenia*, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018, s. 413.

Aksjologia EKSL nawiązuje więc do czterech przymiotników wyborczych: tajności, równości, bezpośredniości i powszechności. W porównaniu z klasycznymi przymiotnikami, stosowanymi np. w wyborach parlamentarnych⁴⁶, mamy tu powtórzenie czterech: tajność, równość, bezpośredniość i powszechność. Zabrakło natomiast proporcjonalności, co może sugerować, że w świetle EKSL dopuszczalne są zarówno proporcjonalne, jak i większościowe. Karta nie przesądza więc tej kwestii, a szczególny nacisk kładzie na inny przymiotnik: wolność. Jest to oczywiste z punktu widzenia logiki wyborów demokratycznych. Jeśli bowiem wybory nie są wolne, to wówczas pozostałe przymiotniki tracą swe znaczenie, a w każdym razie nie odgrywają tej roli, jaka jest im przypisana w demokratycznych procesach wyborczych.

W odniesieniu do zasady subsydiarności (pomocniczości), zapisanej w art. 4 ust. 3 EKSL wskazuje się, że ma ona znaczenie dla określania zasad legislacji⁴⁷. Zasada pomocniczości zmusza do stałej refleksji nad problemem podziału zadań i kompetencji pomiędzy podmiotami wykonującymi zadania publiczne. Ustawodawca zdaje sobie sprawę, iż jednostki i ich wspólnoty mogą powoływać się na subsydiarność, dochodząc swoich praw. Wywiera to wpływ na koncepcję działań ustawodawczych. Z drugiej strony zasada ta nie daje możliwości stworzenia miarodajnych kryteriów podziału zadań między państwo a większe i mniejsze podsystemy w postaci jednostek samorządu terytorialnego. W sytuacjach konfliktowych okazuje się, że dyrektywy płynące z zasady subsydiarności mogą być rozumiane całkowicie rozbieżnie i każde stanowisko znajduje przekonywające argumenty. Generalna konstrukcja jest prawidłowa, ale w praktyce nie zawsze przestrzegana⁴⁸.

Praktyka stosowania Karty potwierdziła, że ma ona kluczowe znaczenie dla rozwoju procesów demokratycznych na szczeblu lokalnym. Dotyczy to m.in. rozwoju demokracji w układzie: Północ-Południe⁴⁹. Karta stała się inspiracją do pogłębienia procesu demokratyzacji samorządu terytorialnego, a w szczególności wyeksponowania w procesach demokratycznych zasady pomocniczości⁵⁰.

46 Zob. J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 34; A. Jarecka, *Zasada powszechności i równości w polskim prawie wyborczym*, Warszawa 2000, s. 20.

47 Por. E. Poptawska, *Zasada subsydiarności*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1.

48 P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2007, s. 81.

49 *North/South local democracy. The European Charter of Local Self-Government in action*, Malta, 14–16 March 1966, Council of Europe, Strasbourg 1997.

50 *Local self-government in Europe...*

3. Znaczenie Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy w kreowaniu systemu aksjologicznego Rady Europy dotyczącego samorządu terytorialnego i w egzekwowaniu standardów demokratycznych RE

Istotne znaczenie w procesie kreowania systemu aksjologicznego Rady Europy dotyczącego samorządności terytorialnej ma Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, skupiający w dwu izbach (Izba Władz Lokalnych, Izba Regionów) przedstawiciele środowisk samorządowych. Kongres spełnia funkcję opiniodawczą w stosunku do Komitetu Ministrów (przedkłada mu propozycje w sprawie rozwoju demokracji na szczeblu lokalnym regionalnym) i Zgromadzenia Parlamentarnego, a także promuje współpracę między władzami regionalnymi i lokalnymi⁵¹. W ramach Kongresu działają także stałe komisje oraz grupy robocze. Obecnie Kongres liczy 648 członków – 324 przedstawiciele państw członkowskich oraz ich 324 zastępców. Liczba mandatów dla każdego państwa członkowskiego Rady Europy jest taka sama jak w Zgromadzeniu Parlamentarnym. Na Polskę przypada 12 miejsc (i 12 miejsc dla zastępców członków). Każde z państw stosuje własne procedury przy wyborze członków KWLiRE. Należy jednak spełnić pewne obowiązkowe wymogi. Reprezentanci muszą posiadać mandat pochodzący z wyborów regionalnych lub lokalnych (pośrednich lub bezpośrednich). Skład delegacji powinien proporcjonalnie odzwierciedlać poszczególne części kraju oraz wszystkie szczeble samorządu terytorialnego. Swoich przedstawiciele powinny posiadać główne partie polityczne reprezentowane we władzach lokalnych i regionalnych. Ponadto w składzie delegacji muszą znaleźć się zarówno kobiety, jak i mężczyźni (w 2008 r. wprowadzono wymóg co najmniej 30% płci słabiej reprezentowanej w składzie delegacji)⁵².

Kongres ma też Komitet Stały, który reprezentuje go w okresach pomiędzy sesjami. Poza tym możliwe jest tworzenie komitetów statutowych i grup *ad hoc*. Komitety stałe to:

- Komitet Instytucjonalny, stworzony w 2000 roku, spotyka się cztery razy w roku (pozostałe komitety odbywają trzy spotkania). Jego zadania to przygotowywanie raportów na temat rozwoju demokracji lokalnej i regionalnej w Europie;

51 *Statutory Resolution and Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe*, Strasbourg 2002, s. 1–2.

52 M.A. Kamiński, *Rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w rozwoju współpracy międzynarodowej*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/1967/1/BSP_12_2012_Kaminski.pdf (dostęp 5.11.2018).

- Komitet Kultury i Edukacji, który zajmuje się sprawami młodzieży, mediów, komunikacji społecznej i sportu;
- Komitet Zrównoważonego Rozwoju odpowiada za problemy środowiska naturalnego oraz planowanie urbanistyczne i przestrzenne;
- Komitet do spraw Spójności Społecznej, którego zadania dotyczą takich kwestii jak zatrudnienie, obywatelstwo, migracje, równość płci.

Kongres stoi na straży samorządności terytorialnej⁵³, a jego główną rolą jest promocja demokracji lokalnej i regionalnej oraz wzmocnienie znaczenia samorządu terytorialnego. Szczególną uwagę przykłada do realizacji zasad zapisanych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego. Kongres zachęca także do decentralizacji i regionalizacji oraz współpracy transgranicznej między regionami i miastami państw członkowskich. Kongres zapewnia udział władz lokalnych i regionalnych w pracach Rady Europy. Najważniejszym zadaniem Kongresu jest ocena sytuacji demokracji lokalnej w państwach członkowskich. Przeprowadza w tym celu regularne wizyty monitorujące stan realizacji założeń Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Prowadzi też konstruktywny dialog z rządami członkowskimi i zachęca je do szerszego zaangażowania władz lokalnych i regionalnych w proces decyzyjny. Kongres ocenia również przestrzeganie zasady subsydiarności, a także pełni rolę obserwatora podczas wyborów lokalnych i regionalnych w państwach członkowskich RE. W maju 2005 roku Kongres podjął współpracę z działającym w Unii Europejskiej i mającym zbieżne cele Komitetem Regionów. Pozwoliło to na tworzenie wspólnych misji obserwacyjnych⁵⁴.

Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych od chwili swego powstania przyczynił się do podpisania wielu umów międzynarodowych regulujących kwestię samorządu terytorialnego. Do najważniejszych należy zaliczyć Europejską Kartę Samorządu Terytorialnego, która wyznaczyła europejskie standardy w zakresie ochrony praw społeczności lokalnych i wybieranych przez nie władz. Jest jedynym prawnym instrumentem pozwalającym bronić autonomii i niezależności lokalnych społeczności w Europie, tworzy więc podstawy do dalszego rozwoju demokracji „u jej korzeni”.

Inne ważne instrumenty dotyczące samorządu terytorialnego, promowane przez Kongres, to:

- Europejska konwencja ramowa o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi z 1980 roku⁵⁵;

53 J. Robel, *Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy na straży europejskiej samorządności terytorialnej*, „Gubernaculum et Administratio” 2016, nr 2, s. 25.

54 Zob. *Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy*, https://strasburgre.msz.gov.pl/pl/o_re/organy_re/kongres/ (dostęp 5.11.2018).

55 ETS 106, otwarta do podpisu 21.05.1980 r., weszła w życie 22.12.1980 r. Por. K. Jóskowiak, *Unia Europejska – samorząd terytorialny a profil jego międzynarodowej współpracy na poziomie lokalnym i regionalnym*, „Studia Europejskie” 2008, nr 3; J. Korczak, *Ewolucja form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym*, [w:] *Samorząd*

- Konwencja o uczestnictwie obywateli w życiu publicznym na szczeblu lokalnym z 1992 roku⁵⁶;
- Europejska karta języków regionalnych i mniejszościowych z 1992 roku⁵⁷;
- Europejska Karta Miejska z 18 marca 1992 roku⁵⁸;
- Europejska karta w sprawie uczestnictwa młodzieży w życiu lokalnym i regionalnym z 1992 roku⁵⁹;
- Europejski kodeks postępowania na rzecz uczciwości przedstawicieli wybranych w wyborach lokalnych i regionalnych z 1999 roku⁶⁰;
- Europejska konwencja krajobrazowa z 2000 roku⁶¹.

Kongres promował też projekty demokracji lokalnej, związane z walką z rasizmem, ksenofobią, antysemityzmem i nietolerancją⁶². Szczególne zainteresowanie Kongresu dotyczyło problematyki praw wyborczych, a zwłaszcza praw wyborczych kobiet⁶³.

Europejski kodeks postępowania dotyczący politycznej uczciwości wybieranych reprezentantów lokalnych i regionalnych został przyjęty 17 czerwca 1999 roku przez Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy. Kongres podkreślił, że wybierani przedstawiciele lokalni i regionalni pełnią swoje powinności w ramach prawa i zgodnie z mandatem udzielonym im przez wyborców i że są odpowiedzialni przed całą ludnością lokalną lub regionalną, także przed tymi wyborcami, którzy na nich nie głosowali. Stwierdził on, że szacunek dla mandatu wyborców łączy się z szacunkiem dla standardów etycznych. Wyraził głębokie zaniepokojenie wzrostem liczby skandali sądowych dotyczących przedstawicieli politycznych, którzy popełnili przestępstwo podczas pełnienia urzędu, i uważając, że wybierani przedstawiciele regionalni i lokalni nie są poza zasięgiem takich przestępstw. Kongres wyraził przekonanie, że promowanie kodeksów postępowania dla wybieranych przedstawicieli

terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju, red. J. Sługocki, Bydgoszcz 2009.

56 ETS 144, otwarta do podpisu 5.02.1992 r., weszła w życie 1.05.1997 r.

57 ETS 148, otwarta do podpisu 5.11.1992 r., weszła w życie 1.03.1998 r.

58 Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych, https://strasburgre.msz.gov.pl/pl/o_re/organy_re/kongres/?printMode=true (dostęp 24.01.2020).

59 *Revised European Charter on the participation of young people in local and regional life* (proceedings), Krakow (Poland), 7–8 March 2002, Council of Europe, Strasbourg 2012. Por. *Have your say! Manual on the revised European charter on the participation of young people in local and regional life*, Council of Europe, Strasbourg 2015, s. 8.

60 Przyjęty 17.06.1999 r. przez Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, podczas trzeciego posiedzenia szóstej sesji w Strasburgu.

61 ETS 176, otwarta do podpisu 20.10.2000 r., weszła w życie 1.03.2004 r.

62 *Local democracy: a civic project. A contribution to the Congress of Local and Regional Authorities of Europe to the Council of Europe's Campaign and Plan of Action against Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Intolerance. Proceedings of the hearing on Local democracy, citizenship and tolerance: an exemplary democratic Town*, Strasbourg, 20 February 1995, and of the public sitting on *The participation of deprived minorities in the life of the city*, Budapest (Hungary), 10 April 1995, Council of Europe, Strasbourg 1996.

63 *Women's individual voting rights: a democratic requirement*, Council of Europe, Strasbourg 2002.

lokalnych i regionalnych pozwoli zbudować zaufanie między lokalnymi i regionalnymi politykami i obywatelami, a poziom zaufania jest nieodzowny, aby wybierani przedstawiciele mogli skutecznie wypełniać swoją powinność⁶⁴.

Zakres zainteresowań Kongresu dotyczy szerokiego spektrum zagadnień związanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego, m.in.: ochrony dziedzictwa kulturowego⁶⁵, zróżnicowania kulturowego⁶⁶, traktowania mniejszości⁶⁷, zróżnicowania językowego⁶⁸, dialogu międzyreligijnego⁶⁹, wdrażania Europejskiej karty języków regionalnych i mniejszościowych⁷⁰, zwalczania rasizmu, ksenofobii i antysemityzmu⁷¹, rozwoju obszarów miejskich⁷², zarządzania wielkimi miastami⁷³, nowej urbanizacji⁷⁴, finansów lokalnych⁷⁵, roli władz lokalnych w ochronie środowiska⁷⁶, relacji finansowych władz lokalnych i regionalnych w warunkach państwa federalnego⁷⁷, kreowaniu usług socjalnych

64 [https://archiwum.rp.pl/artykul/645360-Europejski-kodeks-postepowania-dotyczacy-politycznej-uczciwosci-wyberanych-reprezentantow-lokalnych-i-regionalnych-przyjety-17-czerwca-1999-r-przez-Kongres-Wladz-Lokalnych-i-Regionalnych-Europy-\(CLRAE\)-podczas-trzeciego-posiedzenia-szostej-sesji-w-Strasburgu-\(15-17-czerwca-1999\).html](https://archiwum.rp.pl/artykul/645360-Europejski-kodeks-postepowania-dotyczacy-politycznej-uczciwosci-wyberanych-reprezentantow-lokalnych-i-regionalnych-przyjety-17-czerwca-1999-r-przez-Kongres-Wladz-Lokalnych-i-Regionalnych-Europy-(CLRAE)-podczas-trzeciego-posiedzenia-szostej-sesji-w-Strasburgu-(15-17-czerwca-1999).html) (dostęp 16.12.2019).

65 *Heritage for the future. Realising the economic and social potential of a key asset: proceedings, international symposium*, Council of Europe, Strasbourg 2006, s. 102.

66 *Cities and regions: cultural diversity, a precondition for a united Europe* (proceedings), Innsbruck (Austria), 11–12 December 2000, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 14.

67 *Federalism, regionalism, local autonomy and minorities* (proceedings), Cividale del Friuli, (Italy), 24–26 October 1996. Conference organized by the Congress of Local and Regional Authorities of Europe and the Friuli-Venezia-Giulia Autonomous Region, Council of Europe, Strasbourg 2007, s. 31.

68 *Linguistic diversity: a challenge for European cities and regions* (proceedings), Rovinj (Croatia), 22–23, March 2001, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 12.

69 H. Skard et al., *Gods in the city: intercultural and inter-religious dialogue at local level*, Council of Europe, Strasbourg 2008, s. 21.

70 *Implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages*, Council of Europe, Strasbourg 1999, s. 6.

71 *Local democracy: a civic project...*, s. 24.

72 *Fifth Forum of Cities and Regions of South-East Europe. Summary of debates*, Budva (Serbia and Montenegro), 11–12 October 2004, Council of Europe, Strasbourg 2006, s. 8.

73 *Management of European capital cities* (proceedings), Kyiv (Ukraine), 3–4 October 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003, s. 34.

74 *Manifesto for a new urbanity. European Urban Charter II: adopted by the Congress on the occasion of its 15th Plenary Session in Strasbourg on 29 May 2009*, Council of Europe, Strasbourg 2009, s. 23.

75 *Local finance in Europe*, Council of Europe, Strasbourg 1997, s. 12.

76 *Environment and local and regional authorities*. Report by the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR) and recommendation of the Committee of Ministers, Council of Europe, Strasbourg 1996, s. 34.

77 *International Conference on Financial Relations between State, Regional and Local Authorities in Federal States* (proceedings), Moscow (Russian Federation), 5–7 October 2000, Council of Europe, Strasbourg 2001, s. 23.

na rynku lokalnym⁷⁸, promocji partnerstwa władz lokalnych i regionalnych⁷⁹, współpracy ponadgranicznej władz lokalnych i regionalnych⁸⁰, kształtowania kultury administracyjnej⁸¹, zagospodarowania urbanistycznego⁸², źródeł przestępczości⁸³ i mechanizmów jej przeciwdziałania⁸⁴, zwalczania przemocy wśród młodzieży szkolnej⁸⁵, praw wyborczych kobiet⁸⁶, uczestnictwa młodzieży w życiu lokalnym⁸⁷, uczestnictwa obcokrajowców w życiu lokalnym⁸⁸, uczestnictwa imigrantów i mniejszości w życiu lokalnym⁸⁹, doksztalcania sprawujących mandat przedstawicielski na szczeblu lokalnym⁹⁰, statusu pracowników władz lokalnych⁹¹, czy działalności rzeczników praw obywatelskich na szczeblu lokalnym⁹².

78 *The role of local authorities in the field of local social services*. Conference of European ministers responsible for local government, 12th session, Istanbul (Turkey), 6–7 April 2000, Council of Europe, Strasbourg 2000, s. 21.

79 *Promoting partnerships with cities and regions of south-east Europe; summary of debates*, Istanbul (Turkey), 2–3 November 2001, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 25.

80 *The role of local and regional authorities in transnational co-operation in the field of regional/spatial development* (proceedings), Dresden (Germany), 15–16 May 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003, s. 12.

81 *Foundations of administrative culture in Europe*, ed. F. Thiedeck, Baden-Baden 2007.

82 *The European Urban Charter* (proceedings), Sofia (Bulgaria), 16–17 May 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003, s. 12.

83 *The relationship between the physical urban environment and crime reduction and prevention* (proceedings), Szczecin (Poland), 19–21 October 2000, Council of Europe, Strasbourg 2001, s. 24; *Crime and urban insecurity in Europe: the role and responsibilities of local and regional authorities*, Erfurt (Germany), 26–28 February 1997, Council of Europe, Strasbourg 1998, s. 11.

84 *Local authority policies for crime prevention in Europe* (proceedings), Prague (Czech Republic) 13–15 November 2003, Council of Europe, Strasbourg 2004, s. 12.

85 *Violence in schools: a challenge for the local community*, Council of Europe, Strasbourg 2003, s. 32.

86 *Women's individual voting rights: a democratic requirement*, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 14.

87 *Revised European charter on the participation of young people in local and regional life* (proceedings), Krakow (Poland), 7–8 March 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003, s. 34.

88 *The participation of foreign residents in public life at local level: consultative bodies* (proceedings), Stuttgart (Germany), 14 December 2001, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 34.

89 *Migrants and minorities in the Community: a challenge for local and regional government and training organizations* (proceedings), Budapest (Hungary), 10–12 November 1996, Council of Europe, Strasbourg 1997, s. 27.

90 *Training needs of elected representatives* (proceedings), 6th Seminar of the European Network of Training Centers for Local and Regional Authority Staff, London (Great Britain), 19–20 November 1993, Council of Europe, Strasbourg 1994, s. 9.

91 *The legal status and employment conditions of local authorities' staff in the countries of Central and Eastern Europe*. Report by the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Council of Europe, Strasbourg 2007, s. 8.

92 *Principles governing the institution of the ombudsman/ombudsperson at local and regional level*, Council of Europe, Strasbourg 2005, s. 8.

Kongres odnosił się w swych uchwałach do różnych aspektów rozwoju demokratycznego na szczeblu lokalnym i regionalnym, w tym również do problematyki mediów⁹³. Na przykład w przyjętej uchwale Kongresu o stanie mediów drukowanych w Europie – „Pluralizm, niezależność i wolność w prasie regionalnej”⁹⁴ podkreślono, że wolna i niepoddawana naciskom prasa stanowi integralną część demokratycznego systemu rządów, a sektor pluralistycznej prasy jest nieodzownym komponentem demokratycznego procesu decyzyjnego w otwartym i odpowiedzialnym rządzeniu. Uchwała eksponuje także wagę sprawozdawczości regionalnej dotyczącej życia politycznego, społecznego, ekonomicznego i kulturalnego, a ponadto wskazuje na znaczenie mediów regionalnych w zakresie umacniania i wsparcia pluralistycznego systemu demokratycznego. Szczególnie istotną dla analizowanej tu problematyki jest teza, że ukazywanie spraw lokalnych i regionalnych sprzyja udziałowi obywateli w kierowaniu społecznościami lokalnymi i regionalnymi. Kongres wezwał właścicieli regionalnych mediów drukowanych do respektowania niezależności wydawców oraz prawa mediów regionalnych do przekazywania wydarzeń regionalnych opinii publicznej. Zwrócił się też do nich o angażowanie wszystkich grup społecznych, a zwłaszcza ludzi młodych, by zwiększyć ich zainteresowanie i zachęcić do udziału w regionalnym życiu społecznym oraz politycznym⁹⁵.

Kongres wspiera tworzenie narodowych stowarzyszeń, których zadaniem jest działanie na rzecz interesów władz lokalnych w polityce państwa⁹⁶. Organizuje szkolenia dla władz samorządowych. Prowadzi działalność na rzecz rozwoju współpracy ponadgranicznej, dialogu międzykulturowego i zrównoważonego rozwoju lokalnego. Ważnym jego osiągnięciem było zainicjowanie współpracy między członkami UE i państwami pozaunijnymi w ramach nowych euroregionów (euroregion Adriatyku i euroregion Morza Czarnego)⁹⁷.

93 Por. Declarations adopted at European conferences organized by the CLRAE (or with its participation) 1986–94, Council of Europe, Strasbourg 1996.

94 Resolution 143 (2002) on the state of regional print media in Europe – Pluralism, independence and freedom in regional press (Debated and approved by the Chamber of Regions on 5 June [2002] and adopted by the Standing Committee of the Congress on 6 June 2002).

95 A. Jaskiernia, *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych. Standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji*, Warszawa 2008, s. 218.

96 J. Jaskiernia, *Uwarunkowania oddziaływania samorządu terytorialnego na rozwój obszarów wiejskich w świetle analiz Rady Europy*, [w:] *Samorząd terytorialny w procesie rozwoju gospodarczego obszarów wiejskich. 25 lat doświadczeń. Nowe wyzwania*, red. P. Litwiniuk, Warszawa 2015, s. 194.

97 *Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy*, https://strasburgre.msz.gov.pl/pl/o_re/organy_re/kongres/ (dostęp 5.11.2018).

4. Implementacja systemu aksjologicznego Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego do Konstytucji i ustawodawstwa RP

Powstaje pytanie, w jaki sposób system aksjologiczny Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego został implementowany do konstytucji i ustawodawstwa RP. W aktualnej wersji jest to podział trójstopniowy⁹⁸. Samorząd terytorialny w RP, w stosunku do punktu wyjściowego w 1999 roku – uległ zasadniczemu przekształceniu⁹⁹.

Jednym ze znamionów wyznaczników jest zasada jawności w działaniach organów uchwałodawczych samorządu terytorialnego¹⁰⁰. Należy to poddać analizie w odniesieniu do różnych obszarów regulacyjnych samorządu terytorialnego.

Istotne znaczenie ma kwestia, czy polski system wyborczy do samorządu terytorialnego jest zgodny z zasadami wyborczymi, określonym w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego. Kodeks wyborczy (dalej k.w.), w odniesieniu do zasad regulujących wybory do samorządu terytorialnego, uwzględnia zasady: powszechności, tajności, bezpośredniości i równości. Jest więc, w swym wymiarze aksjologicznym, zgodny z Europejską Kartą Samorządu Lokalnego, będącą podstawowym punktem odniesienia dla standardów demokratycznych dotyczących wyborów do samorządu terytorialnego. Zasadnicze znaczenie ma tu ujęcie przyjęte w Konstytucji RP, gdzie nastąpiło dostosowanie zasad wyborczych do samorządu terytorialnego do EKSL. Rozwiązania zawarte w k.w. mają więc w istocie charakter utrwalenia tej tendencji, która znalazła odzwierciedlenie w ustawie zasadniczej. Przewidziane w k.w. odstępstwa od zasady powszechności nie podważają tej zasady, a są zaaprobowanymi w doktrynie prawa konstytucyjnego powodami, gdzie takie ograniczenia (cenzusy wyborcze) w sposób legitymizowany mogą występować¹⁰¹. W odniesieniu do zasady tajności przewidziane zostały w k.w. wszelkie procedury, które umożliwiają oddanie głosu w sposób tajny, a zarazem zostały przewidziane sankcje w kodeksie karnym za doprowadzenie do naruszenia tej zasady¹⁰². Zasada bezpośredniości znalazła szczególnie wyraz w sytuacji, gdy

98 B. Kapusta, *Efektywność systemu trójstopniowego podziału terytorialnego*, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018, s. 326.

99 R. Czachor, *Reformy ustroju samorządu terytorialnego Ukrainy od 1990 do 2016 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 3, s. 6.

100 M. Karciarz, *Zasada jawności w działalności organów uchwałodawczych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakata, Warszawa 2018, s. 242.

101 K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 31.

102 S. Zabłocki, *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawno-karnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum, stypizowanych w Rozdziale XXXI Kodeksu karnego*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego RP. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 387 i n.

– od 2002 roku – wybory na wójta (burmistrza, prezydenta) mają charakter bezpośredni. Otwartą kwestią pozostaje, czy taki walor powinny mieć też wybory na stanowiska starosty (samorząd powiatowy) i marszałka województwa (samorząd wojewódzki). W pierwszym przypadku przeciwko takiemu rozwiązaniu może jednak przemawiać to, że kompetencje samorządu powiatowego są zbyt skromne, niosą ograniczone pole do rzeczywistego gospodarzenia (tak jak to ma miejsce na szczeblu gminy), a w tej sytuacji można zastanawiać się, czy taki bezpośredni wybór znajduje uzasadnienie. Również w odniesieniu do zasady równości k.w. stwarza wystarczające przesłanki, by osiągnąć w wyborach samorządowych walor równości formalnej, natomiast w ograniczonym zakresie tworzy przesłanki do zapewnienia równości formalnej (równa siła głosu). Struktura gmin i zróżnicowanie sołectw powoduje, że zasady tej nie sposób w pełni wyegzekwować w sytuacji, gdy dąży się – jako zasada – do zapewnienia, że każde sołectwo jest reprezentowane.

Powstaje problem, czy k.w. powinien, w katalogu zasad wyborczych, wyeksponować także zasadę wolności¹⁰³. Choć nie jest ona *expressis verbis* wyartykułowana, to jednak nie ulega wątpliwości, że znajduje zastosowanie w k.w. Chodzi przede wszystkim o to, że zarówno w wyborach do organów uchwałodawczych, jak i w wyborach do organów wykonawczych, obowiązuje zasada pluralizmu politycznego, dająca możliwość swobodnego zgłaszania kandydatów. Wybory do samorządu terytorialnego mają więc od 1990 roku charakter wolny i na tym wręcz polega istota ewolucji demokratycznej, która się tu dokonała. U jej podstaw leży zasada wolności tworzenia i działania partii politycznych¹⁰⁴. Z tego jednak punktu widzenia można analizować, czy wszystkie ograniczenia, nakładane na komitety wyborcze i kandydatów, mieszczą się w pojęciu „wolnych wyborów”. Tutaj jednak odniesienie się do standardów międzynarodowych może być niewystarczające, bo formułują one tę zasadę w sposób generalny, zostawiając w istocie ustawodawcy krajowemu duże pole manewru legislacyjnego. Dopiero więc takie rozwiązania, które podważałyby samą istotę wolnych wyborów, mogłyby być uznane za sprzeczne z EKSL.

Do konstytucji, w wyniku zmian przeprowadzonych w dniu 27 maja 1990 roku¹⁰⁵, wprowadzono tzw. dualistyczny model administracji lokalnej, co zapoczątkowało gruntowne przekształcenia ustrojowe w tym zakresie. Znowelizowany art. 5 konstytucji gwarantował „udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy”. Wykraczał on poza europejskie ujęcie samorządu terytorialnego, traktujące zwykle gminę i jej organy jako decentralizację władzy publicznej, mającą za zadanie wykonywanie zadań publicznych na szczeblu lokalnym. Zgodnie z tymi nowoczesnymi tendencjami została ukształtowana idea samorządu terytorialnego w Małej

103 G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 97.

104 M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii politycznych: Studium porównawcze*, Olsztyn 2006, s. 55.

105 Dz. U. nr 16, poz. 94.

Konstytucji z 1992 roku¹⁰⁶. Uznano w tym dokumencie, że samorząd terytorialny jest „podstawową funkcją organizacji lokalnego życia publicznego”. Dalszym etapem ewolucji stała się Konstytucja RP, gdzie zasada samorządu terytorialnego i decentralizacji władzy publicznej uzyskała rangę naczelną zasady ustrojowej¹⁰⁷.

Nie ulega wątpliwości, że przy konstruowaniu modelu samorządu terytorialnego zwyciężyła koncepcja władzy zdecentralizowanej¹⁰⁸. Wśród argumentów za decentralizacją decyzji i silną rolę władzy lokalnej wymieniane są następujące wartości: wzrost efektywnej alokacji zasobów, umocnienie politycznej partycypacji i ochrona praw obywatelskich. Wiele teorii, a wśród nich lokalizm, federalizm i teoria wyboru publicznego, skłania się do stwierdzenia, iż – jak pisze G. Bukowska – „podejmowanie decyzji powinno następować na najniższym poziomie zgodnie z celem efektywnej alokacji”¹⁰⁹.

Obecny model ustrojowy RP oparty jest na wyrażonej w art. 15 ust. 1 Konstytucji zasadzie decentralizacji władzy publicznej, będącej zasadniczą częścią składową formuły demokratycznego państwa prawnego. Konstytucyjny wymóg decentralizowania systemu władzy publicznej powoduje konieczność przełamania monopolu istniejących w poprzednim modelu ustrojowym: politycznego, jednolitej władzy państwowej, własności państwowej, finansowego i administracji państwowej. O tym, że ustrojodawca właśnie samorząd terytorialny uznał za podstawową i najważniejszą formę decentralizacji, świadczy treść art. 16 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy, wykonując istotną część zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność¹¹⁰.

Podstawową kategorią pojęciową, która porządkuje orzecznictwo samorządowe, jest „samodzielność” jednostki samorządu terytorialnego¹¹¹. Nie ma ona charakteru absolutnego, ale jej ograniczenia mogą być dokonywane tylko w drodze ustawy, a ingerencja ustawodawcy w sferę samodzielności gmin winna znajdować

106 Ustawa konstytucyjna z dnia 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 48, poz. 426).

107 B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny w polskich konstytucjach*, [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych: Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999, s. 321–322.

108 G. Giejąszewska, *Prawne uwarunkowania decentralizacji zadań publicznych w Polsce*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2018, nr 2, s. 80.

109 *Samorząd lokalny – dobro publiczne*, red. J. Kleer, Warszawa 2008, s. 49. Por. P. Romaniuk, *Realizacja zasady subsydiarności przejawem umiejętnego zarządzania humanistycznego opartego na aktywności obywatelskiej w administracji publicznej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 39, s. 181.

110 D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja i zakres konstytucyjnej decentralizacji*, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady...*, s. 7–8.

111 Por. S. Prutis, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądów administracyjnych*. Konferencja Sędziów Sądów Administracyjnych. Białowieża 2007, Białystok 2007.

uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i określonych w ustawie zasadniczej wartościach¹¹². Samodzielność gminy (powiatu, województwa) podlega ochronie sądowej, a art. 165 ust. 2 Konstytucji podniósł do rangi konstytucyjnej sądową ochronę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Ustawy zwykle przewidują możliwość ingerencji w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w postaci: 1) skargi każdego podmiotu na działanie organów jednostek samorządu terytorialnego wyrażonego w formie uchwały lub zarządzenia naruszającego jego interes prawny lub uprawnienie; 2) nadzoru nad legalnością działania jednostek samorządowych, sprawowanego przez organy administracji rządowej. Przy tym instytucja skargi kierowanej do sądu administracyjnego oparta jest na przesłance naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego na skutek działania organu jednostki samorządu terytorialnego w sprawie z zakresu administracji publicznej. Legitymację do wniesienia skargi daje przy tym naruszenie interesu prawnego, a nie faktycznego¹¹³.

Konstytucja gwarantuje w art. 169 ust. 4, że samorządowe organy stanowiące określają – w granicach ustaw – ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego, przez co realizuje wymogi wiążących Polskę umów międzynarodowych (zasadę swobody jednostek samorządu terytorialnego przewiduje art. 6 ust. 1 EKSL). Analiza ustawodawstwa pokonstytucyjnego prowadzi jednak do formułowania negatywnych ocen. Okazuje się bowiem, że samorząd terytorialny ma niewielkie możliwości kształtowania swego ustroju, ponieważ ustawodawca wprowadził istotne ograniczenia wobec największych gmin i wszystkich województw, wymagając zgody prezesa Rady Ministrów dotyczącej treści ich statutów. Ponadto szczegółowa regulacja dotycząca jednostek samorządu terytorialnego, zawarta w normach rangi ustawowej, pozostawia w praktyce niewielki zakres samodzielności statutowej, powodując w praktyce znaczne ujednoczenie ustroju tych jednostek w skali kraju (konstytucja, ustawy, EKSL określają już wszystkie istotne elementy)¹¹⁴.

De lege lata statut jednostki samorządu terytorialnego może zwiększyć uprawnienia grup członków wspólnoty do oddziaływania na podejmowanie uchwał i wydawanie zarządzeń przez jednostki samorządu terytorialnego. Brakuje natomiast ustawowych podstaw do obrony interesów wspólnoty samorządowej przez członka danej wspólnoty – pojedynczo czy grupowo, ale wciąż poza strukturami samorządowymi¹¹⁵.

112 Orzeczenie TK z dnia 4.05.1998 r., K. 38/97. Por. Ł. Jaworska, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Organy władzy publicznej w konstytucyjnym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2003.

113 G. Jankowski, *Problematyka samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sadowiczej i samorządu terytorialnego*, Szczecin 2008, s. 86.

114 Tamże, s. 19.

115 W. Kisiel, *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości)*, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady...*, s. 56.

W odniesieniu do zasady subsydiarności (pomocniczości), zapisanej w Konstytucji, a także w art. 4 ust. 3 EKSL wskazuje się, że ma ona znaczenie dla określania zasad legislacji. Zasada pomocniczości zmusza do stałej refleksji nad problemem podziału zadań i kompetencji pomiędzy podmiotami wykonującymi zadania publiczne. Ustawodawca zdaje sobie sprawę, iż jednostki i ich wspólnoty mogą powoływać się na subsydiarność, dochodząc swoich praw. Wywiera to wpływ na koncepcję działań ustawodawczych. Z drugiej strony zasada ta nie daje możliwości stworzenia miarodajnych kryteriów podziału zadań między państwo a większe i mniejsze podsystemy w postaci jednostek samorządu terytorialnego. W sytuacjach konfliktowych okazuje się, że dyrektywy płynące z zasady subsydiarności mogą być rozumiane całkowicie rozbieżnie i każde stanowisko znajduje przekonujące argumenty. Generalna konstrukcja jest prawidłowa, ale w praktyce nie zawsze przestrzegana¹¹⁶.

Zasada subsydiarności (pomocniczości) zawiera też założenie, że społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, posiadać własne wystarczające zasoby finansowe¹¹⁷. W wielu aspektach, jeśli chodzi o gminy, udało się to zrealizować. Szereg niedoskonałości wynika z szybko zmieniających się realiów. Dotyka to najbardziej samorządu powiatowego i samorządu województwa, których samodzielność finansowa jest pod znakiem zapytania, skoro ich gospodarka bazuje zasadniczo na środkach płynących z budżetu państwa. Można by to wyeliminować przez uchwalenie nowych podatków lokalnych, ale takiej możliwości samorządowi nie stworzono. W konsekwencji cierpi podstawowe uprawnienie samorządności lokalnych do samodzielnego prowadzenia własnej polityki w zakresie przyznanych uprawnień¹¹⁸.

Znamienne są w tym kontekście wnioski, sformułowane przez XIX Ogólnopolską Konferencję Wójtów, Burmistrzów, Prezydentów, Starostów i Marszałków, odbytą w Poznaniu w dniach 27–28 czerwca 2006 roku. Wskazywały one m.in. na: niedofinansowanie zadań oświatowych i niestabilny sposób podziału środków (u podstaw tych wad systemowych leży brak standardów oświatowych); nieefektywny system wyrównawczy, charakterystyczny dla krajów o wysokim stopniu decentralizacji, gdzie istnieje konieczność silnego wyrównywania; brak przepisów wdrażających konstytucyjną zasadę adekwatności środków do zadań (chodzi o sposób ustalania środków niezbędnych do realizacji nowych zadań, rekompensatę zwolnień i ulg ustawowych w podatkach i opłatach, będących dochodami własnymi); brak systemowego rozwiązania finansowania dróg

116 P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego, tamże, s. 81.

117 S. Kmezić et al., *Fiscal Decentralisation and Local Government Financing in Serbia and Montenegro Intergovernmental Fiscal Relations*, Maribor 2016, s. 21.

118 J. Serwacki, *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie*, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady...*, s. 154.

publicznych. Postulowano ustawowe wprowadzenie podziału budżetu jednostek samorządu terytorialnego na część operacyjną (bieżącą) i część kapitałową (majątkową), z uwzględnieniem określenia źródeł dochodów i wydatków (np. dochody majątkowe, udział w podatkach pośrednich); w ramach tego podziału powinna być wprowadzona zasada, że między tymi częściami możliwy jest przepływ wyłącznie w jedną stronę: z części operacyjnej do kapitałowej. Wprowadzenie takich zmian, zapewniających stałe i stabilne dochody, umożliwiające wykonywanie powierzonych zadań określane było w kategoriach najważniejszych przesłanek dalszego rozwoju samorządów¹¹⁹.

Jeden z twórców polskiego systemu samorządu terytorialnego, Jerzy Regulski, podkreślał, że ustrój państwa musi być odbiciem stanu świadomości społecznej, jego tradycji, umiejętności i wzorów zachowań. W konstytucji zapisano zasadę pomocniczości jako jedną z podstaw naszego ustroju. Rodzi się jednak pytanie, czy w praktyce jest realizowana. J. Regulski udziela tu odpowiedzi negatywnej wskazując, że decentralizacja państwa została powstrzymana, a w wielu obszarach następuje recentralizacja. Jako przykład dawał tu likwidację kas chorych i koncentrację wszystkich środków w rękach ministra zdrowia. Recentralizacja administracji jest wyraźnie widoczna w ustawach i rozporządzeniach dotyczących oświaty, a także metodzie sprawowania władzy. Starostwa zostały pozbawione wpływu na finansowanie lokalnej policji. Wojewodowie wkraczają coraz głębiej w kompetencje marszałków¹²⁰. Tendencja ta nasiliła się po 2015 roku, z chwilą objęcia rządów przez Prawo i Sprawiedliwość¹²¹.

Praktyka ustrojowa samorządu terytorialnego niesie szereg zjawisk, które kwalifikowane są jako deficyt demokracji i wiążą się ze spadającą legitymizacją. Składa się na to rosnący dystans między wyborcą a obywatelem. Samorząd terytorialny miał być przekazaniem większej władzy „w dół”, na rzecz obywatela, tymczasem częstokroć są mu bliższe układy partyjne i zobowiązania osobiste niż interesy wyborców¹²². Po wyborach w 1998 roku zaobserwowano, że polaryzacja sceny politycznej zmieniła się w monopolizację. Zagrożenie dla lokalnej demokracji widziano w zjawisku „bezalternatywności”. Upolitycznienie samorządu dotknęło również jego zaplecza. Partyjne struktury coraz częściej przejmowały rolę centrów

119 J. Chodarczewicz, *Problemy finansów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Standardy konstytucyjne...*, s. 97–98.

120 J. Regulski, *Samorządna Polska*, Warszawa 2005, s. 31–32.

121 E. Dziuban, *Przejawy recentralizacji na przykładzie konstrukcji zespolenia powiatowych służb, inspekcji i straży*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, red. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa–Łódź 2019, s. 529. Por. J. Jakubek-Lalik, *Decentralizacja czy recentralizacja? Kilka uwag o regulacji konstytucyjnej i praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja...*, s. 105.

122 P. Witkowski, *Alternatywne modele samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny w Europie i Polsce. Wybrane aspekty*, red. K. Kociubiński, Toruń 2008, s. 88–89.

decyzyjnych, gdzie samorządowcy faktycznie odbierali ustalenia, realizując je później przez podejmowanie formalnych decyzji na sesjach rad i sejmików¹²³.

Są jednak głosy wskazujące, że funkcjonowanie partii politycznych na szczeblu lokalnym to wskaźnik poziomu aktywizacji społeczności lokalnych. Dojrzewanie samorządności lokalnej musi więc przebiegać przez polityczną aktywizację lokalnych wspólnot oraz wzrost znaczenia partii politycznych. W myśl tej koncepcji, odwrócenie procesu upolityczniania samorządów nie jest ani możliwe, ani też wskazane. Drogą do odzyskania społecznej akceptacji partii politycznych w samorządzie może być zmiana filozofii ich działania przez przebudowę hierarchii celów – prymatu walki o rozszerzenie wpływów partii na rzecz dominacji społeczności lokalnej. Stanem społecznie pożądanym jest walka partii lokalnych na alternatywne programy rozwoju lokalnego¹²⁴. Zwolennicy odmiennego poglądu wskazują natomiast, że partie na szczeblu lokalnym rozwijają się słabiej, a ich aktywność na co dzień jest niemal niezauważalna. Wzmoczone działania podejmują dopiero przed wyborami. Badacze reprezentujący takie podejście optują więc za umocnieniem raczej przeróżnych komitetów wyborczych, skupiających ludzi o podobnych poglądach na problemy mieszkańców. Komitety te często jednak nie kontynuują działalności po wyborach i ulegają rozwiązaniu. W tej sytuacji ich systematyczna aktywność, ukierunkowana na długofalową perspektywę społeczno-gospodarczego rozwoju regionu, mogłaby być w przyszłości „tamą dla partyjniactwa w samorządzie”¹²⁵.

Reforma samorządowa z 1990 roku miała realizować upodmiotowienie jednostek i społeczności lokalnych poprzez decentralizację ukształtowanego wcześniej monocentrycznego systemu społecznego. Reforma ta miała przyczynić się do zasadniczej zmiany logiki aktywności indywidualnej i zbiorowej w sferze publicznej, a zwłaszcza pomiędzy obywatelami a instytucjami publicznymi. Kreatywne społeczeństwo, dzięki swym właściwościom, miało szybciej uzyskać siłę moralną i gospodarczą. Korzyści miało też odnieść państwo poprzez przekazanie społeczeństwu spraw lokalnych, których realizacja na niższym szczeblu pozwala władzom wyższego szczebla skoncentrować się na rozwiązywaniu najważniejszych w państwie problemów¹²⁶. Formułowany jest wszakże pogląd, że zarówno pierwsza reforma samorządowa, jak i następne, tego politycznego, ekonomicznego i psychicznego społeczeństwa nie osiągnęły, co nie oznacza, że zmiany dotychczasowe

123 A.K. Piasecki, *Władza w samorządzie terytorialnym w III RP. Teoria i praktyka kadencji 1990–2002*, Zielona Góra 2002, s. 307. Por. B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja...*, s. 202.

124 J. Kowalik, *Szanse i zagrożenia bezpośrednich wyborów wójtów i burmistrzów w opinii szefów zarządów gmin III kadencji – raport z badań*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 6, s. 43.

125 S. Wójcik, *Naród, samorząd terytorialny, demokracja w III Rzeczypospolitej*, Lublin 2007, s. 131.

126 K. Pająk, *Samorząd terytorialny w Polsce: Wybrane aspekty jego funkcjonowania*, Bydgoszcz 2003, s. 113.

były błędne. Okazało się jednak, że ich realizacja była bardziej skomplikowana i rozciągnęła się w czasie dłużej, niż sądzono¹²⁷. Reforma samorządowa, która miała przybliżyć władzę do obywatela, nie przyczyniła się w znaczącym stopniu do wzrostu zaufania do niej wśród obywateli. Okazało się bowiem „w wielu miejscach, że umożliwiła ona zwiększenie wpływu lokalnych grup interesu”¹²⁸. W pierwszym okresie budowy społeczeństwa obywatelskiego najistotniejszą barierą rozwoju samorządu terytorialnego było to, że środowiska lokalne miały trudności z artykułowaniem własnych potrzeb związanych z miejscem zamieszkania, a podmioty lokalnej sceny władzy miały trudności z formułowaniem programów rozwoju, który dawałby szansę najlepszemu wyborowi własnej drogi z wielu możliwych do realizacji wariantów¹²⁹. Tymczasem umiejętność formułowania i realizacji takich programów w zasadniczy sposób rzutuje na postrzeganie samorządu terytorialnego przez opinię publiczną¹³⁰.

W nauce formułowana jest też teza o samotności samorządu terytorialnego. Pojęcie to wprowadził J. Boć¹³¹, a rozwinęła I. Skrzydło-Niżnik¹³². Samotność ta ma się przejawiać w braku powiązań między jednostkami samorządu terytorialnego, w braku zależności i zwierzchności, a w konsekwencji – w oddzieleniu się od reszty systemu organizacyjnego państwa. Tę oddzielność gminy, powiatu i województwa ogranicza i osłabia tylko działalność państwa w ramach nadzoru weryfikacyjnego. W konsekwencji mają miejsce niekorzystne zjawiska i patologiczne działania. W kontekście tych obserwacji zwraca się jednak uwagę, że traktowanie „osobności” ustrojowej samorządu terytorialnego jako wartości samej w sobie wynika z nieznanności współczesnych trendów rozwojowych w zakresie władzy lokalnej oraz nowych koncepcji i stylów zarządzania, kładących nacisk na rozwój sieci poziomych powiązań, m.in. w systemie samorządowej władzy lokalnej. „Osobność” jednostek samorządu terytorialnego, rozumiana jako w pełni dopuszczalne i uzasadnione pozycją ustrojową zamykanie się w ramach własnych zadań, możliwości

127 S. Wójcik, *Naród, samorząd terytorialny...*, s. 125–126.

128 N. Honka, *Samorząd terytorialny jako podstawa demokracji lokalnej*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zyborowicz, Toruń 2009, s. 31. Por. P. Łazutka-Gawęda, *Zasada decentralizacji a współdziałanie publicznoprawne jednostek samorządu terytorialnego – wzajemne relacje*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja...*, s. 245.

129 E. Łojko, *Socjologiczne aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego*, [w:] *Odrodzenie samorządu terytorialnego: Budowa społeczeństwa obywatelskiego*, II Kongres Samorządu Terytorialnego, Poznań 1994, s. 67.

130 J. Jarosiński, *Sukcesy i porażki województwa świętokrzyskiego w dobie transformacji społeczno-ustrojowej*, [w:] *Młode demokracje: 20 lat transformacji systemowej w Europie Środkowej 1989–2009. Płaszczyzna gospodarcza i polityczna*, red. W. Saletra, J. Jarosiński, Kielce 2010, s. 188.

131 J. Boć, *Pięć podstawowych problemów samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad rozwojem samorządu terytorialnego*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 45–46.

132 Por. I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.

i kompetencji, powiązane z rezygnacji w imię tej osobności z sieci wzajemnych powiązań, musiałyby być ocenione negatywnie¹³³.

Formułowana jest teza, że podniesieniu rangi samorządu terytorialnego „do pozycji jednego ze standardów współczesnej demokracji powinno towarzyszyć przededefiniowanie tej instytucji w kierunku humanistycznym i naturalistycznym”¹³⁴. Istotne jest przy tym to, by „przyjęta koncepcja rozdysponowania władzy była rozwiązaniem optymalnym, niezagrażającym interesom władzy centralnej i lokalnej, a także skutecznie chroniła przed destrukcją, wpływem czynników osłabiających i dezintegrujących”¹³⁵.

Warto podkreślić, że system aksjologiczny Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego podlega egzekwowaniu w państwach członkowskich za pośrednictwem instrumentów kontrolnych znajdujących się w dyspozycji Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy. Najważniejszym zadaniem Kongresu jest bowiem ocena sytuacji demokracji lokalnej w państwach członkowskich. Przeprowadza on w tym celu regularne wizyty monitorujące stan realizacji założeń Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Prowadzi też konstruktywny dialog z rządami członkowskimi dla angażowania władz lokalnych i regionalnych w proces decyzyjny. Kongres ocenia również przestrzeganie zasady subsydiarności, współpracując z Komitetem Regionów UE. Rada Europy analizuje, jak kraje członkowskie, w tym Polska, wypełniają postanowienia Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Ustalali to eksperci Rady podczas wizyty w Warszawie (24–25.05.2014 r.) w ramach prac Komitetu Monitorującego RE, przygotowującego raport o sytuacji demokracji lokalnej i regionalnej (raporty w sprawie krajów członkowskich przygotowywane są cyklicznie). Głównym sprawozdawcą w dziedzinie demokracji lokalnej był J. Wielen, a w skład delegacji wchodził też C. Hughes, A.H. Moreno i S. Cankocak. Raport Komitetu miał dać odpowiedź na pytanie, czy po 21 latach od ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego Polska wdrożyła jej normy. Analiza obejmowała też zmiany w przepisach samorządowych, które mają usprawnić ich sytuację, a także finansów samorządów i współpracy administracji rządowej z samorządami w Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu terytorialnego. Ocena zawarta w raporcie była pozytywna¹³⁶.

W czerwcu 2018 roku złożyła w Polsce wizytę delegacja Komitetu Monitorującego Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, w skład której wchodził:

133 M. Stahl, *Samotność ustrojowa samorządu terytorialnego – prawda czy fałsz?*, [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*. Ogólnopolska konferencja naukowa, Łańcut, 12–14 czerwca 2008 r., red. J. Prochomiuk, B. Uljasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 35–36.

134 Z. Matuszewicz, *Samorząd terytorialny jako standard współczesnej demokracji w Europie*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zydorowicz, Warszawa 2009, s. 52.

135 B. Słobodzian, *Cywilizacyjne zagrożenia w rozwoju samorządu terytorialnego*, [w:] *Demokracja w Polsce...*, s. 55.

136 J. Sozański, *Międzynarodowe ramy...*, s. 43.

Pascal Mangin z Francji oraz David Baro Riba z Andory. Przewodniczący delegacji P. Mangin poinformował, że jej zadaniem jest sporządzenie raportu na temat stanu samorządności w Polsce – zaznajomienie się z zmianami w przepisach dotyczących samorządu oraz jego obecne funkcjonowanie. Przypomnił, że podobny raport powstał w 2015 roku, więc, według niego, ciekawe jest, co się od tej pory zmieniło. Interesował się także trybem pracy Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Delegacja KWLIRE spotkała się m.in. z władzami Warszawy, Łodzi (w obu rządzi PO) i podłódzkiej gminy Nowosolna. Rozmawiała też ze stroną rządową i parlamentarną. Zagranicznych gości podjęli m.in. wiceminister spraw wewnętrznych i administracji Paweł Szefernaker, wiceminister finansów Tomasz Robaczyński i wicemarszałek Sejmu Ryszard Terlecki. W trakcie wizyty delegacji w Senacie RP w dniu 6 czerwca 2019 roku, senator Piotr Zientarski oznajmił, że jako przewodniczący Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej bierze udział we wielu gremiach samorządowych w Polsce. „Z moich obserwacji wynika, że wszystkie one zgłaszają podstawowy problem, a mianowicie, że w latach 2016–2018 następuje recentralizacja państwa i pozbawianie samorządów uprawnień na rzecz administracji państwowej” – powiedział. Wicemarszałek Senatu, Maria Koc nie zgodziła się z opinią senatora Zientarskiego. Uważa ona, że „linia podziału poglądów na te kwestie to linia podziału politycznego”. Jako przykład podała reformę systemu edukacji w naszym kraju, która była spowodowana pojawieniem się pokolenia niżu demograficznego w szkołach oraz koniecznością sprostania wyzwaniom współczesnego świata. Jednocześnie zmieniła w niewielkim stopniu uprawnienia samorządów w tym zakresie, ale nie to stanowiło, zdaniem wicemarszałek Koc, jej istoty¹³⁷. W dniu 6 czerwca 2018 roku spotkał się z delegacją rzecznik praw obywatelskich Adam Bodnar. Na spotkaniu omawiano kwestie wiążące się z ostatnimi zmianami w kodeksie wyborczym: nabór urzędników państwowych, kwestie monitoringu wizyjnego w lokalach wyborczych w kontekście RODO oraz kwestie sposobu głosowania. Poruszono również temat braku polityki migracyjnej państwa polskiego i wypełniającej tę lukę aktywności władz samorządowych, głównie władz dużych ośrodków miejskich, w zakresie integracji cudzoziemców. W tym kontekście rzecznik mówił też o stosunkowo nowym zjawisku, jakim jest pojawienie się na lokalnych rynkach pracy dużej liczby pracowników migrujących, przede wszystkim obywateli Ukrainy¹³⁸.

Sporządzony przez delegację Komitetu Monitorującego KWLIRE raport okazał się bardzo krytyczny dla Polski. Mowa w nim o podważeniu 30-letniego dorobku

137 Spotkanie wicemarszałek Koc z delegacją Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy, <https://www.senat.gov.pl/aktualnosci/art,10716,spotkanie-wicemarszalek-koc-z-delegacja-kongresu-wladz-lokalnych-i-regionalnych-rady-europy.html> (dostęp 16.12.2019).

138 Spotkanie RPO z Komitetem Monitorującym Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/spotkanie-rpo-z-komitetem-monitorujacym-kongresu-wladz-lokalnych-i-regionalnych-rady-europy> (dostęp 16.12.2019).

prawnego oraz niezależności władz terenowych oraz postępującej centralizacji państwa. W dokumencie stwierdza się m.in., że rozpoczęty po 1989 roku proces decentralizacji państwa był jednym z fundamentów przemian demokratycznych w Polsce. Jeszcze w trakcie poprzedniej wizyty obserwatorów z RE w 2014 roku Polskę umieszczono w ścisłej czołówce państw członkowskich UE pod kątem poziomu autonomii lokalnej. Niestety, w ciągu zaledwie kilku lat sytuacja zmieniła się zasadniczo – stwierdzają autorzy raportu. Jednocześnie zachęcają polskie władze do „powrotu na ścieżkę decentralizacji i lokalnej oraz regionalnej demokracji”. Największy niepokój budzi to, że rząd centralizuje coraz więcej kompetencji, co „odwraca niektóre z osiągnięć polskiego, dobrze funkcjonującego i zdecentralizowanego zarządzania lokalnego i regionalnego”. Wskazują się też na wiele zmian odbierających kompetencje samorządom, wprowadzanych często pod pretekstem wdrażania unijnych dyrektyw (jako przykład podano stworzenie Wód Polskich). Zdaniem międzynarodowych obserwatorów także niedawna reforma edukacji miała wpływ na kompetencje władz miejskich, dając duże uprawnienia kuratorom oświaty (np. uczestniczenie w procesie wyboru dyrektora szkoły, wydawanie wiążących opinii w zakresie ewentualnej likwidacji szkoły). Spore wątpliwości budzi też sposób wdrażania bieżącej legislacji. Raport wskazuje, że ustawy i rozporządzenia zawierają „bardzo szczegółowe przepisy, które nie pozostawiają władzom lokalnym możliwości dostosowania ich do lokalnych warunków”. Obserwatorzy KWLiRE zaznaczają, że nie jest to nowy problem (wspominano o nim w raporcie z 2015 r.), lecz sytuacja uległa w tym względzie „pogorszeniu”. Wskazano, że lokalne władze mają coraz mniej do powiedzenia np. w edukacji, pomocy społecznej i planowaniu przestrzennym. W raporcie wspomina się nawet o sprawie budowy pomnika smoleńskiego w Warszawie (władze miasta przedstawiły to obserwatorom KWLiRE jako naruszenie ich kompetencji) czy procesie dekomunizacji przestrzeni publicznej, w której o nadawaniu nazw ulic czy skwerów nieraz decydowali wojewodowie (choć działało się to wtedy, gdy dekomunizacji z różnych względów nie dokonał samorząd). Wiele padających w raporcie tez to efekt rozmów z polskimi samorządowcami skarżącymi się na poczynania rządu. Narzekali oni np. na regulacje, które władza centralna wdraża z pominięciem Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, wykorzystując do tego ścieżkę poselską, mimo że ustawy powstają w ministerstwach. Wskazano też na nowelizację rozporządzenia z maja 2018 roku, które przycięło wynagrodzenia zasadnicze samorządowych włodarzy o prawie 20% (po kontrowersyjnych premiach dla ministrów). Obserwatorów nie przekonały zapewnienia polskiego MSWiA, że decyzję podjęto na skutek przekonania opinii publicznej o zbyt wysokich zarobkach polityków i że pensje obniżono także parlamentarzystom. Zwrócili bowiem uwagę, że cięcia w wynagrodzeniach nie nastąpiły np. wskutek kryzysu finansowego, lecz są wdrażane w trakcie wzrostu gospodarczego. Samorządowcy narzekali też na kulejącą – ich zdaniem – ochronę prawną polskich samorządów. Wskazywali na brak wiary w to, że obecny Trybunał Konstytucyjny jest w stanie bronić ich autonomii przed działaniami rządu.

Obserwatorzy KWLiRE co prawda nie stwierdzili tu naruszenia zasady „prawnej ochrony samorządu terytorialnego”, jednak zwrócili uwagę na „ogólną sytuację związaną z sądownictwem i praworządnością w Polsce”¹³⁹.

Rząd RP krytycznie odniósł się do raportu Komitetu Monitorującego KWLiRE. „Raport ma charakter polityczny, pisany był jeszcze przed wyborami samorządowymi, w oparciu o relacje osób skrajnie negatywnie nastawionych do rządu” – przekonywał Paweł Szefermaker, sekretarz stanu w MSWiA i pełnomocnik rządu ds. współpracy z samorządami. W udzielonej odpowiedzi rząd RP wskazał na „nierzetelność” i „wybiórczość” dokumentu oraz że „dobór samorządowych interesariuszy spotkań nie był pluralistyczny”. Rząd zarzucił też, że w raporcie, ocenia się negatywnie „te same zjawiska i rozwiązania z obszaru działania samorządu terytorialnego, które nie były przedmiotem krytycznej oceny w 2015 r.” Nie zgadza się też z tezą o skupianiu w swoich rękach coraz większej władzy kosztem samorządów. „To, co przedstawiciele strony samorządowej określili mianem re-centralizacji, jest w istocie budowaniem jednolitych standardów dostępu do usług i świadczeń ze sfery państwa dobrobytu” – argumentował rząd¹⁴⁰.

5. Czy konstytucyjny model samorządu terytorialnego wymaga zmian w kontekście systemu aksjologicznego Rady Europy dotyczącego samorządu terytorialnego?

W odniesieniu do kwestii samorządu terytorialnego można stwierdzić, że konstytucyjny model regulacyjny w zasadzie nie jest kwestionowany. Przyjęte rozwiązania zgodne jest ze standardami międzynarodowymi, a zwłaszcza tymi, które niesie Europejska Karta Samorządu Lokalnego. Generalne pryncypia, które zawiera w tym zakresie Konstytucja RP, w zasadzie nie są podważane. Można co najwyżej postawić pytanie, czy gdyby postanowienia konstytucji były bardziej precyzyjne, nie zdarzałyby się próby jej „rozpychania” w drodze ustawodawstwa zwykłego, zawężającego faktyczną samodzielność samorządu terytorialnego. Tego samego rodzaju pytanie może wiązać się z kwestią, czy istnieje sposób, by – na poziomie generalnych zapisów konstytucji – zabezpieczyć jedną z fundamentalnych zasad,

139 T. Żółciak, *Druzgocąca opinia o naszej samorządności. Rada Europy: Rząd centralizuje coraz więcej kompetencji*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/595316,polska-lokalna-opinia-samorzadnosc-rada-europy-raport.html> (dostęp 16.12.2019).

140 Tamże.

by kompetencjom samorządu terytorialnego towarzyszyły stosowne środki finansowe na ich realizację. Utrzymujące się tu problemy i napięcia rzucają cień na realizację konstytucyjnej zasady samodzielności samorządu terytorialnego. W obu kwestiach nie chodzi jednak o zmianę konstytucji, bo zawartych w niej wartości w zasadzie się nie kwestionuje, co o jej „uszczelnienie”, by ustawodawstwo pokonstytucyjne nie wypaczało nie tylko litery, ale też „ducha” konstytucji, który w przypadku regulacji samorządu terytorialnego ma istotne znaczenie.

Próba odpowiedzi na pytanie o zasadność zmian konstytucyjnych wiąże się też z potrzebą zastosowania innych kryteriów ocen i punktów odniesienia. Jednym z nich mogą być standardy zawarte w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego. Generalnie uważa się, że polskie rozwiązania konstytucyjne są zgodne z EKSL. Odnotowywane są jednak pewne ułomności w ustawodawstwie regulującym te zagadnienia, które tkwią w metodzie regulacji prawnej, niespójności między przyjętymi instytucjami czy postanowieniami, a także utrzymywaniem się luk w obowiązujących rozwiązaniach prawnych¹⁴¹. Pewne problemy wiążą się też z niestarannym przekładem EKSL na język polski, gdyż zawarte w nim błędy mogą rzutować na treść interpretacji tego dokumentu¹⁴².

Odniesienie do standardów międzynarodowych powinno następować także w odniesieniu do województwa, które ma charakter regionu (z taką motywacją duże województwa były tworzone w reformie 1998 roku, choć słowo „region” bardziej korespondowało z 12 dużymi województwami, jakie pierwotnie planowano¹⁴³). Pewnym czynnikiem komplikującym jest to, że Europejska Karta Samorządu Regionalnego nie została ratyfikowana przez Polskę. Mimo to polskie województwo samorządowe, stanowiące w zasadzie region społeczno-samorządowy, zarządzany przez własny samorząd, odpowiada kryteriom pojęcia regionu zawartym w definicji zawartej w EKSR¹⁴⁴ i można powiedzieć, że znajduje ona już obecnie „odzwierciedlenie w ustawodawstwie polskim dotyczącym regionów”¹⁴⁵. Nie podważa to jednak oczekiwania, że ten ważny dokument zostanie ratyfikowany przez Polskę i poszerzy zakres oddziaływania aksjologii Rady Europy dotyczącej regionalizmu na polski system ustawodawczy¹⁴⁶. Standardy RE służą bowiem

141 Por. L. Kieres, *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 8.

142 T. Szewc, *Uwagi w sprawie tłumaczenia Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 11, s. 3 i n.

143 Por. J.J. Wiatr, *Konsekwencje reformy 1998 roku dla władzy lokalnej*, [w:] *Władza lokalna po reformie samorządowej*, red. J.J. Wiatr, Warszawa 2002, s. 11.

144 P. Jankowski, *Polskie prawo samorządowe a konwencje Rady Europy*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 567.

145 Z. Niewiadomski, W. Siemiński, P. Sosnowski, M. Tetera, *Samorząd terytorialny: Ustrój i gospodarka*, Bydgoszcz–Warszawa 2001, s. 161.

146 J. Jaskiernia, *Regionalizm jako wartość w systemach aksjologicznych Rady Europy i Unii Europejskiej*, [w:] *Regiony Europy. Uwarunkowania, wyzwania, perspektywy rozwoju*, red. A. Stępień-Kuczyńska, K. Dośpiał-Borysiak, R. Łoś, Toruń 2009, s. 75.

niewątpliwie europeizacji ustroju samorządu terytorialnego i w tych kategoriach powinny być postrzegane¹⁴⁷.

Konstytucyjną regulację samorządu terytorialnego należy zaliczyć do tych obszarów ustawy zasadniczej, które podołały próbie czasu. Nie jest to niewątpliwie ten obszar regulacyjny, z powodu którego należałoby dokonywać nowelizacji konstytucji lub uchylać nową ustawę zasadniczą¹⁴⁸. Sam model konstytucyjny samorządu terytorialnego nie wzbudzał zresztą jakichś zasadniczych sporów w okresie tworzenia ustawy zasadniczej, a w okresie ponad 20 lat obowiązywania konstytucji nie pojawiły się jakieś istotne kontrowersje, które by zastoso­wany model podważały. Oparty jest on zresztą na międzynarodowych standardach demokratycznych, w szczególności na Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego. Wyrasta z systemu aksjologicznego Rady Europy, a także z dorobku Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy. Został więc wypracowany przy uwzględnieniu zbiorowej mądrości społeczeństw, mających niejednokrotnie długą tradycję w rozwijaniu samorządu terytorialnego.

Gdyby jednak doszło do zmian konstytucyjnych, może być podjęta próba takiego doprecyzowania norm konstytucyjnych, by uniemożliwiały – w drodze ustawodawczej – osłabianie konstytucyjnych gwarancji samodzielności samorządu terytorialnego. To samo dotyczy kwestii zapewnienia samorządom terytorialnym środków finansowych adekwatnych do ich zadań. Powinna być zastosowana skuteczniejsza tama konstytucyjna, by nie dochodziło do rozbudowywania reguł nadzoru ponad te, które nie podważają konstytucyjnych zasad samorządności. Propozycje te nie kwestionują więc wartości składających się na model konstytucyjny samorządu terytorialnego, a raczej zorientowane są na poszukiwanie sposobów, jak zasady zawarte w tym modelu wyegzekwować w praktyce¹⁴⁹.

W związku z tymi międzynarodowymi uwarunkowaniami, Konstytucja RP w art. 169 ust. 2 jednoznacznie określiła przymiotniki wyborcze w wyborach samorządowych. Odbywać się one mają z poszanowaniem zasad powszechności, równości, bezpośredniości i tajności głosowania. Bezpośredniość została więc dołączona do katalogu konstytucyjnych zasad, zgodnie z postanowieniami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Nie nastąpiła jednak pełna korelacja z EKSL, bo ta przewiduje, że obok spełnienia powyższych zasad, wybory powinny być także wolne. Należy jednak odnotować, że samorządowa ordynacja wyborcza zawiera szereg przepisów stanowiących gwarancję zasady wolności. Pozwala to bronić tezy o uwzględnieniu zasady wolności wyborów i spełnieniu, tym samym, przez

147 K. Gawkowski, *Wpływ Rady Europy na rozwój samorządności terytorialnej*, [w:] *Rada Europy...*, s. 542.

148 J. Jaskiernia, *Uwarunkowania postulatów nowelizacji lub zmiany Konstytucji RP*, [w:] *10 lat obowiązywania Konstytucji RP – i co dalej?*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2008, s. 17.

149 J. Jaskiernia, *Konstytucyjny model samorządu terytorialnego – czy przetrwał próbę czasu?*, [w:] *XX lat samorządu terytorialnego w Polsce. Doświadczenia – problemy – perspektywy*, red. J. Kowalik, A. Bednarz, Toruń 2011, s. 43.

ordynację zasad Karty¹⁵⁰. W szerszym kontekście zgodność ta dotyczy polskiego prawa samorządu lokalnego¹⁵¹, choć pewne spory interpretacyjne powstają w kontekście polskiego tłumaczenia Karty, gdzie niezbyt precyzyjnie przetłumaczono pojęcia z języka angielskiego i francuskiego¹⁵².

Niewątpliwie należałoby natomiast wykorzystać nowelizację konstytucji do wyeliminowania luk, które powstały po akcesji Polski do UE. Część z nich dotyczy obszaru samorządu terytorialnego. Bardzo pożądana byłaby modyfikacja art. 62 ust. 1 Konstytucji, określającego uprawnienia wyborcze w wyborach do samorządu terytorialnego; chodzi o przyznanie tych uprawnień wszystkim obywatelom państw członkowskich UE. Pożądane uzupełnienie dotyczy wprowadzenia uprawnień regionów w krajowym procesie decyzyjnym¹⁵³. Co prawda polskie rozwiązania nie są sprzeczne z Europejską Kartą Samorządu Regionalnego, ale kluczowe zasady powinny być *expressis verbis* ujęte w ustawie zasadniczej.

Uwagi końcowe

W świetle przeprowadzonej analizy można stwierdzić, że generalny model samorządności terytorialnej w Polsce zgodny jest ze standardami Rady Europy, zawartymi w szczególności w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego i Europejskiej Karcie Samorządu Regionalnego. Został on wyeksponowany w Konstytucji RP, w której regulacja samorządności terytorialnej zgodna jest ze standardami międzynarodowymi, reprezentowanymi przez Radę Europy w tym zakresie. Są oczywiście obszary, wskazane w tym opracowaniu, które wymagają uszczegółowienia lub uzupełnienia w polskiej ustawie zasadniczej, stąd wystąpiłem w tym zakresie z szeregiem postulatów *de lege fundamentalis ferenda*, które mogłyby być zrealizowane wówczas, gdyby doszło do nowelizacji Konstytucji RP lub uchwalenia nowej konstytucji.

Obszarem, gdzie utrzymuje się stały stan napięcia w sferze samorządności terytorialnej, jest finansowanie samorządu terytorialnego¹⁵⁴. Dyspozycja wynikająca ze standardów Rady Europy, uwzględniona w Konstytucji RP, nakazuje, by samorząd

150 K. Gawkowski, *Wpływ Rady Europy...*, s. 548.

151 L. Kieres, *Analiza zgodności...*

152 P. Jankowski, *Polskie prawo samorządowe a konwencje Rady Europy*, [w:] *Rada Europy a przemiany...*, s. 567.

153 J. Barcz, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a Konstytucja z 1997 roku*, [w:] *Czy zmieniać Konstytucję?*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 40.

154 M.W. Sienkiewicz, *Ewolucja źródeł prawa finansów samorządowych po 1989 r.*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie...*, s. 615.

terytorialny dysponował środkami adekwatnymi do jego zadań w obszarze realizacji zadań państwa. W kwestii tej permanentnie ujawniały się problemy. Najczęściej wskazuje się na model finansowania oświaty na szczeblu podstawowym. Znalazła się ona w gestii samorządu terytorialnego, który na ten cel otrzymuje subwencję. Problem polega jednak na tym, że jest ona niewystarczająca dla pokrycia kosztów funkcjonowania oświaty. Samorządy więc zmuszane są na asygnowanie na ten cel dodatkowych środków.

Istotną sprawą staje się w tym kontekście to, by zastopować tendencję, gdy nowe ustawy nakładają na samorząd terytorialny nowe obowiązki (zadania), nie zapewniając adekwatnych środków. Wszelkie projekty ustaw, a później ustawy muszą być więc analizowane pod kątem, czy ta zasada jest zrealizowana¹⁵⁵. Szczególna uwaga musi być zwrócona na to, czy drogą kolejnych ustaw nie następował proces recentralizacji, który osłabia zasadę decentralizacji, na której oparta jest samorządność terytorialna¹⁵⁶.

Problemem, który staje się w ostatnim okresie bardzo widoczny, jest tendencja rządu RP, by dążyć do zrównoważonego budżetu, zgodnie z zapowiedzią premiera Mateusza Morawieckiego z 2019 roku. Temu ambitnemu celowi towarzyszy jednak tendencja do zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego. Zdaniem niektórych obserwatorów nie jest to dziełem przypadku, a wynikiem świadomej polityki rządu.

W sytuacji, gdy dochodzi do naruszenia międzynarodowych standardów dotyczących samorządności terytorialnej pomocne mogą być instrumenty międzynarodowe. W grę może wejść np. procedura monitoringowa Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy. Warunkiem jednak ich efektywności jest gotowość polskich władz do współpracy z organizacjami międzynarodowymi i realizacji ich zaleceń. Nie sprzyja temu eksponowanie w społeczeństwie narracji obronnej, która oddziaływanie organizacji międzynarodowych postrzega w kategoriach nieuzasadnionego ograniczenia suwerenności, któremu trzeba się przeciwstawić. Z tego punktu widzenia, nie podważając prawa rządu RP do posiadania odmiennego stanowiska, warto się jednak z uwagą pochylić nad krytycznymi obserwacjami, sformułowanymi w raporcie delegacji Komitetu Monitoringowego KWLiRE, po wizycie w Polsce w czerwcu 2018 roku. Zostały one bowiem sformułowane przez przedstawicieli organu, w którym zasiadają przedstawiciele samorządowców ze wszystkich państw członkowskich Rady Europy. Nie są to więc oceny „zewnątrzne”, gdyż są formułowane „wewnątrz” systemu samorządowego, postrzeganego w wymiarze paneuropejskim. Niosą więc spojrzenie charakterystyczne dla

155 A. Błaszko, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie projektu nowej ordynacji podatkowej*, „Causus” 2019, nr 92, s. 50.

156 R. Budzisz, *Zmiana zasad organizacji i funkcjonowania organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – wzmacnianie czy osłabianie decentralizacji?*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja...*, s. 169.

europejskiego środowiska samorządowego, skupionego pod egidą Rady Europy. Tego spojrzenia nie sposób więc zlekceważyć, choć rząd – zgodnie z obowiązującymi w Radzie Europy regułami – ma prawo do odniesienia się do uwag zawartych w raporcie. Dopiero bowiem w wyniku dialogu KWLIRE – rząd ustalany jest ostateczny kształt dokumentu.

Polska, decydując się na członkostwo w Radzie Europy, wzięła na siebie obowiązek realizacji systemu aksjologicznego tej organizacji międzynarodowej. Nieprzypadkowo Rada Europy postrzegana jest jako „organizacja wartości”, eksponująca standardy wypracowane przez demokratyczne państwa Europy zwłaszcza w odniesieniu do demokracji, rządów prawa i ochrony praw człowieka. Mają one w założeniu pomagać społecznościom europejskim, gdy realizacja ich praw i wolności, m.in. w obszarze samorządności terytorialnej, jest zagrożona. W tym zasadza się więc głęboki sens członkostwa państwa w tej „organizacji demokratycznych państw Europy” i to, że w 1991 roku Polska dołączyła do tego „elitarnego klubu”, było wyrazem uznania dla przemian demokratycznych w Polsce po 1989 roku, ale też oczekiwania, że dalszy rozwój praktyki ustrojowej w naszym państwie będzie uwzględniał system aksjologiczny i standardy wypracowane przez tę organizację międzynarodową.

Bibliografia

- Adamczewski R., *Formation of local government after regaining independence*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 6.
- Augustyniak M., *O pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej na podstawie wybranych mechanizmów partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 3.
- Augustyniak M., *Organization and functioning of legislative bodies in Polish and French territorial self-government. Contribution on to the discussion*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2018, nr 1.
- Augustyniak M., *The legal position of executive power in territorial self-government units in Poland and in territorial communities in France – selected issues*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6.
- Babak D., *Związki i porozumienia między jednostkami samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny. Praktyka, prawo, finansowanie, perspektywy*, red. J. Stępniaak, Warszawa 2017.
- Balicki K., *Mienie komunalne jako jeden z konstytucyjnych gwarantów samodzielności samorządu gminnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7/8.
- Barcz J., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a Konstytucja z 1997 roku*, [w:] *Czy zmieniać Konstytucję?*, red. J. Barcz, Warszawa 2002.

- Barczak A., *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego w prawie ochrony środowiska*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Blicharz J., *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeczeń krajowych i międzynarodowych. Komentarz do ustawy o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeczeń społeczności lokalnych i regionalnych*, Wrocław 2017.
- Blicharz J., *Zagadnienie charakteru prawnego stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji”, 2017, nr 109.
- Błaszko A., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie projektu nowej ordynacji podatkowej*, „Casus” 2019, nr 92.
- Boć J., *Pięć podstawowych problemów samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad rozwojem samorządu terytorialnego*, red. A. Błaś, Wrocław 2002.
- Bogucka-Felczak M., *Konstytucyjne determinanty funkcjonowania mechanizmów korekcyjno-wyrównawczych w systemie dochodów jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017.
- Bonusiak E., Mazurkiewicz A., *Stwierdzenie nieważności aktu prawa miejscowego organu gminy przez organ nadzoru a sytuacja prawna jednostki*, [w:] *Jednostka wobec władztwa administracyjnego. Studium prawnohistoryczno-porównawcze*, red. E. Ura, E. Ferret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016.
- Buczkowski J., *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998.
- Budzisz R., *Zasada sprawności w działaniu organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakala, Warszawa 2018.
- Budzisz R., *Zmiana zasad organizacji i funkcjonowania organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – wzmocnienie czy osłabianie decentralizacji?*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, red. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa–Łódź 2019.
- Bukowski T., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2003.
- Chaba D., *Rozstrzygnięcie nadzorcze jako instrument wojewody do oceny zgodności z prawem aktów wydawanych przez jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Chmaj M., *Wolność tworzenia i działania partii politycznych. Studium porównawcze*, Olsztyn 2006.
- Chmielnicki P., *„Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2007.
- Chodarczewicz J., *Problemy finansów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sadowniczej i samorządu terytorialnego*, Szczecin 2008.
- Czachor R., *Reformy ustroju samorządu terytorialnego Ukrainy od 1990 do 2016 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 3.
- Czuryk M., Kostrubiec J., *The legal status of local self-government in the field of public security*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 1.
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja i zakres konstytucyjnej decentralizacji*, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Doganowski R., *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Sulechów 2001.

- Dolnicki B., *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce*, Katowice 1994.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny w polskich konstytucjach*, [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999.
- Dziuban E., *Przejawy recentralizacji na przykładzie konstrukcji zespolenia powiatowych służb, inspekcji i straży*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, red. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa–Łódź 2019.
- Foundations of administrative culture in Europe*, ed. F. Thiedeck, Baden-Baden 2007.
- Fuks T., *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego a polskie ustawodawstwo samorządowe*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 5.
- Galicki J., *Charakterystyka prawna mandatu radnego*, Warszawa 2018.
- Ganczar M., Sytek A., *Jednostki samorządu terytorialnego wobec ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Gawkowski K., *Wpływ Rady Europy na rozwój samorządności terytorialnej*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w Europie Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Geciková I., Papcunová V., *Using of strategic management tools in conditions of local self-government in Slovakia*, „Procedia – Social and Behavioral Sciences” 2014, vol. 110.
- Giejlaszewska G., *Prawne uwarunkowania decentralizacji zadań publicznych w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 2.
- Granat M., *Konstrukcja reprezentacji w ustroju samorządu terytorialnego w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Gromek Z., *Local policy. Local government*, [w:] *Polish political system. An introduction*, ed. J. Szymanek, Warszawa 2018.
- Gulińska E., *Prawo mieszkańców do kierowania sprawami publicznymi w samorządzie gminnym*, „Civitas et Lex” 2018, nr 3.
- Honka N., *Samorząd terytorialny jako podstawa demokracji lokalnej*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zyborowicz, Toruń 2009.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny: podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2004.
- Jabłoński M., *Porozumienia administracyjne – źródło prawa w samorządzie terytorialnym?*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Jakubek-Lalik J., *Decentralizacja czy recentralizacja? Kilka uwag o regulacji konstytucyjnej i praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, red. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa–Łódź 2019.
- Jankowski P., *Polskie prawo samorządowe a konwencje Rady Europy*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Jankowski G., *Problematyka samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sadowniczej i samorządu terytorialnego*, Szczecin 2008.
- Jarecka A., *Zasada powszechności i równości w polskim prawie wyborczym*, Warszawa 2000.

- Jarosiński J., *Sukcesy i porażki województwa świętokrzyskiego w dobie transformacji społeczno-ustrojowej*, [w:] *Młode demokracje: 20 lat transformacji systemowej w Europie Środkowej 1989–2009. Płaszczyzna gospodarcza i polityczna*, red. W. Saletra, J. Jarosiński, Kielce 2010.
- Jaskiernia A., *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych. Standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji*, Warszawa 2008.
- Jaskiernia J., *Autonomia terytorialna w świetle systemu aksjologicznego Rady Europy*, [w:] *Autonomia terytorialna w perspektywie europejskiej*, t. I, *Teoria i historia*, red. M. Domagała, J. Iwanek, Toruń 2014.
- Jaskiernia J., *Konstytucyjny model samorządu terytorialnego – czy przetrwał próbę czasu?*, [w:] *XX lat samorządu terytorialnego w Polsce. Doświadczenia – problemy – perspektywy*, red. J. Kowalik, A. Bednarz, Toruń 2011.
- Jaskiernia J., *Polska w systemie Rady Europy*, [w:] *Polska w instytucjach międzynarodowych w latach 1918–2018*, red. E. Haliżak, T. Łoś-Nowak, A. Potyrała, J. Starzyk-Sulejowska, Warszawa 2019.
- Jaskiernia J., *Regionalizm jako wartość w systemach aksjologicznych Rady Europy i Unii Europejskiej*, [w:] *Regiony Europy. Uwarunkowania, wyzwania, perspektywy rozwoju*, red. A. Stępień-Kuczyńska, K. Dośpiał-Borysiak, R. Łoś, Toruń 2009.
- Jaskiernia J., *Suwerenność państwa a międzynarodowe standardy demokratyczne*, [w:] *Demokracja współczesna. Wymiar polski i międzynarodowy*, red. J. Kornaś, Ł. Danel, Toruń 2016.
- Jaskiernia J., *Uwarunkowania oddziaływania samorządu terytorialnego na rozwój obszarów wiejskich w świetle analiz Rady Europy*, [w:] *Samorząd terytorialny w procesie rozwoju gospodarczego obszarów wiejskich. 25 lat doświadczeń. Nowe wyzwania*, red. P. Litwiński, Warszawa 2015.
- Jaskiernia J., *Uwarunkowania postulatów nowelizacji lub zmiany Konstytucji RP*, [w:] *10 lat obowiązywania Konstytucji RP – i co dalej?*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2008.
- Jaskiernia J., *Wolność, niezależność i demokracja jako przesłanki członkostwa państwa w Radzie Europy na przykładzie procedury akcesyjnej w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Idea wolności i niezależności w państwie demokratycznym. Perspektywa praw jednostki. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Załuckiej w czterdziestą rocznicę pracy naukowej*, red. M. Grzesik-Kulesza, G. Pastuszko, Rzeszów 2017.
- Jaskiernia J., *Współczesne uwarunkowania realizacji przez Rzeczpospolitą Polską konstytucyjnej zasady przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego*, [w:] *Ustrój państwa, myśl polityczno-prawna, współczesne systemy rządów. Prace ofiarowane profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji jego jubileuszu*, red. S. Bożyk, A. Olechno, Białystok 2018.
- Jaworska Ł., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Organy władzy publicznej w konstytucyjnym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2003.
- Jaworska-Dębska D., *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, red. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa–Łódź 2019.

- Kamiński M.A., *Rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w rozwoju współpracy międzynarodowej*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/1967/1/BSP_12_2012_Kaminski.pdf (dostęp 5.11.2018).
- Kapusta B., *Efektywność systemu trójstopniowego podziału terytorialnego*, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018.
- Karciarz M., *Zasada jawności w działalności organów uchwałodawczych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakąła, Warszawa 2018.
- Kiczka K., *Z teorii i praktyki samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 114.
- Kieres L., *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 8.
- Kisiel W., *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości)*, [w:] *Samorząd terytorialny: Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Kisiel W., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003.
- Kmezić S., Đulić K., Jocović M., Kaluđerović J., *Fiscal Decentralization and Local Government Financing in Serbia and Montenegro Intergovernmental Fiscal Relations*, Maribor 2016.
- Korczak J., *Europejskie wpływy na funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 114.
- Kotulski M., *Dzwony kościelne jako źródło hałasu*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 3.
- Kowalik J., *Szanse i zagrożenia bezpośrednich wyborów wójtów i burmistrzów w opinii szefów zarządów gmin III kadencji – raport z badań*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 6.
- Kozłowski K., *Gminne konsultacje społeczne - analiza konstytucyjnoprawna*, „Samorząd Terytorialny”, 2018, nr 1–2.
- Kryszeń G., *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007.
- Kustro B., Bonusiak E., *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa zdrowotnego – aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Ius et Administratio” 2018, nr 4.
- Lasocka D., *Samorządy w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005.
- Lisowski P., *Lokalne źródła samorządowego prawa oświatowego*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Liwo M., *Wpływ sprawności działania administracji publicznej na realizację określonych zadań w ujęciu regionalnym i jej konsekwencje w zakresie odpowiedzialności społecznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 4.
- Łazutka-Gawęda P., *Zasada decentralizacji a współdziałanie publicznoprawne jednostek samorządu terytorialnego - wzajemne relacje*, [w:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, red. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa–Łódź 2019.
- Łojko E., *Socjologiczne aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego*, [w:] *Odrodzenie samorządu terytorialnego: budowa społeczeństwa obywatelskiego*, II Kongres Samorządu Terytorialnego, Poznań 1994.
- Magdziarczyk M., *Nadzór nad działalnością samorządu gminnego w oparciu o kryterium legalności*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Matuszewicz Z., *Samorząd terytorialny jako standard współczesnej demokracji w Europie*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zygorowicz, Warszawa 2009.

- Michalewska-Pawlak M., *Europeizacja samorządu – wpływ Unii Europejskiej na aktorów lokalnych i regionalnych*, [w:] *Europeizacja: mechanizmy, wymiary, efekty*, red. A. Pa-
cześniak, R. Riedel, Oslo–Toruń–Wrocław 2010.
- Niewiadomski Z., Siemiński W., Sosnowski P., Tetera M., *Samorząd terytorialny: urząd i go-
spodarka*, Bydgoszcz–Warszawa 2001.
- Olejniczak-Szałowska E., *Prawo do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi w
wspólnotach samorządowych w świetle dyrektywy Rady nr 94/80/WE*, „Samorząd Te-
rytorialny” 2009, nr 1–2.
- Page E., *Localism and Centralism in Europe: the Political and Legal Base of Local Self-
Government*, Oxford 1991.
- Pająk K., *Samorząd terytorialny w Polsce. Wybrane aspekty jego funkcjonowania*, Byd-
goszcz 2003.
- Paradowski M., *Kontrola i nadzór nad uchwałami jednostek samorządu terytorialnego*, „Ju-
rysta” 2018, nr 3.
- Piasecki A.K., *Władza w samorządzie terytorialnym w III RP. Teoria i praktyka kadencji
1990–2002*, Zielona Góra 2002.
- Piękoś K., *Evolution of supervision over the activities of local self-government in Poland*,
„Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 6.
- Popławska E., *Zasada subsydiarności*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1.
- Potocki A., *Zależność samorządowych instytucji kultury w aspektach prawnoadministracyj-
nych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo” 2018, nr 23.
- Practicing Self-Government. A Comparative Study of Antonomous Regions*, ed. Y.P. Ghai,
Cambridge 2013.
- Prutis S., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądów admini-
stracyjnych*, Konferencja Sędziów Sądów Administracyjnych, Białowieża 2007.
- Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej
w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Regulski J., *Samorządna Polska*, Warszawa 2005.
- Robel J., *Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy na straży europejskiej samorząd-
ności terytorialnej*, „Gubernaculum et Administratio” 2016, nr 2.
- Romaniuk P., *Realizacja zasady subsydiarności przejawem umiejętnego zarządzania huma-
nistycznego opartego na aktywności obywatelskiej w administracji publicznej*, „Studia
Prawnoustrojowe” 2018, nr 39.
- Sage E.D., *Stosowanie prawa i polityk Unii Europejskiej przez władze lokalne*, Warszawa 2000.
- Samorząd lokalny – dobro publiczne*, red. J. Kleer, Warszawa 2008.
- Samorząd terytorialny w Europie Zachodniej*, red. L. Rajca, Warszawa 2010.
- Serwacki J., *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich re-
alizacja w ustawodawstwie*, [w:] *Samorząd terytorialny: zasady ustrojowe i praktyka*,
red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Sienkiewicz M.W., *Ewolucja źródeł prawa finansów samorządowych po 1989 r.*, [w:] *Źródła
prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Skard H., Palard J., Woerling J.M., Husson J.F., Mahiels J., Gaudin P., Burchianti F., Itçaina
X., Tietze N., Anwar A., Chivers C., Pearce B., Moniak-Azzopardi A., *Gods in the city:
intercultural and inter-religious dialogue at local level*, Strasbourg 2008.

- Skotnicki K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.
- Słobodzian B., *Cywilizacyjne zagrożenia w rozwoju samorządu terytorialnego*, [w:] *Demokracja w Polsce i w świecie*, red. S. Zygorowicz, Warszawa 2009.
- Sozański J., *Międzynarodowe ramy normatywne administracji samorządowej – zarys zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, t. XIV, nr 1.
- Srivastova T.N., *Local ‘Self’ Government and the Constitution*, „Economic and Political Weekly” 2002, no. 30.
- Stahl M., *Samotność ustrojowa samorządu terytorialnego – prawda czy fałsz?*, [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*. Ogólnopolska konferencja naukowa, Łańcut, 12–14 czerwca 2008 r., red. J. Prochomiuk, B. Uljasz, E. Kruk, Warszawa 2009.
- Storczyński J., *Nieważność aktu prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądowym*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Syryt A., *Samodzielność jako konstytucyjna perspektywa działalności samorządu terytorialnego – wyzwania, szanse i zagrożenia*, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018.
- Szewc T., *Samorząd terytorialny w konwencjach Rady Europy i w prawie europejskim*, Bytom 2006.
- Szewc T., *Uwagi w sprawie tłumaczenia Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 11.
- Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, red. M. Chmaj, Warszawa 2005.
- Walsh T., *Territorial Self-Government as a Conflict Management Tool*, Cham 2018.
- Wiatr J.J., *Konsekwencje reformy 1998 roku dla władzy lokalnej*, [w:] *Władza lokalna po reformie samorządowej*, red. J.J. Wiatr, Warszawa 2002.
- Witkowski P., *Alternatywne modele samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny w Europie i Polsce: Wybrane aspekty*, red. K. Kociubiński, Toruń 2008.
- Wójcik S., *Naród, samorząd terytorialny, demokracja w III Rzeczypospolitej*, Lublin 2007.
- Zabłocki S., *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawno-karnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum, stypizowanych w Rozdziale XXXI Kodeksu karnego*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego RP. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005.
- Ziemblicki M., *Europejska Karta Samorządu Lokalnego jako źródło prawa w samorządzie terytorialnym*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Żółciak T., *Druzgocąca opinia o naszej samorządności. Rada Europy: Rząd centralizuje coraz więcej kompetencji*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/595316,polska-lokalna-opinia-samorzadnosc-rada-europy-raport.html> (dostęp 16.12.2019).

Akty normatywne

- Europejska karta języków regionalnych i mniejszościowych z 1992 roku, ETS 148.
- Europejska Karta Miejska z 18 marca 1992 roku.
- Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607; sprostowanie: Dz. U. z 2006 r., nr 154, poz. 1107).
- Europejska konwencja krajobrazowa z 2000 roku, ETS 176.
- Europejska konwencja ramowa o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi z 1980 roku, ETS 106.
- Europejski kodeks postępowania na rzecz uczciwości przedstawicieli wybranych w wyborach lokalnych i regionalnych z 1999 roku.
- Europejska karta w sprawie uczestnictwa młodzieży w życiu lokalnym i regionalnym z 1992 roku.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. nr 78, poz. 483).
- Konwencja o uczestnictwie obcokrajowców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym z 1992 r., ETS 144.
- Nowelizacja Konstytucji z dnia 27 maja 1990 r. (Dz. U. nr 16, poz. 94).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 48, poz. 426).

Dokumenty

- Declarations adopted at European conferences organized by the CLRAE (or with its participation) 1986–94, Council of Europe, Strasbourg 1996.
- Orzeczenie TK z dnia 4 maja 1998 r., K. 38/97.
- Resolution 143 (2002) on the state of regional print media in Europe – Pluralism, independence and freedom in regional press (Debated and approved by the Chamber of Regions on 5 June [2002] and adopted by the Standing Committee of the Congress on 6 June 2002).

Inne źródła

- Cities and regions: cultural diversity, a precondition for a united Europe* (proceedings), Innsbruck (Austria), 11–12 December 2000, Council of Europe, Strasbourg 2002.
- Crime and urban insecurity in Europe: the role and responsibilities of local and regional authorities*, Erfurt (Germany), 26–28 February 1997, Council of Europe, Strasbourg 1998.

- Environment and local and regional authorities*. Report by the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR) and recommendation of the Committee of Ministers, Council of Europe, Strasbourg 1996.
- European Charter of Local and Local Self-Government with additional protocol*, Council of Europe, Strasbourg 2010.
- The European Urban Charter* (proceedings), Sofia (Bulgaria), 16–17 May 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003.
- Federalism, regionalism, local autonomy and minorities* (proceedings), Cividale del Friuli (Italy), 24–26 October 1996. Conference organized by the Congress of Local and Regional Authorities of Europe and the Friuli-Venezia-Giulia Autonomous Region, Council of Europe, Strasbourg 2007.
- Fifth Forum of Cities and Regions of South-East Europe. Summary of debates*, Budva (Serbia and Montenegro), 11–12 October 2004, Council of Europe, Strasbourg 2006.
- Have your say! Manual on the revised European charter on the participation of young people in local and regional life*, Council of Europe, Strasbourg 2015.
- Heritage for the future. Realising the economic and social potential of a key asset*, The Congress of Local and Regional Authorities, Council of Europe, Strasbourg 2006.
- Implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages*, Council of Europe, Strasbourg 1999.
- International Conference on Financial Relations between State, Regional and Local Authorities in Federal States* (proceedings), Moscow (Russian Federation), 5–7 October 2000, Council of Europe, Strasbourg 2001.
- The legal status and employment conditions of local authorities' staff in the countries of Central and Eastern Europe*. Report by the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Council of Europe, Strasbourg 2007.
- Linguistic diversity: a challenge for European cities and regions* (proceedings), Rovinj (Croatia), 22–23 March 2001, Council of Europe, Strasbourg 2002.
- Local authority policies for crime prevention in Europe* (proceedings), Prague (Czech Republic) 13–15 November 2003, Council of Europe, Strasbourg 2004.
- Local democracy: a civic project*. A contribution to the Congress of Local and Regional Authorities of Europe to the Council of Europe's Campaign and Plan of Action against Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Intolerance. Proceedings of the hearing on *Local democracy, citizenship and tolerance: an exemplary democratic Town*, Strasbourg, 20 February 1995, and of the public sitting on *The participation of deprived minorities in the life of the city*, Budapest (Hungary), 10 April 1995, Council of Europe, Strasbourg 1996.
- Local finance in Europe*, Council of Europe, Strasbourg 1997.
- Local self-government in Europe: the European Charter of local self-government as a democratic mechanism to promote subsidiarity* (proceedings), Copenhagen (Denmark), 17–18 April 1996. Conference on the occasion of the 10th anniversary of the European Charter of Local Self-government, Council of Europe, Strasbourg 1997.
- Management of European capital cities* (proceedings), Kyiv (Ukraine), 3–4 October 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003.

- Manifesto for a new urbanity. European Urban Charter II: adopted by the Congress on the occasion of its; 15th Plenary Session in Strasbourg on 29 May 2009, Council of Europe, Strasbourg 2009.*
- Migrants and minorities in the Community: a challenge for local and regional government and training organizations (proceedings), Budapest (Hungary), 10–12 November 1996, Council of Europe, Strasbourg 1997.*
- North/South local democracy. The European Charter of Local Self-Government in action, Malta, 14–16 March 1966, Council of Europe, Strasbourg 1997.*
- The participation of foreign residents in public life at local level: consultative bodies (proceedings), Stuttgart (Germany), 14 December 2001, Council of Europe, Strasbourg 2002.*
- Principles governing the institution of the ombudsman/ombudsperson at local and regional level, Council of Europe, Strasbourg 2005.*
- Promoting partnerships with cities and regions of south-east Europe. Summary of debates, Istanbul (Turkey), 2–3 November 2001, Council of Europe, Strasbourg 2002.*
- The relationship between the physical urban environment and crime reduction and prevention (proceedings), Szczecin (Poland), 19–21 October 2000, Council of Europe, Strasbourg 2001.*
- Revised European charter on the participation of young people in local and regional life (proceedings), Krakow (Poland), 7–8 March 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003.*
- The role of local authorities in the field of local social services. Conference of European ministers responsible for local government, 12th session, Istanbul (Turkey), 6–7 April 2000, Council of Europe, Strasbourg 2000.*
- The role of local and regional authorities in transnational co-operation in the field of regional/spatial development (proceedings), Dresden (Germany), 15–16 May 2002, Council of Europe, Strasbourg 2003.*
- Statutory Resolution and Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Strasbourg 2002.*
- Training needs of elected representatives (proceedings), 6th Seminar of the European Network of Training Centers for Local and Regional Authority Staff, London (Great Britain), 19–20 November 1993, Council of Europe, Strasbourg 1994.*
- Violence in schools: a challenge for the local community, Council of Europe, Strasbourg 2003.*
- Women's individual voting rights: a democratic requirement, Council of Europe, Strasbourg 2002.*

Źródła internetowe

[https://archiwum.rp.pl/artykul/645360-Europejski-kodeks-postepowania-dotyczacy-politycznej-uczciwosci-wybiranych-reprezentantow-lokalnych-i-regionalnych-przyjety-17-czerwca-1999-r-przez-Kongres-Wladz-Lokalnych-i-Regionalnych-Europy-\(CLRAE\)-podczas-trzeciego-posiedzenia-szostej-sesji-w-Strasburgu-\(15-17-czerwca-1999\).html](https://archiwum.rp.pl/artykul/645360-Europejski-kodeks-postepowania-dotyczacy-politycznej-uczciwosci-wybiranych-reprezentantow-lokalnych-i-regionalnych-przyjety-17-czerwca-1999-r-przez-Kongres-Wladz-Lokalnych-i-Regionalnych-Europy-(CLRAE)-podczas-trzeciego-posiedzenia-szostej-sesji-w-Strasburgu-(15-17-czerwca-1999).html) (dostęp 16.12.2019).

Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, https://strasburgre.msz.gov.pl/pl/o_re/organy_re/kongres/ (dostęp 5.11.2018).

Spotkanie RPO z Komitetem Monitorującym Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/spotkanie-rpo-z-komitetem-monitorujacym-kongresu-wladz-lokalnych-i-regionalnych-rady-europy> (dostęp 16.12.2019).

Spotkanie wicemarszałek Koc z delegacją Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy, <https://www.senat.gov.pl/aktualnosci/art,10716,spotkanie-wicemarszalek-koc-z-delegacja-kongresu-wladz-lokalnych-i-regionalnych-rady-europy.html> (dostęp 16.12.2019).

Andrzej Bałaban*

 <https://orcid.org/0000-0003-3187-8329>

Prawo miejscowe samorządu terytorialnego w systemie źródeł prawa III RP

Samorząd terytorialny jest standardowym elementem współczesnych unormowań konstytucyjnych¹ i prawnomiędzynarodowych. Obecnie w Polsce, w czasie likwidacji podstawowych gwarancji praworządności, staje się najważniejszą z nich. W artykule zostaną przedstawione tezy do dyskusji.

1. Najogólniejsza przesłanką wykładni postanowień Konstytucji RP poświęconych prawu miejscowemu jest zasada pomocniczości zawarta w jej wstępie, uznająca podmiotowość konstytucyjną wspólnot obywatelskich.

2. Zamieszczenie zasady pomocniczości we wstępie do Konstytucji w niczym nie odbiera jej mocy obowiązującej i prawnej wobec precyzji i rozwiniętej postaci tego ujęcia i jego dalszych rozwinięć w tekście właściwym. Zasada pomocniczości potwierdzona jest w tekście Konstytucji wielokrotnie i w różnych postaciach. W szczególności do tej postaci wspólnoty, jaką jest samorząd terytorialny unormowany w art. 15 i 16 („Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” – art. 16 ust. 2), a co do innych wspólnot np. w art. 11, 12, 17, 20, 25, 35 i 59.

3. Zasada pomocniczości ma w Konstytucji szczególną pozycję z uwagi na: a) „prawnonaturalny” charakter, b) umieszczenie we wstępie przynależnym do części ogólnej Konstytucji, c) liczbę jej „przejawów”, pozwalających na nadanie jej statusu zasady, d) niewątpliwy, normatywny i wiążący charakter sprawiający, że e) jest podstawą dla dalszych konstrukcji normatywnych, np. rozdziału siódmego czy właśnie dla art. 94, dotyczącego prawa miejscowego.

4. Poszukując aksjologicznej podstawy wprowadzenia szerokiej formuły prawodawstwa miejscowego i zasad jej interpretacji, należy zwrócić uwagę na to, że

* Prof. dr hab. Andrzej Bałaban – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński.

1 A. Bałaban, *Samorząd terytorialny w konstytucjach państw europejskich*, [w:] *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Ofiarska, Szczecin 2015, s. 17 i n.

dotyczy ona dwu, dość odmiennych, podmiotów konstytucyjnych. Zrównanie w art. 94 Konstytucji prawa samorządu i rządowej administracji terenowej do prawodawstwa miejscowego nie ma jednakże uzasadnienia w odniesieniu do tej administracji i ma znamiona błędu konstrukcji prawnej (który warto by usunąć przy okazji przyszłych poprawek konstytucyjnych).

5. Decentralizacja władzy publicznej w świetle art. 15, 16 i 17 Konstytucji realizowana ma być drogą jej uspołecznienia przez samorządy terytorialne i zawodowe oraz ewentualnie, acz nie w formach prawotwórczych, przez organizacje „pozarządowe” z art. 12, wymienione tam przykładowo (bo przecież nie da się wyczerpująco wymienić form prawnych wspólnot), a nie przez terenowe organy administracji rządowej. Do czasu usunięcia omawianej niekonsekwencji konstytucyjnej (bo chyba jej potwierdzenie poprzez zniesienie zasady pomocniczości się nie zdarzy?) art. 94 interpretować musimy rozszerzająco w odniesieniu do samorządu terytorialnego, promując jego „partnerską” formułę w relacji do ustawy, a zwięźając, co do terenowej administracji rządowej.

6. Niedopuszczalne wydaje się przyznawanie rządowej administracji terenowej szerokich uprawnień prawotwórczych w sytuacji, gdy Konstytucja tak zasadniczo ogranicza prawotwórcze uprawnienia centralnej administracji rządowej, poprzez restrykcyjną konstrukcję rozporządzeń (art. 92) i ograniczoną skuteczność prawa wewnętrznego (art. 93)².

7. Przejawem zatracenia sensu uprawnień prawotwórczych rządowej administracji terenowej w praktyce jest wydawanie przez wojewodów i organy administracji niezespólonej „rozporządzeń”, czyli aktów, które w rozumieniu konstytucyjnym mają charakter ściśle wykonawczy, a więc powinny odbierać organowi wydającemu swobodę prawodawczą, podczas gdy swobodę taką wprowadza „podczepienie” administracji terenowej do prawodawstwa samorządowego, zawarte w art. 94 Konstytucji. Dzieje się tak, mimo że w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie³ przewiduje się wydawanie rozporządzeń tylko w postaci przepisów porządkowych i tylko pochodzących od wojewody.

8. Z drugiej strony zauważmy, że wydawanie zarządzeń przez terenowe organy administracji oznacza posłużenie się prawem wewnętrznym, bo takie jest konstytucyjne skojarzenie związane z użyciem tego określenia w odniesieniu do administracji rządowej. Odbywa się to poza formułą prawa miejscowego należącego do powszechnie obowiązujących źródeł prawa. Brak dostatecznej różnorodności nazewnictwa aktów normatywnych organów terenowych sanować można opatrywaniem ich dodatkowym określeniem przymiotnikowym, różnicującym poszczególne konstrukcje i zastosowania. Bardzo pomocna w takim porządkowaniu form prawotwórczych w terenie byłaby bardziej wnikliwa, niż ta istniejąca, regulacja ustawowa.

2 Szerzej A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe*, Kraków 2003, s. 68–109.

3 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1464.

9. System tworzenia prawa w RP realizuje zasadę dominacji Sejmu, posługującego się formą prawodawczą ustawy, w ramach polskiej mutacji systemu parlamentarno-gabinetowego i zasadę otwarcia na prawo zewnętrzne, obowiązujące w Polsce w następstwie ratyfikacji umów międzynarodowych, które obowiązują „jako część krajowego porządku prawnego bezpośrednio stosowana” (art. 91 ust. 1) i na zasadzie „pierwszeństwa w przypadku kolizji z ustawami” (art. 91 ust. 2 i 3). Przyjęta tu zasada monizmu przewiduje zarówno zastosowanie zgody ustawowej na ratyfikację umów międzynarodowych wymienionych w art. 89 (w praktyce trudno sobie wyobrazić umowy, które nie dotyczą tych kategorii spraw), jak i ewentualne uzależnienie stosowania umowy od wydania ustawy (art. 91 ust. 1).

10. Także ustawa (jeśli nie referendum) jest formą wyrażenia zgody na przekazanie kompetencji prawodawczych (bo o nich traktuje rozdział III Konstytucji), przewidzianą w art. 90 ust. 2. Przyjęta jako rozwiązanie nakazane z mocy traktatu przyłączeniowego konstrukcja ustawy implementującej, reguluje proces wprowadzania w życie prawodawstwa unijnego, które na terytorium państw członkowskich obowiązuje jako prawo autonomiczne, mające własne cechy (pierwszeństwa, skutku bezpośredniego i efektywności), których nie może naruszać ustawa implementująca.

11. Prymat ustawy zrealizowany jest zatem w Konstytucji w aspekcie jej monopolu prawodawczego, polegającego na tworzeniu pierwotnych (choć wtórnych w relacji do Konstytucji) krajowych norm prawnych, odsyłania do przepisów wykonawczych, jak i w ramach „koncesjonowania” w trybie upoważnienia ustawowego, uprawnień prawotwórczych terenowych organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego. Ustawa (w granicach określonych przez Konstytucję) pełni też rolę aktu legalizującego obowiązywanie na terytorium Polski różnych postaci prawa międzynarodowego.

12. W ramach wewnątrz krajowego systemu źródeł prawa ustawa spełnia rozmaite role. Przede wszystkim reguluje stosunki społeczne w stopniu dominującym. Wykonanie tego zadania wspomagane jest konstytucyjną konstrukcją rozporządzenia wykonawczego jako aktu silnie zdeterminowanego treścią ustawy. Związek między ustawą a rozporządzeniem przyjęty w Konstytucji zwykle się określać mianem ściśle wykonawczego. Słabo zarysowana w Konstytucji konstrukcja prawa miejscowego rysuje się znacznie wyraźniej, jeśli analizujemy ją na tle prawnie rozbudowanej konstrukcji rozporządzenia, a zwłaszcza jego relacji do ustawy. Prawo miejscowe wydawane jest bowiem na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych (art. 94), ale nie „na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie” (art. 92 ust. 1), jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń. Brak nakazu szczegółowego upoważnienia nie jest natomiast tożsamy z jego zakazem.

13. Prawo miejscowe nie ma też na celu „wykonania ustawy” lecz realizuje to, co nakazano (bądź na co zezwolono) w upoważnieniu ustawowym. Ustawa może zatem zezwolić nawet na o d m i e n n e od ustawowego unormowanie samorządowe, co w braku uzasadnienia pozycją ustrojową nie może być stosowane do terenowych organów administracji.

14. Upoważnienie ustawowe może także determinować treść aktu miejscowego w kierunku wykonania wszelkich istotnych postanowień ustawy, w której jest zawarte. Upoważnienie ustawowe do wydania aktu prawa miejscowego nie musi zawierać wytycznych dotyczących treści aktu samorządowego, co jest konieczne to w przypadku rozporządzeń. Natomiast na pytanie, czy może stosować te elementy konstrukcji rozporządzenia do prawodawstwa samorządowego, można odpowiedzieć pozytywnie, ale z umiarem, wynikającym z obowiązywania zasady pomocniczości w odniesieniu do samorządu.

15. Logiczne byłoby natomiast stosowanie elementów determinujących treść prawodawstwa miejscowego, na wzór rozporządzenia, w stosunku do rządowej administracji terenowej, w znacznie szerszym zakresie. Przyjęcie restrykcyjnej wersji rozumowania *a contrario*, wykluczającej stosowanie elementów determinacji treści prawa miejscowego samorządu, przewidzianych dla rozporządzenia, prowadzi do wniosków niemożliwych do pogodzenia z zasadą prymatu ustawy i skalą zadań organów terenowych, w stosunku do których istnieć musi element koordynacji działania ze strony prawodawcy centralnego (wynikający chociażby z zasady jednolitości państwa zawartej w art. 3 Konstytucji)⁴. Podkreślmy jednak, że ustawowe formy determinacji treści aktów prawa miejscowego mieszczą się w kategorii uprawnienia, a nie bezwzględnego konstytucyjnego obowiązku ustawodawcy, jak ma to miejsce w przypadku rozporządzenia.

16. To, że organ upoważniony do wydania aktu prawa miejscowego nie może przekazać swoich kompetencji prawotwórczych innemu organowi, jak to przyjęto, co do rozporządzeń, zdaje się wynikać z zasady legalności (art. 7), czyli z podziału ról organów samorządowych i ustawowego podziału zadań poszczególnych rodzajów samorządów terenowych. W świetle Konstytucji rozdzielone są także zadania organów stanowiących i wykonawczych (art. 169 ust. 1). Uprawnienia prawotwórcze co do zasady należeć więc muszą do organów stanowiących, a ewentualnie na zasadzie wyjątku do organów wykonawczych w zakresie dopuszczonym przez ustawę.

17. Ponieważ Konstytucja nie odnosi się do kwestii „szczebli” samorządu, nie zawiera też wskazań co do relacji ich uprawnień prawotwórczych. Obowiązuje tu więc ogólna zasada działania w zakresie swej właściwości, w tym wypadku ustalonym ustawowo, z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady domniemania właściwości gminy.

18. Problem zasad posługiwania się prawem miejscowym w sferze „materii ustawowych” czy „wyłącznie ustawy” jest częścią szerszego problemu stosunku do ustawy jej aktów wykonawczych. Tworzenie ogólnej reguły poszukującej jakiejś wydzielonej materii ustawowej, a zwłaszcza wyciąganie z niej wniosków *a contrario*, nie wydaje się dziś konieczne, wobec braku ograniczeń zakresu treści ustawy i rozbudowania w Konstytucji środków chroniących jej prymat. Nie ma powodów,

4 Por. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 179 i n.

by w sferze „materii ustawowej” wykluczyć stosowanie ściśle wykonawczych rozporządzeń. Nie zagrażają jej poprzez swą ściśle zdeterminowaną konstrukcję.

19. Z woli ustrojodawcy prawo miejscowe ma wspomagać ustawę wtedy, gdy ustawodawca uzna to za potrzebne i nie ma powodów, by można je było generalnie wykluczać w jakimś zakresie spraw, w których Konstytucja odsyła do ustawy. Jeśli w szerokim zakresie „materii ustawowych”, czyli spraw, w których Konstytucja wyraźnie odsyła do ustaw w postaci tzw. odesłań konstytucyjnych oraz rozmarynowskiej zasady uogólniającej i poszerzającej te kategorie spraw, przyjmiemy ograniczenia posługiwania się prawem miejscowym (specyficznym jednorodnym z ustawą, bo „przedstawicielskim”), to ograniczymy jego stosowania co do zasady, ale bez możliwości aksjologicznego uzasadnienia i precyzyjnego wprowadzenia zasad tego limitowania!

20. Konstytucyjny wymóg relacji z ustawą w przypadku prawa miejscowego sprowadza się jedynie do upoważnienia ustawowego, które może kształtować prawo miejscowe jako wykonawcze (choć nie tylko jako ściśle wykonawcze na wzór rozporządzeń), z uwagi na konstytucyjną pozycję samorządu, o której była mowa (wszak ma on realizować „decentralizację władzy publicznej” i wykonywać „istotną część zadań publicznych”). Może je też kształtować na skrajnie innej zasadzie, łącznie z dopuszczeniem odmiennego od ustawy unormowania. Pamiętajmy, że organ stanowiący samorządu terytorialnego pochodzi z wyborów powszechnych, co pogłębia jego demokratyczną legitymizację i wzmacnia pozycję w relacji z „przedstawicielskim” prawodawcą centralnym, jakim jest Sejm (z pomocniczym udziałem Senatu).

21. Wymóg działania „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie” (art. 94) nie pozwala na dopuszczenie interpretacji pozwalającej samorządowi na samodzielne wyszukiwanie „podstawy ustawowej” swego prawodawstwa, co można zaakceptować w przypadku prawodawstwa „zarządzeniowego” (art. 93 ust. 2), realizowanego „tylko na podstawie ustawy”. To surowe „tylko” użyte co do zarządzeń, osłabione jest w tym samym przepisie użyciem określenia „podstawa ustawowa”, a nie „upoważnienie ustawowe”, które zastosowano w art. 92 ust. 1 co do prawa miejscowego. Pozwala to dopuścić możliwość poszukiwania i wskazywania przez prawodawcę zarządzeniowego podstawy ustawowej we własnym zakresie.

22. Na marginesie można wspomnieć, że w stosunku do uchwał Rady Ministrów, brak konstytucyjnego wymogu wydawania ich „tylko na podstawie ustaw”, pozwala na przyjęcie, że podstawą taką mogą być akty „równego ustawie lub wyższego rzędu”, takie jak konstytucja, ratyfikowana umowa międzynarodowa bądź akty substytucyjne w stosunku do ustawy w rodzaju regulaminu Sejmu i Senatu (w zakresie dopuszczonego przez Konstytucję ich zewnętrznego obowiązywania) albo akty z art. 59 ust. 2 Konstytucji.

23. Konstytucja w odniesieniu do prawodawstwa samorządu terytorialnego zawiera jeszcze jedną konstrukcję prawną. W art. 169 ust. 4 przewiduje, że „Ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw,

ich organy stanowiące”. Skala podmiotowa tego przepisu jest szeroka i otwarta. Z pewnością chodzi tu o gminy, ale z mocy art. 164 ust. 2 także o „inne jednostki samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego”. Według art. 172 ust. 2 i 3 do podmiotów tych zaliczyć można też zrzeczenia samorządów.

24. Określenie ustroju wewnętrznego nie dotyczy organów samorządu, ale jednostek samorządu, nie chodzi tu zatem o regulamin, lecz o coś więcej, a więc z pewnością o statut jednostki samorządu. Zastosowanie statutu w rozumieniu konstytucyjnym może mieć jednak pewne analogie ze sposobem rozumienia regulaminów, o których wspomina Konstytucja w art. 112, z dopuszczeniem ich norm o powszechnym obowiązywaniu. W Konstytucji występuje przecież „poszerzona” konstrukcja regulaminu przewidziana dla organu przedstawicielskiego, jakim jest Sejm (a zarazem Senat i Zgromadzenie Narodowe). Przyjęto tu koncepcję regulaminu jako aktu normującego także „sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków” wobec niego (art. 112 i podobnie art. 61 ust. 4).

25. Wspólnota samorządowa w relacji do Sejmu jest podmiotem o znacznie szerszym zakresie samodzielności. Dlatego też możliwe było użycia w Konstytucji, w odniesieniu do dorozumianego tu statutu, zwrotu „w ramach ustaw”, a więc pozbawionego nawet wymogu upoważnienia ustawowego! W postanowieniach konstytucyjnych wyraźnie pozostawiono zatem pole dla szerokiej formuły statutu, zgodniej zresztą z istotą tego aktu i jego „zastanym” rozumieniem, dopuszczającej rozległe rozumienia problematyki „ustroju wewnętrznego” i spraw z nim związanych. W zakresie autonomii samorządu terytorialnego przyjąć można koncepcję statutu jako aktu regulującego „w ramach ustaw” relacje z podmiotami zewnętrznymi, uzasadnione odrębnością zadań konkretnej jednostki samorządu terytorialnego. Część cech tego „władztwa statutowego” można odnieść także do regulaminów samorządowych, gdy rozwijają koncepcje statutowe.

26. Granice prawodawstwa samorządowego wyznaczone są granicami właściwości merytorycznej samorządu terytorialnego. Kwestia ta w Konstytucji jest otwarta. Samorządu nie dotyczy bowiem wstępna zasada podziału kompetencji państwowych, jaką jest zasada podziału władzy i równowagi władz odnosząca się jedynie do władz centralnych. W rezultacie art. 163 otwierający rozdział Konstytucji poświęcony samorządowi terytorialnemu i powierzający mu wykonywanie zadań publicznych nie zastrzeżonych przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych, ma znamiona ogólnej klauzuli kompetencyjnej i domniemania kompetencyjnego o, jak się wydaje, nieograniczonym zakresie merytorycznym, oczywiście odnoszonym do spraw lokalnych. Przepis ten wzmocniony jest postanowieniem art. 16 ust. 2, traktującym o uczestniczeniu samorządu w sprawowaniu władzy publicznej i powierzeniu istotnej części zadań publicznych.

27. Z Konstytucji dowiadujemy się jeszcze, że ten zakres działania powierza się przede wszystkim gminie samorządowej na zasadzie kolejnego domniemania kompetencji. Inne postacie samorządu lokalnego i regionalnego działają według art. 164 ust. 2 w granicach kompetencji określonych przez ustawy. Ustawy

przewidują też możliwość przekazania kompetencji jednostkom pomocniczym gminy. Porozumienia i związki komunalne umownie i poprzez postanowienia swego statutu określają same zakres właściwości tych form organizacyjnych samorządu. Zakres prawodawstwa samorządowego wyznaczony być może ponadto przez zadania wynikające z realizacji polityk unijnych, a zwłaszcza tzw. regionalnych programów operacyjnych.

28. Prawo unijne w zakresie kompetencji przekazanych Unii i objętych zakresem wydanych przez nią przepisów obowiązuje na terytorium RP na zasadzie pierwszeństwa, skutku bezpośredniego i efektywności. Efektywne stosowanie prawa unijnego na terytorium państw członkowskich wymaga wydania przez państwa członkowskie aktów implementujących, uwzględniających krajową specyfikę źródeł prawa i ich dostateczną szczegółowość. Samorząd terytorialny, tak jak każdy inny adresat prawa unijnego, zobowiązany jest do przestrzegania i stosowania prawa pierwotnego i wtórnego Unii przed niezgodnym z nim prawem krajowym. Przed niezgodnością chronią ustawy implementacyjne, które wszakże nie są wyróżnione specjalnym oznaczeniem. Osiągnięcie efektu „implementacyjnego” możliwe jest także w każdej ustawie, w postaci wcześniejszej „harmonizacji” jej treści z prawem unijnym, dlatego też domniemanie zgodności z tym prawem nie dotyczy wyłącznie ustaw implementacyjnych.

29. Niezależnie od ogólnego obowiązku przestrzegania prawa unijnego samorząd terytorialny może z mocy ustawy implementującej uzyskiwać kompetencje do realizacji zadań unijnych. Problemy, jakich nastęrczać może upoważnienie ustawowe w takim zakresie, warto przeanalizować na przykładzie ustawy z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁵, przekazującej samorządowi wojewódzkiemu prawo do przydzielania środków unijnych niezbędnych do realizacji regionalnego programu operacyjnego. Postanowienia upoważniające tej ustawy i praktykę jej realizacji bardzo wnikliwie ocenił TK w wyroku z dnia 12 grudnia 2011 roku⁶.

30. Ogólne określenie w Konstytucji podstawy prawodawstwa samorządowego z jednej strony uzależnia je od „upoważnienia ustawowego” z drugiej nie wymusza żadnych wymogów tego upoważnienia, co nie znaczy, że na ich zastosowanie nie zdecyduje się ustawodawca w konkretnym upoważnieniu, bo przecież Konstytucja tego nie zabrania. Konstrukcja konstytucyjna z jednej strony eliminuje autonomię prawotwórczą samorządu i możliwość jego nieskrępowanego działania „w granicach prawa”, z drugiej zaś stwarza zachętę dla ustawodawcy do minimalnego krępowania swobody prawodawczej samorządu. Teoretycznie rzecz biorąc rozwiązanie konstytucyjne może działać bez konkretyzacji ustawowej w ustawie

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1295, 2020.

⁶ Szerzej A. Bałaban, *Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P 1/11) w sprawie delegalizacji prawotwórcstwa zarządów województw dotyczących unijnych programów operacyjnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 513 i n.

o zasadach prawodawstwa samorządowego, bo może je ona niebezpiecznie zawęzić. Jeśli już, to powinna być adresowana do ustawodawcy i wyznaczać sposoby rozumienia upoważnienia ustawowego, nie zaś do samorządu. Odmiennie niż ma miejsce co do rozporządzeń, o których w Konstytucji powiedziano wszystko (a może nawet za dużo), ogólność normy konstytucyjnej stwarza jednak wrażenia jej niekompletności.

31. Trzy ustrojowe ustawy samorządowe zawierają próby sprecyzowania konstrukcji konstytucyjnej, w ramach specjalnych rozdziałów o ambitnych tytułach, lecz skromnej i niejasnej treści. Kolejno ustawa gminna, powiatowa i wojewódzka przyznają prawo stanowienia aktów prawa miejscowego gminie, powiatowi i województwu „na podstawie upoważnień ustawowych” (art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷), „na podstawie upoważnień zawartych w ustawach” (art. 40 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁸) i „upoważnień udzielonych na podstawie tej ustawy” oraz „w innych ustawach” (art. 89 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁹). Przyjęte formuły różnią się od konstytucyjnej i są w doktrynie źródłem sporów interpretacyjnych. Trudno nie mieć wątpliwości, jeśli np. ustawa gminna właśnie „gminie” przyznaje możliwość stanowienia aktów prawa miejscowego, a organom gminy (wszystkim?) już tylko prawo wydawania aktów prawa miejscowego „na podstawie niniejszej ustawy” w czterech zaledwie kategoriach spraw (art. 40 ust. 2). Co prawda już po chwili z ulgą czytamy w art. 41, że „Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały”, ale ten późniejszy i szczegółowy przepis nie znosi wątpliwości co do ogólnej właściwości prawodawczej „gminy” i pytania, czy to rada gminy, czy może wcześniej upoważnione „organy” (działające wspólnie?) są właściwe w zakresie wcześniej wymienionych, czterech kategorii spraw.

32. Zwrot „na podstawie niniejszej ustawy” nie został użyty w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, a właśnie tu by się przydał, bo przepisy porządkowe wydawane są „w zakresie nie uregulowanym w innych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących”, co sprawia wrażenie autonomicznej kompetencji prawodawczej, wykluczonej konstytucyjnym zwrotem „na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych”. Choć podstawa ustawowa tu jest, to „granice ustawowe” w istocie polegają na braku regulacji ustawowej. Czym jest to „nieuregulowanie”, brakiem całkowitym (trudno wyobrażalnym), czy nie dość szczegółową normą, która jest potrzebna, by chronić w gminie życie i zdrowie obywateli oraz porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne? Gmina, chroniąc „spokój”, nie chroni już jednak mienia i środowiska naturalnego, do czego powołano dość nieoczekiwanie powiat (ubogi w kompetencje i środki). Samorząd wojewódzki nie został natomiast wyposażony w prawo wydawania przepisów

7 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815.

8 Tamże, poz. 511, 1571, 1815.

9 Tamże, poz. 512, 1571, 1815.

porządkowych. Uprawnienie takie na tym szczeblu podziału terytorialnego przyznano natomiast wojewodzie, co wydaje się zaskakującym wyjątkiem.

33. Te i liczne inne dowody niedopracowania merytorycznego i legislacyjnego przepisów ustaw ustrojowych co do kompetencji prawodawczych skłaniają do zgłaszania postulatu odrębnego unormowania ustawowego w tym zakresie. Skoro próbę taką podjął ustawodawca PRL-owski (ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. o wydawaniu przepisów prawnych przez rady narodowe¹⁰) w państwie dalekim od obecnego „państwa prawa”, wydaje się ona tym bardziej potrzebna, być może jako wstęp do wydania ustawy o zasadach tworzenia prawa, zbierającej rozproszoną część legislacji z tego zakresu, która już istnieje (choćby w formie wydanego bez podstawy ustawowej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie w sprawie zasad techniki prawodawczej¹¹) i regulującą to co jest niezbędne (np. problem implementacji prawa unijnego).

34. W odróżnieniu od naczelných organów państwowych samorządy terytorialne są postacią rodzajową prawodawcy, w ramach której istnieje około 2500 tysięcy organów stanowiących i tyleż wykonawczych na szczeblu gminnym, około 300 na szczeblu powiatowym (część z nich to połączone rady gminy i powiatu) i 16 na szczeblu wojewódzkim. Ta struktura prawodawcza jest areną tysięcy praktycznych, codziennych interpretacji, szeroko zakrojonego prawa do wydawania aktów normatywnych. Pamiętajmy, że organy te nie są wspomagane przez wyspecjalizowane służby legislacyjne, są natomiast pod presją ogromnej liczby zadań własnych i zleconych. W szczególności rady (i sejmiki) realizują rozliczne formy prawodawstwa kryjące się pod jedną nazwą uchwał. Są to zarówno uchwały wykonawcze do najrozmaitszych w praktyce rodzajów odesłań ustawowych, uchwały typu „ustrojowo-organizacyjnego” i finansowego oparte na własnej ustawie kompetencyjnej (ze statutem, planami i budżetami na czele), akty prawodawstwa wewnętrznego związane z działaniem rady (przede wszystkim regulaminy) i relacjami z organem wykonawczym, a wreszcie przepisy porządkowe. W organach wykonawczych dominującym zadaniem quasi-prawodawczym jest przygotowywanie większości projektów uchwał organu stanowiącego i znacznie większa liczba aktów prawa wewnętrznego, niezbędnych do działania urzędu gminy czy starostwa. Sporadycznie pojawiają się też przepisy porządkowe podlegające zatwierdzeniu przez organ stanowiący.

35. Wielość jednostek samorządowych i ich organów mających kompetencje prawotwórcze sprawia, że odmiennie, niż ma to miejsce w ramach aparatu państwowego, występują tu rozmaite formy kooperacji „przedprawodawcze”, ale też formy prawodawstwa „wspólnego” w zakresie przekazanych im zadań publicznych. Są to przede wszystkim akty związków komunalnych, często o krajowym wymiarze (Związek Miast Polskich, Unia Metropolii Polskich, Unia Miasteczek

10 Dz. U. nr 8, poz. 47.

11 Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283.

Polskich, Związek Gmin Wiejskich RP) bądź o charakterze lokalnym (Związek Miast i Gmin Morskich, Związek Gmin Jurajskich etc.).

36. Nader interesującym zjawiskiem inspirującym prawodawstwo samorządowe są akty stowarzyszeń międzynarodowych takich jak np. euroregiony stworzone w okresie przedunijnym i ciągle działające w liczbie 27 na polskich granicach. Ich specyficzne, ponadgraniczne usytuowanie sprawia, że znacznie bardziej skomplikowany jest problem ich uprawnień prawotwórczych opartych na Europejskiej Konwencji Ramowej o Współpracy Transgranicznej Między Wspólnotami i Władzami Terytorialnymi niż w przypadku stowarzyszeń krajowych i lokalnych, których organom odmawia się uprawnień prawotwórczych co do zasady¹².

37. Istotny wpływ na proces tworzenia prawa mają też konwenty marszałków i konwenty przewodniczących sejmików, których stanowiska wiążą województwa w późniejszej działalności prawotwórczej. Nieformalne struktury poziome, często tworzone są także na poziomie gminnym i powiatowym. Strukturą pomocniczą w procesie tworzenia prawa jest też Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego istniejąca od 1993 roku.

38. W tle elastycznych form współdziałania samorządów przejawiają się formy dawne (Krajowy Sejmik Samorządowy, obligatoryjny związek gmin miasta stołecznego Warszawy), często zapomniane, lecz pozostające „w odwodzie” i nowe lub stare, niezrealizowane idee (makroregiony, okręgi metropolitarne, a nawet Senat RP jako izba samorządowa). Wszystkie te formy mogłyby wpływać na uprawnienia prawodawcze samorządu w razie całkowitego lub częściowego zaadoptowania lub wytwarzać własne formy prawotwórcze, w relacjach wzajemnych i w stosunku do organów zewnętrznych.

39. Do kategorii podmiotów typu samorządowego, mających uprawnienia prawotwórcze, zaliczyć też trzeba komisarzy rządowych wyznaczonych do zastępowania organów samorządu lub też podmioty wyznaczone do wykonania zastępczych obowiązków organów samorządu, jako że to samorząd ponosi, przynajmniej w części, odpowiedzialność za konsekwencje ich działań prawodawczych, realizowanych w jego zakresie kompetencyjnym.

40. Konstytucyjna właściwość sądów administracyjnych do orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego (art. 184) znajduje rozwinięcie w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*¹³, który przewiduje uprawnienie prokuratora, RPO oraz organizacji społecznych do zaskarżania aktów prawa miejscowego. W ramach tak rozbudowanego systemu kontroli najważniejszą rolę pełnią, jak widać, sądy administracyjne. Do nich zatem należy ustalenia zasad i granic legislacji samorządowej. Te zasady niejako wtórnie służą jako wzorce zachowań przestrzeganych w trakcie działań prawodawczych samorządu. Pomocnicze znaczenia

12 Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 189 i n.

13 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325.

ma tu też rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej¹⁴, adresowane wyraźnie do „projektów aktów prawa miejscowego” (§ 142 i 143).

41. Na koniec tego wątku rozważań dodajmy, że uznana została właściwość TK do kontroli aktów prawa miejscowego¹⁵, jednakże jedynie w trybie skargi konstytucyjnej i pytań prawnych. Kontrola abstrakcyjna jest, jak się wydaje, wykluczona przez sformułowania art. 188 ust. 3 Konstytucji. W rezultacie, także TK może się włączyć orzeczniczo w formułowanie i weryfikację zasad i granic legislacji samorządowej.

42. Wejście do polskiego systemu źródeł prawa form prawodawstwa międzynarodowego, ujętych w formułę „umowy międzynarodowej” (choć także „prawa stanowione przez organizację międzynarodową” z art. 91 ust. 3) stwarza problem obowiązywania w Polsce wprost, ale też w relacji „harmonizacyjnej” i „implementacyjnej” aktów prawa międzynarodowego, a zwłaszcza prawa unijnego. Niewymienione w rozdziale III Konstytucji niewątpliwie obowiązują samoistnie na mocy umów przyłączeniowych, zwłaszcza w zakresie kompetencji przez Polskę „przekazanych”. Sytuować je trzeba na poziomie mocy prawnej ustawy, a także powyżej niej (por. pośredni wniosek z art. 189 pkt 2). Czy zatem akty podustawowe mogą „opierać się” na tych nowych formach prawotwórczych. Otóż „opierać się” muszą, skoro są to akty bezpośrednio obowiązujące, ale na przeszkodzie ich powoływaniu jako podstawy prawnej stoi słowna formuła „upoważnienia ustawowego”. Co do rozporządzenia nie może to być upoważnienie ogólne czy „kompetencyjne”. Co do prawa miejscowego wydaje się ono natomiast dopuszczalne, likwidując zbędne niekiedy „pośrednictwo ustawy” zakłócające proces wcielania w życie norm prawa międzynarodowego, a zwłaszcza unijnego.

Bibliografia

Bałaban A., *Polskie problemy ustrojowe*, Kraków 2003.

Bałaban A., *Samorząd terytorialny w konstytucjach państw europejskich*, [w:] *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Ofiarska, Szczecin 2015.

Bałaban A., *Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P 1/11) w sprawie delegalizacji prawotwórstwa zarządów województw dotyczących unijnych programów operacyjnych*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22.

Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.

Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.

14 Dz. U. 100, poz. 908.

15 Postanowienie TK z dnia 6.02.2001 r., Ts 139/00.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. o wydawaniu przepisów prawnych przez rady narodowe (Dz. U. nr 8, poz. 47).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511, 1571, 1815).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512, 1571, 1815).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325).

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1295, 2020).

Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1464).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki legislacyjnej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2012 r., P 1/11.

Postanowienie TK z dnia 6 lutego 2001 r., Ts 139/00.

Piotr Tuleja*

 <https://orcid.org/0000-0002-7435-1298>

Konstytucyjny nakaz zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej a prawo do zwrotu nieruchomości

Przepisy Konstytucji RP, które stanowią przedmiot przeprowadzonej niżej wykładni regulują relacje prawne między jednostką, samorządem terytorialnym oraz państwem. Złożoność tych relacji wynika przede wszystkim z wielopłaszczyznowego oddziaływania norm konstytucyjnych. Kształtują one relacje wertykalne między byłym właścicielem a państwem oraz między nim a samorządem terytorialnym. Ta ostatnia relacja ma jednak specyficzny charakter ze względu na ochronę prawa własności jednostek samorządu terytorialnego zagwarantowaną w art. 165 Konstytucji. Konstytucyjny standard zwrotu nieruchomości określony jest też przez relacje między państwem a samorządem terytorialnym. W tym wypadku można mówić o quasi-wertykalnej relacji, biorąc pod uwagę, że przepisy rozdziału siódmego Konstytucji nie chronią samorządu terytorialnego w sposób, w jaki chronią jednostkę przepisy rozdziału drugiego Konstytucji. I wreszcie problematyka zwrotu nieruchomości regulowana jest na płaszczyźnie horyzontalnej. Konstytucja określa bowiem sytuację prawną byłych współwłaścicieli, którzy mogą mieć rozbieżne interesy, oraz sytuację byłych właścicieli względem osób fizycznych lub prawnych, które nabyły nieruchomość po jej uprzednim wywłaszczeniu.

Obowiązek zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, ze względu na niezrealizowanie celu publicznego uzasadniającego wywłaszczenie, ma wpływ na sposób i stopień zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej. Wpływa on na zakres wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań publicznych. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że obowiązek zwrotu kształtowany jest wyłącznie przez zasadę ochrony własności z art. 64 oraz nakaz wywłaszczenia za słusznym odszkodowaniem z art. 21 Konstytucji. Praktyka orzecznicza sądów i Trybunału Konstytucyjnego pokazuje, że na ustawowe ukształtowanie tego obowiązku wpływ mają również zasady rozdziału siódmego Konstytucji. Na kanwie tego obowiązku powstaje pytanie czy i w jakim stopniu zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej może uzasadniać ograniczenie obowiązku zwrotu

* Prof. dr hab. Piotr Tuleja – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Uniwersytet Jagielloński.

nieruchomości, a w konsekwencji ograniczyć ochronę przed wywłaszczeniem, które okazało się nieuzasadnione?

Prawo do zwrotu nieruchomości jest znane polskiemu prawu od 1958 roku jako instytucja gwarantująca realizację celu określonego w decyzji wywłaszczeniowej. Jest pochodną wywłaszczenia następującego na mocy aktu indywidualnego, odejmującego własność prywatną na rzecz Skarbu Państwa, a potem również jednostek samorządu terytorialnego, ze względu na określony cel publiczny¹. Wprowadzona ustawą z 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami² instytucja prawa do zwrotu nieruchomości nie była więc instytucją nową. Pod rządami Konstytucji pojawiły się jednak liczne problemy dotyczące jej ustawowego kształtu. W trakcie ich rozwiązywania konieczne stało się bardziej precyzyjne scharakteryzowanie konstytucyjnych elementów zwrotu nieruchomości. Powstało pytanie, czy Konstytucja wyraża prawo do zwrotu nieruchomości? Odpowiedź zależy m.in. od oceny skutków konstytucjonalizacji instytucji wywłaszczenia oraz interpretacji konstytucyjnych zasad określających pozycję ustrojową samorządu terytorialnego. Na ustawy zwrot nieruchomości należy spojrzeć również przez pryzmat zasad konstytucyjnych dotyczących: ustrojowego charakteru wspólnot samorządowych, konstytucyjnych wymogów zaspokajania potrzeb ich mieszkańców oraz wykonywania przez jednostki samorządowe zadań publicznych. Jeśli Konstytucja wyraża konstytucyjne publiczne prawo podmiotowe do zwrotu nieruchomości, to powstaje pytanie, jaka jest jego relacja do ustawowego prawa do zwrotu?

Pod rządami Konstytucji RP rozstrzygnięty został spór o charakter prawny samorządu terytorialnego. Przedstawiciele tzw. teorii naturalistycznych są obecnie nieliczni. Źródłem powstania i funkcjonowania wspólnot samorządowych jest wyłącznie prawo pozytywne. Jednak pokłosiem teorii naturalistycznych są próby formułowania standardów ustrojowych, którymi powinien charakteryzować się samorząd terytorialny. Standardy te formułowane są zarówno na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, jak i na płaszczyźnie konstytucyjnej³. W polskim systemie prawa podstawę dla sformułowania takiego standardu tworzą przede wszystkim: wyrażona w preambule Konstytucji zasada subsydiarności, przyjęta w art. 15 ust. 2 formuła decentralizacji, wyrażona w art. 16 zasada samodzielności samorządu terytorialnego oraz jej rozwinięcie w rozdziale siódmym Konstytucji. Kluczowym elementem tej konkretyzacji jest określenia zakresu zadań realizowanych w celu zaspokajania potrzeb wspólnoty. Samorząd terytorialny nie jest wprawdzie wspólnotą pierwotną względem prawa pozytywnego, ale tworzenie tej wspólnoty na

1 T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011, s. 360 i n.

2 Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 65.

3 B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018, s. 73 i n. oraz J. Dobkowski, *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego w świetle art. 2 EKSL*, tamże, s. 121 i n.

podstawie prawa opiera się na standardach konstytucyjnych. Standardy te wyznaczają ramy prawne dla ustawowej regulacji dotyczącej samorządu terytorialnego. Wyłączają one ustrojowe podstawy samorządu terytorialnego z bieżącej debaty politycznej.

Określenie ustrojowej pozycji jednostek samorządu terytorialnego polega przede wszystkim na wyodrębnieniu ich pozycji prawnej względem państwa. Relację państwa i samorządu terytorialnego najobszerniej przedstawia P. Sarnecki, odwołując się do realistycznie rozumianej zasady suwerenności narodu. Naród rozumiany realistycznie, jako społeczeństwo obywatelskie, działa przez zorganizowane struktury w mniej lub bardziej sformalizowanych procedurach⁴. Rolą tych struktur jest realizowanie dobra wspólnego m.in. przez artykułowanie i integrowanie potrzeb społecznych. Rola „podmiotów reprezentujących”, o których mowa w art. 104 ust. 2 jest ograniczona, bo nie są one dzierżycielami całej władzy zwierzchniej. Konieczne jest więc stworzenie ogólnego forum załatwiania spraw lokalnych. Takimi podmiotami są jednostki samorządu terytorialnego. Dzięki nim urzeczywistniają się oczekiwania społeczne charakterystyczne dla społeczeństwa obywatelskiego. Społeczeństwo obywatelskie to kategoria konstytucyjna, uzasadniająca (legitymizująca) samorząd terytorialny jako strukturę wykonującą zadania publiczne zaspokajające potrzeby wspólnot lokalnych⁵. Potrzeby tych wspólnot nie prowadzą się do sumy interesów indywidualnych. Wynika to przede wszystkim z tego, że samorząd terytorialny stanowi element dobra wspólnego⁶. Ustalenia te wprost nie określają relacji jednostek samorządu terytorialnego z naczelnymi organami państwa ani nie wytyczają zakresu zadań jednostek samorządu terytorialnego. Mają jednak znaczenie dla sposobu interpretowania wskazanych wyżej konstytucyjnych przepisów, w szczególności do ważenia klauzul limitacyjnych określających dopuszczalny zakres ograniczania prawa własności.

Zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej wiąże się z określeniem zakresu zadań, które są realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego oraz z określeniem sposobów ich realizacji⁷. Wprawdzie Konstytucja mówi o samodzielności wykonywania zadań, ale w praktyce ich wykonywanie jest zdeterminowane przez ustawy. Zasada wyłączności ustawy oraz nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego sprawiają, że jednostki te bardziej administrują, w mniejszym stopniu prowadzą politykę lokalną rozumianą, jako wyznaczanie celów lokalnych i określanie sposobów ich realizacji. Ustawy określają wprost lub pośrednio ograniczenia realizowania zadań publicznych. Na podstawie art. 163, 164 i art. 166 ukształtował

4 P. Sarnecki, *Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Samorząd w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013, s. 17.

5 Tamże, s. 19.

6 Wyrok TK z dnia 18.02.2003 r., K 24/02.

7 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 479.

się standard konstytucyjny ustawowego określania przedmiotu zadań, ich zakresu i sposobów realizacji⁸. Kwestią sporną pozostaje, czy jest on wystarczający, czy ma odpowiednie gwarancje konstytucyjne? W konsekwencji sporne jest, czy ustawowy kształt zakresu zadań, sposób ich realizacji oraz źródła finansowania nie prowadzą do naruszenia konstytucyjnej pozycji jednostek samorządu terytorialnego. Ze względu na wskazaną wyżej rolę ustawy, szczególnie ważne staje się wyznaczenie konstytucyjnych standardów określających relacje między państwem a samorządem terytorialnym. Najczęściej diskutowanymi problemami związanymi z kształtowaniem standardu konstytucyjnego są rodzaj i charakter zadań powierzanych samorządom, źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego oraz zasady gospodarowania mieniem. Pojawia się pytanie, czy pod rządami Konstytucji samorząd terytorialny realizuje założenia i cele leżące u podstaw jego reaktywacji⁹?

Problematyka zwrotu wywłaszczonych nieruchomości wiąże się z wszystkim wskazanymi tymi problemami. Na płaszczyźnie konstytucyjnej wymaga on ustalenia, w jakim stopniu konieczność wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego uzasadnia ograniczenia zwrotu nieruchomości, na których nie zrealizowano lub zrealizowano w sposób niewłaściwy deklarowany cel publiczny. Konstytucja wymaga rozważenia, czy ochrona prawa własności jednostek samorządu terytorialnego, instrumentalnych charakter tej własności, służący wykonywaniu zadań publicznych może uzasadniać ingerencję w obowiązek zwrotu. Konieczność zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej przez realizowanie zadań publicznych stanowi konstytucyjne *ratio* wywłaszczenia nieruchomości. Wywłaszczenie jest najdalej idącą formą ograniczenia prawa własności. Wykracza poza klauzule limitacyjne z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 i znajduje odrębną podstawę w art. 21 ust. 2 Konstytucji. Uzasadnieniem wywłaszczenia dokonywanego na rzecz jednostek samorządu terytorialnego powinien być zawsze konkretny cel publiczny o wadze i znaczeniu uzasadniającym odjęcie własności¹⁰. Realizacja celu publicznego dla zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej uzasadnia wywłaszczenie, o ile nie jest możliwe osiągnięcie tego celu w inny sposób. Dlatego też badanie celu publicznego ma kluczowe znaczenie dla zasadności dokonywania wywłaszczenia.

Prima facie konstytucyjne podstawy wywłaszczenia oraz obowiązku zwrotu nieruchomości wydają się jednoznaczne. Szczególny charakter ingerencji we własność powoduje, że obowiązek zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, w razie niezrealizowania uzasadniającego wywłaszczenie celu publicznego, jest „logiczną

8 K. Chochołowski, *Konstytucyjne umocowanie samodzielności zadaniowej samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie...*, s. 152 i n.

9 J. Stępień, *Kształt reaktywowanego samorządu terytorialnego w zamiarze jego twórców*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 1–2, s. 18.

10 S. Pawłowski, *Modyfikacje klasycznej koncepcji wywłaszczenia a gwarancje praw jednostki*, Poznań 2018, s. 164.

konsekwencją” ochrony własności przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem¹¹. Powstaje jednak pytanie na ile treść tego obowiązku wynika wprost z Konstytucji, a na ile zależy od decyzji ustawodawcy zwykłego? Odpowiedź wymaga rozważenia kilku istotnych problemów konstytucyjnych. Po pierwsze powstaje pytanie o przyczyny niezrealizowania celu publicznego uzasadniającego wywłaszczenie oraz ich znaczenie dla obowiązku zwrotu? Po drugie, czy zmiana sytuacji prawnej i faktycznej powstałej po wywłaszczeniu nieruchomości ma znaczenie dla realizacji obowiązku zwrotu nieruchomości? I wreszcie powstaje pytanie o możliwość ochrony przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem w inny sposób niż przez obowiązek zwrotu nieruchomości. Postawione wyżej pytania wskazują, że obowiązek zwrotu nie stanowi prostego odwrócenia decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości. Wprawdzie uzasadnieniem dla obowiązku zwrotu jest niezrealizowanie deklarowanego celu publicznego, jednak uzasadnienie to nie przesądza o treści tego obowiązku. Otwarte pozostaje pytanie, czy w każdym przypadku niezrealizowanie celu publicznego powinno skutkować zwrotem nieruchomości? Czy dopuszczalne jest realizowanie przy użyciu wywłaszczonej nieruchomości innych celów i zadań publicznych, niż wskazanych w decyzji wywłaszczeniowej? Inaczej mówiąc, jakie są konstytucyjne gwarancje obowiązku zwrotu i czy ich ograniczenie może wynikać z konstytucyjnego obowiązku zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej? Próbując odpowiedzieć na powyższe pytania, należy wskazać na kilka konstytucyjnych problemów. Należy pamiętać, że mamy do czynienia z byłym właścicielem, którego ochrona nie wynika wprost z 64 ust. 1 Konstytucji. Określenie jego konstytucyjnego statusu jest niezbędne dla ustalenia dopuszczalnego stopnia ingerencji we własność jednostki samorządu terytorialnego. Ponadto obowiązek zwrotu jest wprawdzie „logiczną konsekwencją” naruszenia konstytucyjnych wymogów wywłaszczenia, jednak nie polega na prostym „odwróceniu” roszczeń, jakie przysługują właścicielowi w procesie wywłaszczenia. I wreszcie przesłanki i treść obowiązku zwrotu mają istotny wpływ na sposób i zakres zadań realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego. Obowiązek zwrotu nieruchomości prowadzić może do ograniczenia zakresu i sposobów realizacji zadań publicznych. Czy zatem konieczność realizacji tych zadań może uzasadnić ograniczenie obowiązku zwrotu nieruchomości?

Określenie konstytucyjnych podstaw zwrotu nieruchomości ma istotne znaczenie dla odpowiedzi na powyższe pytania. Wpływa na sposób realizacji zadań publicznych przez wspólnoty samorządowe. Decyduje o sposobie powiązania art. 21 i art. 64 z przepisami rozdziału siódmego Konstytucji. Określa też możliwości stosowania zasady proporcjonalności do ograniczania obowiązku zwrotu nieruchomości. Punktem wyjścia dla procesu ważenia jest odpowiedź na pytanie, które elementy zwrotu nieruchomości wynikają z Konstytucji, a które z ustawy? Kluczowym

11 Wyrok TK z dnia 24.10.2001 r., SK 22/01.

pytaniem jest pytanie o konstytucyjny charakter obowiązku zwrotu. Ustalenie, czy można przyjąć, że korelatem tego obowiązku jest konstytucyjne prawo do zwrotu?

Pomimo kilkudziesięciu lat obowiązywania ustawowego prawa do zwrotu nieruchomości, nie można przyjąć, że jest to konstytucyjne pojęcie zastane. Konstytucja nie posługuje się określeniem „prawo do zwrotu nieruchomości” czy „obowiązek zwrotu”. Należy więc rozstrzygnąć, czy w ogóle Konstytucja takie prawo formułuje? Jeśli tak, to jaka jest treść takiego prawa i w jaki sposób wpływa ono na kształt regulacji ustawowych.

Próby znalezienia w Konstytucji podstaw dla obowiązku zwrotu wyłączonej nieruchomości były od początku ściśle powiązane z instytucją wyłączenia. Miały wpływ na definiowanie samego pojęcia wyłączenia z art. 21 ust. 2 Konstytucji. W kontekście zwrotu nieruchomości pojawiło się m.in. pytanie, czy wyłączenie może nastąpić tylko aktem indywidualnym, czy również aktem generalnym, czy może dotyczyć odjęcia użytkowania wieczystego lub ograniczonych praw rzeczowych oraz na czym polega władcze odjęcie prawa¹²?

Konstytucyjne podstawy zwrotu nieruchomości były kształtowane przede wszystkim przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Po raz pierwszy konstytucyjne podstawy zwrotu nieruchomości zostały wskazane w wyroku TK z dnia 24 października 2001 roku. Wyrok ten został wydany w specyficznej sytuacji. Ze względu na treść skargi konstytucyjnej i przedmiot zaskarżenia Trybunał był zmuszony do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o konstytucyjne podstawy ustawowego prawa do zwrotu w kontekście roszczeń reprivatyzacyjnych. Skłaniało to Trybunał do ostrożnego formułowania konkluzji konstytucyjnych. Trybunał nie dokonał całościowej konstytucyjnej charakterystyki instytucji zwrotu nieruchomości. Ze względu na treść zarzutów odniósł się jedynie pośrednio do jej zakotwiczenia w art. 21 ust. 2 Konstytucji. Zasadę zwrotu Trybunał wywiódł z art. 21 ust. 2 Konstytucji, wskazując, że

[...] zasadę zwrotu należy traktować jako oczywistą konsekwencję art. 21 ust. 2 Konstytucji, który – dopuszczając wyłączenie „jedynie na cele publiczne” – tworzy nierozzerwalny związek pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wyłączeniu i faktycznym sposobem użycia wyłączonej rzeczy. Pamiętać przy tym należy o szerokim pojmowaniu konstytucyjnego pojęcia „wyłączenie [...] Tak bezwzględnie sformułowany obowiązek odnosi się jednak tylko do ustawodawstwa wyłączeniowego, które zostaje ustanowione na gruncie obowiązywania obecnej Konstytucji¹³.

Wskazany art. 21 ust. 2 Konstytucji nie był jednak wzorcem kontroli w tej sprawie. TK ograniczył się do powołania art. 32 Konstytucji i uznał, że ustawodawca, przyznając prawo do zwrotu nie może zawęzić jego zakresu podmiotowego wbrew materialnej formule równości w prawie.

12 Wyrok TK z dnia 9.12.2008 r., SK 43/07.

13 Wyrok TK z dnia 24.10.2001 r., SK 22/01.

Skoro instytucja zwrotu nieruchomości jest logiczną konsekwencją wywłaszczenia, konieczna okazała się bardziej jednoznaczna wykładnia art. 21 ust. 2 Konstytucji. W sprawie o sygn. SK 43/07 skarżąca zażądała realizacji prawa do zwrotu nieruchomości wywłaszczonych na podstawie dekretu z dnia 7 kwietnia 1948 roku o wywłaszczeniu majątków zajętych na cele użyteczności publicznej w czasie wojny 1939–1945 roku (Dz. U. nr 20, poz. 138). Trybunał w wyroku z 9.12.2008 roku uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia zasady równości ani równej ochrony własności względem podmiotów wywłaszczonych. Zdaniem Trybunału ustawodawca posiada szeroki zakres swobody w określaniu treści prawa do zwrotu nieruchomości. Z wyroku nie wynika jednak, czy TK powyższą tezę odnosi do ustawowego, czy do konstytucyjnego prawa do zwrotu? Ta powściągliwość wykładnicza była również związana z kontekstem reprywatyzyjnym sprawy¹⁴. Ograniczanie swobody ustawodawcy w kształtowaniu prawa do zwrotu ze względu na konstytucyjną zasadę równości stało się niewystarczające po wydaniu postanowienia z dnia 24 października 2001 roku¹⁵. TK uznał w nim, że zasada równości nie może być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej. Ochrona przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem w trybie skargi konstytucyjnej nie mogła być już realizowana wyłącznie według art. 32 Konstytucji. W kolejnych spawach Trybunał musiał więc odnieść się do innych wzorców konstytucyjnych, z których skarżący wywodzili swe prawo do zwrotu nieruchomości. W wyroku z dnia 13 grudnia 2012 roku TK wskazał, że prawo do zwrotu nieruchomości to publiczne prawo podmiotowe wynikające z art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji: „Z konstytucyjnej gwarancji ochrony prawa własności wynika prawo powrotnego nabycia nieruchomości przez jej poprzedniego właściciela, jeżeli nie zrealizowano na niej pierwotnego celu wywłaszczenia”. Podmiotem tego prawa jest każdy byłby właściciel, wywłaszczenie nastąpiło na rzecz jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa, treścią prawa jest żądanie zwrotu nieruchomości ze względu na niezrealizowanie celu publicznego. Aspekt negatywny (art. 21 ust. 1 Konstytucji) polega na zakazie dokonywania wywłaszczeń bez nieuzasadnionej potrzeby realizowania celu publicznego. Natomiast aspekt pozytywny (art. 21 ust. 2 Konstytucji) oznacza obowiązek ustawodawcy do wprowadzenia regulacji zwrotu w wypadku nieruchomości nieprzekazanych na cel publiczny określony w decyzji o wywłaszczeniu. Trybunał podkreśla nierozzerwalny związek celu publicznego, na którego realizację faktycznie powinna być wykorzystana nieruchomość i naruszenia obowiązku zwrotu. Realizacja tego celu ma jednak istotny aspekt czasowy:

Trybunał Konstytucyjny dostrzega również, że treść art. 137 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.n. znajduje szersze zastosowanie poza problematyką zwrotu nieruchomości wywłaszczonych. Przepisy te mają cechy przepisów o charakterze reprywatyzyjnym. Wynika on z brzmienia art. 216 ust. 1 i 2 u.g.n., zgodnie z którym art. 136 i art. 137 u.g.n. znajdują odpowiednie zastosowanie do określenia warunków

14 Wyrok TK z dnia 9.12.2008 r., SK 43/07.

15 Wyrok TK z dnia 24.10.2001 r., SK 10/01.

ków zwrotu poprzednim właścicielom lub ich następcom prawnym nieruchomości nabytych lub przejętych przez państwo na innej drodze niż przez wywłaszczenie. Wprawdzie zastosowanie to ma być „odpowiednie”, jednak nie budzi wątpliwości, że kwestionowane pominięcie ustawodawcze skutkujące brakiem możliwości zastosowania art. 137 ust. 1 w związku z art. 136 ust. 3 u.g.n. do żądania nieruchomości przejętych lub nabytych przymusowo przez państwo dotyczy także tych nieruchomości, które nie są już wykorzystywane na cele wskazane przez akty normatywne stanowiące podstawę ich przejęcia¹⁶.

Dlatego też w cytowanym wyżej wyroku Trybunał uznał, że zakres normatywny art. 21 ust. 2 Konstytucji „konsumuje się” w chwili dokonania celu wywłaszczenia określonego w decyzji wywłaszczeniowej i nie obejmuje dalszych sytuacji powstałych już w trakcie wykorzystywania nieruchomości na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Innymi słowy po zrealizowaniu celu publicznego określonego w decyzji wywłaszczeniowej nie ma przeszkód, by nieruchomość została wykorzystana do zrealizowania innego celu publicznego.

Charakter prawa do zwrotu nieruchomości nie był jednak oczywisty. Wątpliwości pojawiły się w związku z horyzontalnym wymiarem tego prawa. Na kanwie art. 136 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami powstało pytanie, czy żądanie zwrotu nieruchomości, która była kiedyś współwłasnością, uzależnione jest od zgody wszystkich współwłaścicieli? TK w wyroku z dnia 14.07.2015 stwierdził, że

Art. 136 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r. poz. 782) w zakresie, w jakim uzależnia przewidziane w nim żądanie byłego współwłaściciela wywłaszczonej nieruchomości lub jego spadkobierców od zgody pozostałych byłych współwłaścicieli nieruchomości lub ich spadkobierców, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 21 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷.

Powołując swe wcześniejsze orzeczenia i wskazując źródła prawa do zwrotu nieruchomości TK uczynił to jednak w odmienny sposób niż w sprawie P 12/11. Trybunał stwierdził, że „prawo do zwrotu w kategoriach konstytucyjnych należy zakwalifikować nie jako roszczenie chroniące własność (uprawnionemu własność już nie przysługuje), lecz jako inne uprawnienie o charakterze majątkowym w rozumieniu art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, uzyskujące szerszą gwarancję konstytucyjną na podstawie art. 21 ust. 2 w związku z art. 21 ust. 1 Konstytucji”. Zdaniem Trybunału mechanizm zwrotu nieruchomości jest podstawowym środkiem „odwrócenia” skutków wywłaszczenia, gdyby zostało ono dokonane bez rzeczywistej potrzeby. Nie jest do końca jasne, czy jest to prawo wyłącznie ustawowe o gwarancjach konstytucyjnych, czy niektóre uprawnienia z niego wynikające są uprawnieniami konstytucyjnymi? Na modyfikację stanowiska TK wpłynął horyzontalny aspekt sprawy, którą rozpatrywał. Utrudniał on wywiedzenie prawa do zwrotu z art. 21 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten ma wymiar wertykalny, określa relacje między

¹⁶ Wyrok TK z dnia 13.12.2012 r., P 12/11.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 14.07.2014 r., SK 26/14.

organami władzy publicznej a właścicielem. Prowadząc konstytucyjne rozważania o wzajemnych relacjach współwłaścicieli uprawnionych do zwrotu nieruchomości Trybunał akcentował warunki „odwrócenia” wywłaszczenia.

Ograniczenie konstytucyjnego zakresu obowiązku zwrotu nieruchomości widoczny jest w wyroku z 23.09.2014 r., w myśl którego

Art. 136 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2014 r. poz. 518, 659, 805 i 906) w zakresie, w jakim nie przewiduje roszczenia poprzedniego właściciela o zwrot nieruchomości nabytej w drodze podziału nieruchomości na jego wniosek przez jednostkę samorządu terytorialnego jeżeli nieruchomość ta stała się zbędna na cel publiczny, nie jest niezgodny z art. 21 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸.

Trybunał powołuje się wprawdzie na swe wcześniejsze orzecznictwo, ale nie mówi o prawie do zwrotu nieruchomości, lecz o zasadzie zwrotu i sprowadza ją do trzech elementów : a) traktowania jej jako oczywistej konsekwencji zasady zapisanej w art. 21 ust. 2 Konstytucji, która – dopuszcza wywłaszczenie „jedynie na cele publiczne”; b) nierozzerwalnego związku pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wywłaszczeniu a faktycznym sposobem użycia wywłaszczonej rzeczy; c) zastosowania wyłącznie wobec nieruchomości, na których nie zrealizowano celu publicznego. Równocześnie Trybunał podkreśla konieczność pozostawienia ustawodawcy szerokiej swobody normowania zasad zwrotu nieruchomości wywłaszczonych. Konsekwencją takiego podejścia jest uznanie, że tzw. wywłaszczenie *de facto*, którego podstawą jest ugoda administracyjna, a nie decyzja, nie jest objęte wywłaszczeniem z art. 21 ust. 2 Konstytucji.

Powrót do konstytucyjnego prawa do zwrotu nieruchomości nastąpił w wyroku z 12 grudnia 2017 roku:

Art. 136 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 i 2260 oraz z 2017 r. poz. 624, 820, 1509, 1529 i 1595) w zakresie, w jakim wyłącza prawo do żądania przez poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę zwrotu nieruchomości nabytej przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego w drodze umowy, o której mowa w art. 114 ust. 1 tej ustawy, gdy nieruchomość stała się zbędna na cel publiczny uzasadniający jej nabycie, jest niezgodny z art. 21 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹.

TK odwołuje się przede wszystkim do wcześniejszego wyroku w sprawie P 12/11. Trybunał nie wskazuje wprost, że mamy do czynienia z konstytucyjnym publicznym prawem podmiotowym do zwrotu nieruchomości. Wskazuje natomiast na wcześniejsze orzecznictwo i kwalifikuje instytucję zwrotu jako inne prawo majątkowe w rozumieniu art. 64 ust. 2 Konstytucji oraz jako zasadę zwrotu. Równocześnie

¹⁸ Wyrok z dnia 23.09.2014 r., SK 7/13.

¹⁹ Wyrok z dnia 12.12.2017 r., SK 39/15.

jednak, wskazując na dopuszczalne konstytucyjnie ograniczenia ustawowego prawa do zwrotu, posługuje się konstytucyjnymi klauzulami limitacyjnymi. Odwołując się do wyroku z 19 maja 2011 roku o sygn. K 20/09 Trybunał przypomniał, że

[...] art. 31 ust. 3 Konstytucji pozwala na rekonstrukcję normy, która odnosi się do wszystkich konstytucyjnych praw i wolności niezależnie od tego, czy poszczególne przepisy wprowadzają przesłanki ograniczeń [...]. W zakresie, w jakim art. 21 ust. 2 Konstytucji nie zawiera własnej odmiennej treści, konieczne jest uzupełnienie jej w procesie interpretacji odwołaniem się do innych norm, w szczególności konstytucyjnej zasady dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności. Toteż kontrola przepisów ustawowych, określających zakres ustawowego prawa do odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomości, z normą zrekonstruowaną na podstawie art. 21 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji „wymaga udzielenia kolejno odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy zakwestionowana norma reguluje problematykę wywłaszczenia za odszkodowaniem; 2) czy stanowi ona ograniczenie prawa do odszkodowania; 3) czy spełniony został wymóg ustawowej formy ograniczenia; 4) czy ograniczenie jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków, jest konieczne, a jego efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na podmiot wywłaszczony; 5) czy ograniczenie to jest uzasadnione w świetle przesłanek porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia albo wolności i praw innych osób; 6) czy ograniczenie nie narusza istoty prawa do odszkodowania z tytułu wywłaszczenia²⁰.

Formułowane wymagania wskazują, że mamy do czynienia z innym prawem majątkowym w rozumieniu art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, które jest jednak zakotwiczone w art. 21 ust. 2 Konstytucji. Podstawowe elementy prawa do zwrotu zostały określone przez samą Konstytucję.

Analiza orzecznictwa TK potwierdza tezę, w myśl której wejście w życie Konstytucji postawiło przed ustawodawcą nowe problemy związane z prawem do zwrotu nieruchomości. Są to przede wszystkim: stworzenie ustawowych gwarancji chroniących przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem, wskazanie konstytucyjnych podstaw tych gwarancji w sytuacji, gdy doszło już do przeniesienia prawa własności i nie można odwołać się wprost do art. 64 Konstytucji, ustalenie, czy dla stosowania klauzul limitacyjnych ograniczających prawo do zwrotu znaczenie ma to, że zwrot nieruchomości wiąże się z odjęciem mienia komunalnego? Konieczne jest też określenie relacji między wynikającym z art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 1 prawem do zwrotu a wyrażonym w art. 165 ust. 1 Konstytucji prawem własności jednostek samorządu terytorialnego. Powoływanie się na prawo własności z art. 165 ust. 1 Konstytucji rodzi pytanie, czy jednostka samorządu terytorialnego może zarzucać jego nieproporcjonalne ograniczenie przez zbyt szerokie gwarancje prawa do zwrotu, skoro rozdział siódmy Konstytucji nie wyraża wprost zasady proporcjonalności? To pytanie wymaga rozważenia szerszej kwestii, czy z Konstytucji wynikają klauzule limitacyjne, które możemy zastosować, gdy dochodzi do ograniczania praw z art. 165 Konstytucji? Czy oceniając dopuszczalny stopień ingerencji we własność jednostek samorządu terytorialnego możemy posługiwać się kategoriami z art. 31

²⁰ Wyrok TK z dnia 19.05.2011 r., K 20/09.

ust. 3 Konstytucji? Gdzie tkwią konstytucyjne podstawy ważenia ochrony praw byłego właściciela oraz prawa własności jednostki samorządu terytorialnego? Pytania te oraz próby odpowiedzi są zawarte w rozważaniach podejmowanych przez TK. Odpowiedzi te nie mają jednak charakteru definitywnego. Nie przesądzają w sposób jednoznaczny o konstytucyjnych podstawach prawa do zwrotu i jego relacji do rozdziału siódmego Konstytucji.

Konstytucyjna kwalifikacja zwrotu nieruchomości ma daleko idące konsekwencje dla gwarancji ochrony własności prywatnej oraz dla ochrony własności jednostek samorządu terytorialnego. Należy przyjąć, że z art. 21 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 64 ust. 1 wynika konstytucyjne prawo do zwrotu nieruchomości, będące publicznym prawem podmiotowym w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Podmiotem tego prawa jest każda osoba, która na skutek wywłaszczenia utraciła prawo własności nieruchomości przejętej przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego dla realizacji celu publicznego²¹. Jego korelatem są obowiązki państwa wprowadzenia odpowiedniej regulacji prawnej umożliwiającej zwrot nieruchomości, ustalenia ograniczeń prawa do zwrotu oraz obowiązki organów stosujących prawo związane z rozpatrywaniem konkretnych roszczeń byłych właścicieli. Przedmiotem jest roszczenie o zwrot (przeniesienie własności) nieruchomości. Realizacja celu publicznego, wskazanego w akcie prawnym będącym podstawą wywłaszczenia, czyni bezprzedmiotowym prawo do zwrotu. Poza zakresem przedmiotowym prawa do zwrotu pozostaje sytuacja, w której, po zrealizowaniu celu publicznego, wywłaszczona nieruchomość zostaje przeznaczona na inny cel publiczny. Treści tak rozumianego prawa do zwrotu nieruchomości najpełniej odpowiada uzasadnienie wyroku TK z dnia 13 grudnia 2012 roku o sygn. P 12/11.

Wprawdzie Konstytucja nie formułuje wprost prawa do zwrotu nieruchomości, jednak istnieją przekonujące argumenty, by przyjąć że takie prawo z Konstytucji wynika. Argumenty te uzasadniają odrzucenie poglądu, o wyłącznie przedmiotowym charakterze zwrotu oraz poglądu, w myśl którego prawo do zwrotu ma charakter ustawowy i jest konstytucyjnie chronione jedynie na mocy art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji tylko jako inne prawo majątkowe. Po pierwsze, przyjęte w polskiej kulturze prawnej reguły wykładni Konstytucji nie zakazują wywodzenia publicznych praw podmiotowych z przepisów, które tych wprost praw nie wyrażają. Po drugie, tylko konstytucyjne prawo do zwrotu chroni w dostatecznym stopniu przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem. Dla ustanowienia odpowiedniego stopnia tej ochrony nie wystarczy przypisania zasadzie zwrotu wyłącznie przedmiotowego charakteru. Wyłącznie przedmiotowy charakter pozostawiałby zbyt duże możliwości ustawodawcy ingerowania w wolność majątkową osób prywatnych. Przedmiotowy charakter zwrotu nie daje też odpowiednich podstaw dla wyważenia ochrony byłego właściciela oraz ochrony jednostek

21 Problematyka szerszego przedmiotu wywłaszczenia pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania, por. S. Pawłowski, *Modyfikacje klasycznej...*, s. 244.

samorządu terytorialnego. W konsekwencji nie wskazuje konstytucyjnych kryteriów, według których powinno dochodzić do ograniczenia zwrotu nieruchomości. Samo sformułowanie konstytucyjnej zasady zwrotu nie przesądza, jaki powinien być ustawowy poziom ochrony, skoro zasada ta nie ma charakteru absolutnego. Nie może tego też przesądzić zakwalifikowanie prawa do zwrotu jako innego prawa majątkowego. Treść innego prawa majątkowego określałaby ustawa, a Konstytucja, co najwyżej, mogłaby gwarantować jego równą ochronę dla wszystkich. W obu przypadkach dyskusja o treści i ograniczeniach prawa do zwrotu zostałaby przeniesiona na poziom ustawy. Uznanie, że prawo do zwrotu ma charakter konstytucyjnego publicznego prawa podmiotowego powoduje, że władze publiczne mają nakaz zagwarantowania go w jak największym stopniu. Ten nakaz stanowi podstawę dla ustawowej konkretyzacji prawa do zwrotu. Pozwala ocenić efektywność ustawowych gwarancji i wskazać, czy są one dostateczne dla ochrony przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem. Uznanie, że mamy do czynienia z publicznym konstytucyjnym prawem podmiotowym pozwala też wyznaczyć granice ochrony tego prawa, gdy ochrona ta mogłaby kolidować z realizacją zasad z rozdziału siódmego Konstytucji. To właśnie sposób wyznaczania granic zwrotu stanowi najpoważniejszy argument za konstytucjonalizacją prawa do zwrotu nieruchomości.

Identyfikacja podmiotu uprawnionego (były właściciel) oraz adresata obowiązków (Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego) pozwala na ustalenie, które zasady konstytucyjne pozostają ze sobą w kolizji. Rozstrzygnięcie takich kolizji pozwala wyznaczyć dopuszczalny stopień ograniczeń prawa do zwrotu. Prawo do zwrotu jest skorelowane z instytucją wywłaszczenia. Uzasadnia rozszerzenie konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia również na niewładcze formy odjęcia prawa własności²². Pozwala też lepiej ocenić sposób realizacji celu publicznego oraz przyczyny braku jego realizacji. Konstytucyjna ocena celu publicznego uzasadniającego wywłaszczenie powinna uwzględniać m.in. wpływ czasu oraz zmianę okoliczności faktycznych i prawnych, gdy ma być podstawą zwrotu nieruchomości²³. Sytuacja, w której dokonuje się wywłaszczenia nie jest tożsama z sytuacją, w której powinien być dokonany zwrot nieruchomości. Wskazanie różnic jest łatwiejsze, gdy zakładamy, że chodzi o prawo do zwrotu, czyli ochronę byłego właściciela skutkującą odjęciem prawa własności nieruchomości jednostki samorządu terytorialnego. Ustawodawca, regulując podstawowe kwestie związane ze zwrotem nieruchomości, opiera się na bardziej jednoznacznych dyrektywach konstytucyjnych, gdy wie, że celem regulacji jest konkretyzacja prawa konstytucyjnego, a nie zasady przedmiotowej. W sposób bardziej jednoznaczny określone są konstytucyjne dyrektyw dotyczące : zakres czasowego prawa do zwrotu, w którym prawo to może być realizowane, dopuszczalność realizacji na nieruchomości innego celu

22 Tamże, s. 375.

23 Wyrok z dnia 3.04.2008 r., K 6/05.

publicznego oraz zasad określających ewentualny zwrot odszkodowania z art. 21 ust. 2 Konstytucji.

Optymalizacyjny nakaz realizowania prawa do zwrotu w jak największym stopniu adresowany jest do wszystkich organów władzy publicznej. Brak konstytucyjnej ochrony byłego właściciela występuje w dwóch przypadkach. Po pierwsze należy przyjąć, że ochrona ta nie występuje, gdy mamy do czynienia z roszczeniami nie mieszczącymi się w zakresie przedmiotowym prawa do zwrotu. Przykładem żądanie zwrotu nieruchomości, na której zrealizowany został cel publiczny i następnie przeznaczona została ona na inny cel. Sytuacja taka w ogóle nie jest objęta zakresem art. 21 ust. 2 Konstytucji. Po drugie, gdy ograniczenie prawa do zwrotu następuje na podstawie klauzul limitacyjnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Taki sposób wytyczania granic realizowania obowiązku zwrotu nieruchomości pozwala odwołać się do dobrze znanej siatki pojęciowej ukształtowanej według zasady proporcjonalności i zakazu naruszania istoty praw. Odwołanie się do wskazanych w Konstytucji klauzul limitacyjnych, gdy dochodzi do sądowej weryfikacji działań ustawodawcy i organów administracji, pozwala na prowadzenie racjonalnego dyskursu prawniczego. Efektem tego dyskursu, polegającego na rozstrzygnięciu kolizji zasad, jest ustalanie konstytucyjnych standardów dotyczących ochrony przed niezasadzonym wywłaszczeniem. Standard ten wyznacza ramy ustawowej regulacji prawa od zwrotu. Podsumowując, konstrukcja publicznego prawa podmiotowego lepiej realizuje konstytucyjne *ratio legis* instytucji zwrotu, niż konstrukcja zasady przedmiotowej, wywodzonej z art. 21 ust. 2 Konstytucji, lub konstrukcja innego prawa majątkowego z art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Odwołanie się do konstrukcji publicznych praw podmiotowych może rodzić obawy o dostateczną ochronę prawną jednostek samorządu terytorialnego. Przede wszystkim może powstać obawa, że nadmierne konstytucyjne gwarancje prawa do zwrotu doprowadzą do daleko idącej ingerencji w prawo własności i inne prawa majątkowe jednostek samorządu terytorialnego. W konsekwencji może to prowadzić do ograniczenia realizowania przez samorząd terytorialny zadań publicznych, a więc do niezaspokojenia chronionych prawem potrzeb wspólnot samorządowych. Tego rodzaju obawy były jedną z przyczyn utrudniających określenie konstytucyjnego charakteru zwrotu nieruchomości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Obawy te powstały m.in. na tle roszczeń reprivatyzacyjnych oraz sytuacji, w których cel publiczny nie został zrealizowany z przyczyn niezależnych od jednostki samorządu terytorialnego. Obawy te są niezasadne. Po pierwsze ograniczanie prawa do zwrotu według art. 31 ust. 3 pozwala powiązać ten przepis z zasadami z rozdziału siódmego Konstytucji. Konkretyzując potrzebę ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego, środowiska, a nawet praw innych osób, jako uzasadnienie ograniczania prawa do zwrotu, można wskazać na potrzebę zaspokajania potrzeb jednostek samorządu terytorialnego i potrzebę wykonywania zadań publicznych. W konsekwencji konstytucyjnie dopuszczalne jest ograniczanie prawa do zwrotu, nawet wtedy, gdy na wywłaszczonej nieruchomości nie

został zrealizowany deklarowany cel publiczny. Cytowane orzeczenia TK wskazują, że dopuszczalne ograniczenie prawa do zwrotu może polegać na realizacji innego celu publicznego, jedynie częściowej realizacji celu lub też zrealizowaniu celu już po upływie ustawowego okresu. Należałoby też rozważyć, czy w niektórych przypadkach wypłata odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość nie czyni zbędnym zwrotu nieruchomości, nawet gdy deklarowany cel publiczny nie został zrealizowany? Możliwość odwołania się do klauzul limitacyjnych oraz ich powiązanie z koniecznością wykonywania zadań publicznych, czy ochroną mienia komunalnego, stwarza dla samorządu terytorialnego lepsze gwarancje ochrony, niż ustalanie obowiązku zwrotu opartego na ogólnym wskazaniu, że zwrot jest logiczną konsekwencją wywłaszczenia, a ustawodawcy należy pozostawić szeroki margines swobody w kształtowaniu obowiązku zwrotu. Decyzje ustawodawcy, TK i sądów decydujących o zwrocie nieruchomości będą mniej arbitralne, gdy za punkt wyjścia przyjmują one konstytucyjne prawo do zwrotu nieruchomości. Paradoksalnie wzmocnienie konstytucyjnych gwarancji osób wywłaszczonych prowadzi równocześnie do wzmocnienia gwarancji dla jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 165 Konstytucji. Pozwala też lepiej realizować dyrektywy z art. 163 i art. 166 Konstytucji. Wzmocnienie gwarancji dla samorządu terytorialnego wynikają z powiązania zasad rozdziału siódmego Konstytucji z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Powiązania te powodują, że nie wystarczy ogólne odwołanie się do bezpieczeństwa, porządku publicznego lub ochrony środowiska dla uzasadnienia ograniczenia prawa do zwrotu. Należy skonkretyzować te klauzule według zasad z rozdziału siódmego Konstytucji. Taka konkretyzacja wywołuje na poziomie konstytucyjnym dwie konsekwencje. Odmienne może kształtować się dopuszczalny stopień ingerencji w prawo do zwrotu w zależności od tego, czy wywłaszczenie nastąpiło na rzecz Skarbu Państwa, czy jednostki samorządu terytorialnego. W odniesieniu do tej ostatniej cel publiczny, wadliwość lub brak jego realizacji oraz nakaz zwrotu powinny być oceniane przez pryzmat art. 165, art. 163 i art. 166 Konstytucji. Ponadto należy pamiętać, że na płaszczyźnie stanowienia, jak i stosowania warunki ograniczania konstytucyjnego prawa do zwrotu mogą, w zależności od sytuacji, rozszerzać lub zawężać jego konstytucyjną ochronę. Ten ostatni przypadek może mieć miejsce np. gdy na wywłaszczonej nieruchomości nie zrealizowano deklarowanego celu publicznego, lecz zrealizowano inny, który ma szczególne znaczenie dla zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej.

Proponowany sposób wazienia konstytucyjnych zasad w celu ochrony praw osób prywatnych i praw jednostek samorządu terytorialnego tylko pozornie wydaje się relatywizować normatywną treść Konstytucji. W rzeczywistości gwarantuje on ustawowe i sądowe realizowanie *ratio* tych zasad. Pozwala określić normatywną treść Konstytucji bardziej precyzyjnie, niż gdybyśmy mieli poprzestać tylko na stwierdzeniu, że zwrot nieruchomości jest logiczną konsekwencją wywłaszczenia, a ustawodawca ma szerokie możliwości kształtowania tego obowiązku. Publiczne konstytucyjne prawo podmiotowe do zwrotu nieruchomości i dopuszczalne

konstytucyjne warunki jego ograniczania sprzyjają uczynieniu z samorządu terytorialnego części społeczeństwa obywatelskiego. W myśl przyjętych na wstępie założeń samorząd terytorialny powinien realizować zadania publiczne zaspokajające potrzeby wspólnot lokalnych, nie sprowadzając tych potrzeb do sumy interesów indywidualnych.

Rozważania dotyczące relacji prawa do zwrotu nieruchomości i realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego prowadzą do bardziej ogólnych refleksji dotyczących stosowania Konstytucji. Dokonując wykładni przepisów Konstytucji określających sytuację prawną jednostki należy zawsze w sposób jednoznaczny ustalić, czy mamy do czynienia publicznymi prawami podmiotowymi. Nie należy *a priori* zakładać, że pośrednie wyprowadzenie z przepisów Konstytucji takich praw zawsze będzie powodowało ograniczenia w ustawowym realizowaniu i gwarantowaniu interesu publicznego. Okazuje się, że ochrona tego interesu przez deklarowanie szerokiego zakresu działania ustawodawcy nie zawsze przyczynia się do jego wzmocnienia. Tym bardziej nie przyczynia się do ochrony samych praw konstytucyjnych. Nie należy postrzegać kolizji konstytucyjnych zasad rozstrzyganej według zasady proporcjonalności, jako czegoś, co zagraża spójności konstytucyjnej aksjologii. Wręcz przeciwnie, racjonalne rozstrzyganie takich kolizji sprzyja tej aksjologii. Ułatwia tworzenie operatywnego standardu konstytucyjnego. Pozwala na zachowanie odpowiedniej jego elastyczności. Odwołanie się do konstrukcji konstytucyjnych publicznych praw podmiotowych pozwala też organom stosującym prawo na prawidłowe dokonywanie wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją. Wykładnia taka jest łatwiejsza, gdy Konstytucja określa podmiot prawa, przedmiot ochrony, podstawowe uprawnienia konstytucyjne oraz warunki ich ograniczania.

Bibliografia


- Chochołowski K., *Konstytucyjne umocowanie samodzielności zadaniowej samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Dobkowski J., *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego w świetle art. 2 EKSL*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Pawłowski S., *Modyfikacje klasycznej koncepcji wyłączenia a gwarancje praw jednostki*, Poznań 2018.

- Sarnecki P., *Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Samorząd w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013.
- Stępień J., *Kształt reaktywowanego samorządu terytorialnego w zamiarze jego twórców*, „Samorząd Terytorialny 2015, nr 1–2.
- Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01.
- Wyrok TK z dnia 24 października 2001 r., SK 22/01.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02.
- Wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2008 r., K 6/05.
- Wyrok TK z dnia 9 grudnia 2008 r., SK 43/07.
- Wyrok TK z dnia 19 maja 2011 r., K 20/09.
- Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2012 r., P 12/11.
- Wyrok TK z dnia 14 lipca 2014 r., SK 26/14.
- Wyrok TK z dnia 23 września 2014 r., SK 7/13.
- Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r., SK 39/15.

Marek Zubik*

 <https://orcid.org/0000-0002-0634-3472>

Konstytucyjne gwarancje samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego w perspektywie sądownictwa konstytucyjnego

1. Wśród kluczowych zasad zorganizowania demokratycznego państwa w otwartym społeczeństwie obywatelskim szczególne miejsce zajmuje pomocniczość (wstęp do Konstytucji RP)¹. Właściwie realizowana w życiu państwowym jest ważnym elementem pakietu gwarancji zapewniających poszanowanie wolności i praw człowieka, zapobiega centralizacji władzy publicznej, a przez to zawłaszczeniu państwa przez konkretną osobę bądź bardzo wąską grupę. Tym samym stanowi jeden z głównych mechanizmów pozwalających na poprawne działanie demokratycznego ustroju oraz ochronę godności człowieka. Jest zwornikiem ustrojowych zasad dotyczących państwa oraz miejsca jednostki w demokratycznym społeczeństwie. Tak doniosłe znaczenie zasady pomocniczości nie może pozostawać bez wpływu na sposób odczytywania przepisów stanowiących części składowe tej zasady. Centralne miejsce zajmują tu niewątpliwie rozwiązania zapewniające należyte wykonywanie zadań przez instytucjonalne formy i podmioty działające w ramach tej zasady ustrojowej. W tym właśnie kontekście powinny być zatem widziane przepisy konstytucyjne powołujące do życia samorząd terytorialny na szczeblu gminnym, nakazujące prawodawcy wykreowanie innych jednostek tego samorządu (art. 164 ust. 1 i 2 Konstytucji) oraz przyznające im samodzielność (art. 165 ust. 2 Konstytucji).

2. Chciałbym rozpocząć od ogólniejszej refleksji odnoszącej się do stanu badań polskiej nauki prawa konstytucyjnego na tematy tu rozważane. Zagadnienia związane z ustrojowymi kwestiami dotyczącymi miejsca jednostek samorządu

* Prof. dr hab. Marek Zubik – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.

1 Zob. np. M. Zubik, *Pomocniczość. Zasad ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityki państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesor. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 41–62 wraz z przywołaną tam literaturą.

terytorialnego (dalej j.s.t.) w ramach struktury władzy publicznej, podstawowymi kwestiami dotyczącymi rozdziału kompetencji między organami centralnymi/rządowymi a samorządem terytorialnym, czy wreszcie konstytucyjnymi gwarancjami oraz efektywnością mechanizmów ochrony niezależności j.s.t., od dawna obecne są w ramach badań i dyskursie polskich konstytucjonalistów². Jednak wydaje się, że poświęciliśmy im nieproporcjonalnie mało miejsca. Być może wynika to do jakiegoś stopnia z faktu, że sprawy te pozostają na styku co najmniej dwu gałęzi prawa – prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego, a w przypadku kwestii finansowania samorządu terytorialnego również na styku z prawem finansów publicznych. Jest kilka opracowań na temat ogólnej koncepcji samorządu, rozdziału kompetencji³, szczególnego statusu m.st. Warszawy⁴, problematyki prawa wyborczego i organów j.s.t.⁵, czy wreszcie zagadnień bliższych tematowi mojego opracowania, jak np. kwestia charakteru prawnego uchwał budżetowych⁶. Pozostaje jednak niedosyt co do opracowań ogólniejszych, aktualizujących spojrzenie na ustrojowe znaczenie samorządu terytorialnego, głównie w odniesieniu do sposobu wykonywania zadań przez centralne konstytucyjne organy państwa. Brak szerszej naukowej podbudowy dotyczącej założonej i możliwej do realizacji treści norm konstytucyjnych w tym zakresie powoduje pewne sprzężenie zwrotne. Jest ono niebezpieczne zarówno dla regulacyjnego znaczenia i nadrzędności Konstytucji RP, jak i zapewnienia samodzielności oraz właściwych podstaw funkcjonowania j.s.t. Chodzi mianowicie o naturalny i konieczny związek między ustaleniami nauki prawa konstytucyjnego a dalszym rozwojem innych gałęzi prawa, a także ukształtowaniem treści norm konstytucyjnych przez Trybunał Konstytucyjny oraz sądownictwo, głównie administracyjne. W jakiejś mierze odpowiedzią na wszystkie te potrzeby był LXI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego w Dobroniu w listopadzie 2019 roku⁷. Wybór tej problematyki należy zatem uznać za bardzo trafny, a w świetle bieżących wydarzeń – również za bardzo aktualny.

2 Zob. np. opracowania zawarte w: *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018, wraz z szeroko przywołaną tam literaturą i wyborem orzecznictwa.

3 M. Pisz, *Zarządzanie sprawami wspólnymi dla dużych miast i ich zurbanizowanego otoczenia. Zintegrowane inwestycje terytorialne na tle konstytucyjnej koncepcji samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018.

4 Np. M. Bidziński, *Ustrój miasta stołecznego Warszawy*, Toruń 2018.

5 Np. J. Czerw, *Ustrój i funkcjonowanie rad i zarządów powiatów. Stan aktualny i postulaty zmian (w wybranych obszarach)*, Lublin 2014.

6 M. Zubik, *Samorządowa uchwała budżetowa na tle ustrojowych zasad budżetowania. Wybrane zagadnienia legislacyjno-prawne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 3, s. 17–33.

7 Podobnie dotyczy to LV Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego z maja 2013 r. w Toruniu. Zob. szerzej *Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013.

3. Nasze refleksje warto zacząć od próby przedstawienia podstawowych rozwiązań konstytucyjnych. Jest to istotne, gdyż kwestię konstytucyjnej podbudowy normatywnej zasad rządzących finansowaniem j.s.t. oraz gwarancji ich samodzielności w tym zakresie orzecznictwo TK zbudowało na podstawie przepisów, nie tylko zawartych w rozdziale siódmym Konstytucji, dotyczących samorządu terytorialnego.

Wszystkie instytucje publiczne – w myśl wstępu do Konstytucji RP – mają być zorganizowane tak, by działały sprawnie. Nie ma żadnego ustrojowego uzasadnienia, aby tę sferę władzy publicznej, którą stanowi samorząd terytorialny, wyłączyć spod tej zasady. Owa sprawność dotyczyć ma zarówno założeń konstrukcji prawnych dotyczących sposobu zorganizowania, kompetencji oraz finansowania j.s.t., ale także ustrojowej praktyki ich działania. Pierwszy element odnosi się do treści i jakości stanowionego prawa; drugi widziany być powinien w perspektywie realizacji m.in. zasady zaufania do państwa, zasady dobra wspólnego oraz prawa obywateli do dobrej administracji.

Od strony organizacyjnej Konstytucja RP przesądza, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego ma być gmina (art. 164 ust. 1), nakazując ustawodawcy wprowadzenie innych jednostek samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 2). Jak należy rozumieć, wśród gmin, a być może w ogóle wśród j.s.t., szczególną pozycję prawną i państwowotwórczą pełnić ma Warszawa, jako miasto stołeczne (art. 29).

W naturalny sposób podstawowym problemem ustrojowym jest rozdział kompetencji między organy administracji rządowej oraz administracji samorządowej. Wyznaczenie zakresu zadań j.s.t. będzie stanowiło punkt odniesienia dla szacowania potrzeb finansowych tak, by w ramach rzetelnego i sprawnego wykonywania funkcji władczych nie dochodziło do ograniczenia możliwości funkcjonowania j.s.t. ze względu na brak środków publicznych. Nie da się zatem rozdzielić rozważań dotyczących zakresu zadań od wyznaczenia poziomu finansowania j.s.t.

W myśl Konstytucji RP ustroj terytorialny państwa zapewnić ma decentralizację całej władzy publicznej (art. 15 ust. 1). W dodatku istotną część zadań publicznych ma być wykonywana w ramach decentralizacji władzy publicznej (art. 16 ust. 2). Przyjmuje ona domniemanie, że zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej mają być wykonywane przez j.s.t. jako ich zadania własne (art. 166 ust. 1) i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 zd. 2).

Konstytucja RP nie odzwierciedliła wprost powiązania między zapewnieniem j.s.t. wykonywania przez nie istotnej części kompetencji (art. 16 ust. 2) z istotną częścią ich udziału w dochodach publicznych (art. 167 ust. 1). Relatywizuje bowiem tę zależność do poziomu odpowiadającego „przypadającym im zadaniom”. Jednak jej przepisy nie pozostawiają tu zupełnej próżni. Po pierwsze, chociaż nie ustala jednoznacznie punktu wyjścia, nakazuje w ramach dokonywania zmian w zakresie zadań i kompetencji j.s.t. jednoczesne dokonywanie odpowiednich zmian w podziale środków publicznych. Zdaje się zatem sugerować nakaz zachowania pewnej proporcji między dodawaniem bądź ujmowaniem zadań

a właściwymi konsekwencjami również po stronie dochodów (art. 167 ust. 4). Po drugie, skoro zakres zadań, jakie mają wykonywać j.s.t. ma być „istotny”, to i ich udział w środkach publicznych musi odpowiadać temu poziomowi. Korekta może wynikać z innych zasad i norm konstytucyjnych – zasady pomocniczości (struktura pionowa wspólnot i sposobów zorganizowania życia społecznego), zasady solidaryzmu lub zasady sprawiedliwości społecznej. Konstytucyjnie wątpliwe byłoby natomiast ustawowe korygowanie wysokości środków własnych w taki sposób, aby zniechęcało to wspólnotę samorządową do własnego rozwoju. Nie ma bowiem interesu publicznego w obniżaniu jakości realizacji zadań własnych. Traciłyby też wówczas na spójności konstrukcje norm konstytucyjnych.

Konstytucja RP wskazuje typy przysporzeń dochodowych j.s.t., także w powiązaniu z budżetem państwa. Nie przesądza jednak konkretnych źródeł ich dochodów. To ustawodawca określić ma szczegółowo owe źródła. Dochodami j.s.t. mają być – w myśl Konstytucji RP – dochody własne tych jednostek oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa (art. 167 ust. 2). Posłużyła się tu konstrukcjami znanymi z nauki prawa finansów publicznych. Pojęcia te, w ramach tekstu Konstytucji RP, funkcjonują jednak w innym środowisku prawnym niż w ramach ustawodawstwa zwykłego. Nie ma przeszkód, by pojęciom konstytucyjnym subwencja ogólna i dotacje celowe z budżetu państwa nadać znaczenie autonomiczne, do pewnego stopnia niezależne od ustaleń nauki prawa administracyjnego, tak by jak najpełniej nabrały one gwarancyjnego charakteru, zapewniając niezależność j.s.t.

Wreszcie warto wspomnieć o jeszcze jednej sprawie. Samodzielność j.s.t. podlegać ma ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP). Odnosi się to do całości sfer samodzielności j.s.t. Spod sądowej ochrony samodzielności j.s.t. nie należy wyłączać sfery gromadzenia i wydatkowania środków finansowych przeznaczonych na cele publiczne realizowane przez j.s.t. Zapewnienie odpowiedniego poziomu możliwości samofinansowania się j.s.t. jest niewątpliwie wyrazem ochrony ich samodzielności. Ta sfera zorganizowania życia samorządu powinna zatem również podlegać ochronie sądowej. Natomiast skoro ma to być ochrona sądowa, powinna być efektywna, a nie iluzoryczna⁸. Konstytucja RP nie dopuszcza takiego sposobu interpretowania mechanizmów ochrony sądowej, w tym wypadku niezależności finansowej j.s.t., by zasadę pomocniczości i decentralizacji uczynić fasadą, albo też sprowadzić je – w imię ważenia tej wartości z zasadą jednolitości (art. 3) i podziałem władz (art. 10) – do wydmuszki lub ładnej dekoracji ideowej.

8 Warto też analizować kwestię ustawowego ograniczania sądowej ochrony samodzielności j.s.t. Zob. np. M. Budziarek, *Sądowa ochrona prawa jednostki samorządu terytorialnego do dotacji celowej na zadania zleczone z zakresu administracji rządowej (wybrane zagadnienia)*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 10, s. 27–32.

4. Dokonując wykładni przepisów lub oceny stosowania norm konstytucyjnych odnoszących się do zjawisk ekonomicznych należy uwzględniać zarówno ustalenia nauk ekonomicznych, jak i rzeczywiste skutki finansowe, gospodarcze i społeczne jakie te normy wywołują. Inaczej przepisy takie stracą sens normatywny, a Konstytucja RP realne znaczenie dla systemu prawa. Kwestie określonych w Konstytucji gwarancji dla danego podmiotu, a odnoszących się do sfery finansowej, w sposób szczególnie wymagają, przy ocenie hierarchicznej zgodności norm, uwzględnienia zatem kontekstu, w jakim dokonuje się tej oceny. Sama Konstytucja RP dostrzega względną jedność finansów publicznych w ramach całego państwa. Po stronie dochodowej przewiduje wyłącznie ustawową formę dla regulowania sposobu gromadzenia i wydatkowania środków na cele publiczne (art. 216 ust. 1 w zw. z art. 168), jak i konsekwencje niebilansowania gospodarki budżetowej w postaci ogólnego, państwowego długu publicznego (art. 216 ust. 5). Trafnie i roztropnie ustrojodawca nie próbował tu na siłę wykreować normatywnej rzeczywistości, a odwrotnie – wkomponował rzeczywistość ekonomiczną w normy prawne.

Warto zatem przyrzeć się kondycji finansowej 2808 j.s.t.⁹ na tle wybranych danych makroekonomicznych. Chciałbym przybliżyć podstawowe informacje na ten temat, starając się też uchwycić pewne trendy. Dane te dotyczą roku 2018. Informacje pochodzą natomiast ze sprawozdania Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej oraz informacji o wykonaniu budżetów j.s.t.¹⁰ Przywołując wielkości statystyczne dla wydatków nie uwzględniałem realizacji programów i projektów z udziałem środków unijnych. Wreszcie podałem wielkości ekonomiczne w ich realnej wysokości, tzn. na podstawie rzeczywistego wykonania, a nie planu finansowego. Wyrażone są one głównie w mld zł.

5. Porównując zmiany w finansach publicznych między rokiem 2017 i 2018 warto wspomnieć, że w tym czasie budżet państwa zwiększył się o prawie 7%, deficyt budżetowy zmniejszył się ok 60%, państwowy dług publiczny wzrósł ponad 2%, dług sektora rządowego o niecałe 2%, dług sektora samorządowego o prawie 11%, a obsługa długu publicznego o ponad 7,5%. W tym też okresie ogółem dochody j.s.t. wzrosły o ponad 9,5%, najwięcej dotacje (14,5%). Pamiętać jednak należy, że w ramach dotacji j.s.t. otrzymują środki na wypłaty w ramach programu 500+. Tym samym z 71 mld zł dotacji prawie 23 mld to środki ściśle na ten program.

Zarówno strukturę dochodu j.s.t., jak i jego wysokość cechuje duża rozpiętość. W ramach dochodów, na żadnym szczeblu zorganizowania j.s.t. dochody własne nie przeważają: w gminach jest to – 23%, w miastach na prawach powiatu – 18%,

9 Pomijam tu kwestię powołania do życia podmiotu samorządowego ustawą z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. poz. 730), cieszącego się swoją samodzielnością, także finansową (zob. rozdz. 6 i 7 tej ustawy).

10 Oba dokumenty zamieszczone na stronie internetowej <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2018> (dostęp 26.01.2020).

w powiatach – 38%, a w województwach – 13%. W przypadku miast na prawach powiatu w strukturze dochodu dominuje subwencja ogólna 61%; w przypadku województw jest to odpowiednio 53%. Najwyższy dochód na mieszkańca był w gminie Kleszczów (woj. łódzkie) 43 900 zł oraz gminie Rewal (woj. zachodniopomorskie) – 14 300 zł. Najmniejszy zaś w gminach Bolesław (woj. małopolskie) – 3200 zł oraz Zawadzkie (woj. opolskie) – 3200 zł (dane za 2018 r.).

W ramach struktury wydatków, dominują wydatki bieżące. Największy udział wydatków majątkowych był w samorządach wojewódzkich. Wyniósł tam prawie 36%; najmniejszy zaś w powiatach – 8,2%.

W perspektywie bilansu j.s.t., we wszystkich typach jednostek zmiana w tych latach przyniosła niekorzystne tendencje. W 2018 roku albo pojawił się bilans ujemny, gdy jeszcze rok wcześniej go nie było (powiaty, miasta na prawach powiatu), albo pogłębił się poziom występującego już wcześniej niedoboru. Jedynie województwa w 2018 roku osiągnęły nadwyżkę nad wydatkami, ale także i w ich przypadku doszło do spadku jej wysokości. Na ogólną liczbę 2808 j.s.t. zadłużonych było 2698, z czego 112 powyżej 50% ich rocznych dochodów. Na 2412 gmin zadłużonych było 2310 z tego 90 w wymiarze ponad 50% ich dochodu. Zadłużone były wszystkie województwa oraz miasta na prawach powiatu (66), a także zasadnicza większość powiatów (306 z 314). Charakterystyczna jest duża rozpiętość poziomu zadłużenia miast. Jastrzębie-Zdrój zadłużone było na poziomie 6,7%, Bielsko-Biała 9,6%, a Świnoujście 9,8% rocznych dochodów. Natomiast do trzech najbardziej zadłużonych miast należały: Krosno – 70%, Toruń – 78% oraz Wałbrzych – prawie 95% rocznego budżetu¹¹.

6. Samodzielność finansowa jakiegokolwiek organu państwa odnosi się głównie do oceny zakresu wpływu Rady Ministrów przy planowaniu wydatków lub niekiedy też dochodów danego podmiotu. Owa samodzielność nie idzie tak daleko, aby – o ile mowa jest o poziomie ogólnokrajowym – przełamać konstytucyjną kompetencję Rady Ministrów do ustalenia projektu ustawy budżetowej (art. 221 Konstytucji RP), czy kompetencji Sejmu do corocznej autoryzacji budżetu państwa w formie uchwalenia ustawy budżetowej (art. 219 ust. 1 Konstytucji RP). Jakakolwiek niezależność finansowa, mająca nawet podstawy konstytucyjne, nie jest jednak absolutna ani niczym nieograniczona. W perspektywie samorządu terytorialnego istotne jest, szanując zasadę pomocniczości, że Polska pozostaje państwem jednolitym, tak co do struktury, jak i form sprawowania w niej władzy.

11 A. Cieślak-Wróblewska, *Rozwój finansowany długiem*, „Rzeczpospolita”, dodatek „Życie regionów”, z 1.07.2019 r., s. R2; H. Orzechowski, *Najbogatsze gminy dzieli przepaść od najbiedniejszych*, „Gazeta Wyborcza” dodatek „Ekonomia” z 31.07.2019 r., s. 10; A. Sójka, *Wykonanie budżetów przez jednostki samorządu terytorialnego w 2018 r.*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 7–8, s. 19–49.

Konstytucja RP nie formułuje zasady niezależności gospodarki budżetowej j.s.t. Czyni coś wręcz przeciwnego. Nakazuje przewidzieć corocznie w budżecie państwa subwencję ogólną i dotacje celowe dla j.s.t. (art. 167 ust. 2). Rdzeniem jednak samodzielności finansowej j.s.t. jest przekazanie tym podmiotom kompetencji do ustalenia wysokości podatków i opłat lokalnych (art. 168), sposobu wykorzystania dochodów własnych (choć nie ich źródeł) oraz wydatków. Ustalenie szczegółowego planu wydatków j.s.t. dokonuje się nie poprzez budżet państwa, a samodzielnie w drodze przyjęcia uchwał budżetowych przez j.s.t. Jest to zatem niezależność o charakterze względnym, pozostająca pod zewnętrzną kontrolą – regionalnych izb obrachunkowych (art. 171 ust. 2), NIK (art. 203 ust. 2), a pośrednio także Prezesa Rady Ministrów i Sejmu (art. 171 ust. 3).

Samodzielność finansowa o charakterze względnym to oczywiście nie to samo, co autonomia względem państwa danego organu lub podmiotu. Przyjęcie tej ostatniej koncepcji byłoby nieporozumieniem. Wszystkie organy władzy publicznej, nawet cieszące się niezależnością względem Rady Ministrów, są częścią państwa tak w szerokim, jak i wąskim rozumieniu (władze centralne) tego pojęcia. Cieszą się natomiast określoną w prawie i gwarantowaną najczęściej normami Konstytucji RP sferą chronionej samodzielności względem administracji rządowej.

7. Jeżeli przyjmiemy prawdziwość poglądu, że Konstytucja RP wyraża nakaz urzeczywistnienia i rozwoju jej norm¹², to w szczególności nakaz ten odnosi się zarówno do sądów, jaki i innych organów państwa, w tym przede wszystkim do Trybunału Konstytucyjnego. Punktem wyjścia postanowiłem zatem uczynić dotychczasowe ustalenia orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego dotyczące samodzielności finansowej j.s.t. z pierwszego dwudziestolecia obowiązywania Konstytucji z 1997 roku. Spróbuję wskazać pewne nurty rozwojowe w orzecznictwie oraz ograniczenia jakie napotkał TK. Chciałbym odwołać się głównie do trzech wypowiedzi Trybunału. Wszystkie odnosiły się do mechanizmu wyrównywania poziomu dochodów j.s.t. w skali kraju, czyli tzw. janosikowego. Chodzi mi tu o wyrok z dnia 31 stycznia 2013 roku¹³, postanowienie z dnia 26 lutego 2013 roku¹⁴ oraz wyrok z dnia 4 marca 2014 roku¹⁵.

12 Zob. np. S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961, s. 139–165; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019, s. 51.

13 Wyrok TK z dnia 31.01.2013 r., K 14/11, OTK ZU 2013, nr 1/A, poz. 7.

14 Postanowienie TK z dnia 26.02.2013 r., S 1/13, OTK ZU 2013, nr 2/A, poz. 22.

15 Wyrok z dnia 4.03.2014 r., K 13/11, OTK ZU 2014, nr 3/A, poz. 28. Nie doszło jednak do poprawnego wykonania wyroku o sygn. K 13/11. Ustawodawca na lata 2015–2021 faktycznie podtrzymał mechanizm redystrybucji samorządowych środków finansowych uznany przez TK za niekonstytucyjny. Być może pewnym wytłumaczeniem tej sytuacji jest istotna okoliczność faktyczna. Ponieważ płatnikiem netto w tym mechanizmie jest tylko województwo mazowieckie, postawie wybrani z okręgów z innych województw nie byli skłonni poprzeć projektów zmniejszających wpłaty. Górę wzięło przywiązanie deputowanych do własnych

8. Warto rozpocząć od wskazania kilku ogólnych tez wynikających ze wspomnianego dorobku Trybunału Konstytucyjnego. W perspektywie zasady podziału władz nie ulega wątpliwości kompetencja władzy ustawodawczej do podziału dochodów między państwo a samorząd terytorialny. Ustawodawca ma tu szeroki margines swobody co do alokacji środków finansowych przeznaczonych na cele publiczne. Powinien jednak zachować odpowiednią proporcję między wysokością dochodów jednostek samorządu terytorialnego a zakresem przypadających im zadań (wyrok K 14/11, pkt 5.2.2 uzasadnienia). Przepis art. 167 ust. 1 Konstytucji RP nie może być wszakże rozumiany jako podstawa do wyprowadzenia nakazu zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego określonego poziomu dochodów, w oderwaniu od sytuacji finansowej całego państwa. Znaczenie tego przepisu i wyprowadzonej z niego normy ma zatem charakter względny, uzależniony od wielu czynników, również pozakonstytucyjnych (wyrok K 14/11, pkt 5.3.2 uzasadnienia). Ustawodawcy przysługuje szeroki margines swobody także przy dokonywaniu zmian sposobu zapewnienia źródeł pokrycia wydatków związanych z realizacją zadań publicznych należących do właściwości j.s.t. Są tu wszakże pewne granice. Prawne modyfikacje są dopuszczalne tak długo, jak w ich wyniku „nie zachodzą oczywiste dysproporcje między zakresem zadań a poziomem dochodów”, „nie przekreślą one odpowiedniości udziału samorządu w dochodach publicznych”, „nie naruszają w drastyczny sposób samodzielności finansowej” oraz całością źródeł dochodów przeznaczonych dla jednostek samorządu terytorialnego zapewnia tym jednostkom udział w dochodach publicznych „odpowiednio” do przypadających im zadań, ani nie prowadzą do faktycznego przekreślenia znaczenia dochodów własnych (wyrok K 14/11, pkt. 5.5.2 i 5.2.3 uzasadnienia).

9. Punktem wyjściowym dla wskazania zakresu własnej kompetencji przez Trybunał w przypadku orzekania o hierarchicznej zgodności norm odnoszących się do samodzielności finansowej j.s.t. jest uznanie, że nie należy do niego kontrola decyzji dotycząca podziału dochodów między państwo a samorząd terytorialny w perspektywie trafności tego podziału. Wskazuje na brak właściwego instrumentarium do samodzielnego ustalenia prawidłowości realizacji przez ustawodawcę zasady wynikającej z art. 167 ust. 1 Konstytucji (wyrok K 14/11, pkt 5.2.3 uzasadnienia). Ponadto, jak podkreśla TK, kwestia określenia wysokości środków potrzebnych do wykonywania zadań samorządu terytorialnego należy do zagadnień

kręgów elektoratów, a nie troska o dobro wspólne całego Narodu, który mają reprezentować (art. 104 Konstytucji). Zob. np. rozdział 8a ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2003 r., nr 203, poz. 1966), zatytułowany *Zasady ustalania dla województw w latach 2015–2021 części regionalnej subwencji ogólnej, wpłat do budżetu państwa, rezerwy subwencji ogólnej oraz dotacji celowej*. Szerzej B. Ślemp, *O (nie)wykonaniu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego mechanizmu wyrównania poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego – analiza konstytucyjna*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 4, s. 9–20.

szczególnie skomplikowanych. Oszacowanie lub precyzyjne obliczenie kosztów realizacji konkretnych zadań jest najczęściej niemożliwe (wyrok K 14/11, pkt 5.2.3 uzasadnienia).

W sytuacji rozpatrywania wniosków w sprawie kontroli konstytucyjności regulacji wyznaczających poziom dochodów bądź zmieniających zakres zadań bez odpowiedniego zabezpieczenia źródeł ich sfinansowania przyjęto w orzecznictwie TK trzy główne tezy pozwalające dokonać takiej oceny. Chodzi tu o zasady: adekwatności, prymatu dochodów własnych, braku autonomii czy samofinansowania się j.s.t. oraz kreatywności.

9.1. Zasada adekwatności. Została ona przejęta w orzecznictwie TK wprost z nauk o finansach publicznych¹⁶. Za jej normatywną podbudowę wskazuje się art.167 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał uznaje, że zasada ta ma dwa oblicza. Przede wszystkim rozumiana jest jako konstytucyjna dyrektywa programowa. W tym rozumieniu adresowana jest przede wszystkim do ustawodawcy. To na nim ciąży obowiązek przyjęcia rozwiązań gwarantujących optymalne dostosowanie poziomu finansowania j.s.t. do wykonywanych przez nie zadań (wyrok K 14/13, pkt 5.2.3 uzasadnienia). Natomiast zasada adekwatności rozumiana jako wiążąca norma prawna obejmuje dużo węższy zakres. Sprowadza się ją do zakazu przyznawania j.s.t. środków finansowych na poziomie uniemożliwiającym wykonanie powierzonych im zadań. Zatem tylko w tym sensie ma praktyczne znaczenie w procesie hierarchicznej kontroli norm, stanowiąc wzorzec tej kontroli (wyrok K 14/13, pkt 5.2.3 uzasadnienia). Trybunał wychodzi z założenia, że nie może określić „właściwego” czy też „optymalnego” poziomu realizacji zadań ciążących na j.s.t. Nie jest on władny ustalić, jaki poziom środków byłby właściwy. „Poza sytuacjami oczywistej i rażącej niewspółmierności źródeł dochodów w stosunku do nałożonych zadań publicznych (tak bywa bardzo rzadko), trudno byłoby badać rzeczywistą realizację gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 Konstytucji” (wyrok K 14/11, pkt 5.2.3 uzasadnienia). Zgodnie z treścią zasady adekwatności, przekazaniu poszczególnym samorządom zadań publicznych powinno towarzyszyć odpowiednie wyposażenie ich w dochody publiczne. Oznacza to jednak, że odmiennie ukształtowany katalog zadań wykonywanych przez samorządy gminne, powiatowe i wojewódzkie może wymagać przyjęcia odpowiednich różnic w systemie dochodów tych poszczególnych j.s.t. (wyrok K 13/11, pkt 7.3 uzasadnienia). Ocena konkretnych mechanizmów prawnych dokonywana powinna być zatem odrębnie w odniesieniu do każdego szczebla j.s.t., a wynik tej oceny może być odmienny w zależności od tego, którego podmiotu dotyczy (wyrok K 13/11, pkt 7.3 uzasadnienia).

¹⁶ Szerzej na ten temat znaczenia tej zasady w nauce prawa finansów publicznych zob. np. E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2013.

9.2. Zasada prymatu (istotności poziomu) dochodów własnych j.s.t. Przepisy konstytucyjne dotyczące samodzielności finansowej j.s.t. – art. 167 w zw. z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP – należy odczytywać w powiązaniu z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP. Z tego ostatniego przepisu wynika zasada wykonywania „istotnej części zadań publicznych” przez samorząd terytorialny „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. Skoro tak, to każda j.s.t. na realizację „istotnej części” zadań musi mieć zagwarantowany odpowiedni – „równie istotny” – poziom dochodów, którymi będzie dysponowała w sposób samodzielny („w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”). Natomiast mechanizmy prawne odnoszące się do ustalenia poziomu dochodów j.s.t., również w przypadku mechanizmów korygujących nadmierne różnice występujące w praktyce pomiędzy poszczególnymi podmiotami, muszą być tak kreowane, aby po ich zastosowaniu nadal zawierały gwarancje zachowania istotnej części dochodów własnych na realizację ich zadań własnych (wyrok K 13/11, pkt 9.1.3 uzasadnienia).

Konstrukcja, której założeniem jest wyrównywanie dochodów poszczególnych j.s.t. w skali kraju, nie może prowadzić u podmiotów będących płatnikami w ramach tego systemu, do spadku tychże dochodów poniżej przeciętnej wysokości dochodów w całym tym systemie. Byłoby to sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi, które stanowią uzasadnienie jego istnienia, tj. zasadą solidarności i zasadą dobra wspólnego. Jeśli poziom dochodów na mieszkańca, w wyniku zastosowania wtórnego mechanizmu wyrównawczego, spadłby poniżej przeciętnej, prowadziłoby to do naruszenia interesów członków danej wspólnoty samorządowej oraz obniżenia możliwości finansowania ich potrzeb kosztem pozostałych j.s.t. (zakaz zubożania j.s.t.). Trybunał domaga się również, by kreowane przez ustawodawcę mechanizmy odnoszące się do dochodów przeznaczanych na cele publiczne realizowane przez j.s.t. uwzględniały faktyczne skutki finansowe. Dotyczy to szczególnie takich mechanizmów, które związane są ze zjawiskami cyklicznymi. Im bardziej mechanizm ten wrażliwy jest na fazy koniunktury i dekonunktury, w tym większym stopniu ustawodawca zobowiązany jest do uwzględnienia negatywnych skutków tych trendów, szczególnie gdy sam mechanizm może odwoływać się do wielkości sprzed faktycznie występującej fazy cyklu (wyrok K 13/11, pkt 9.1.3 uzasadnienia). W przeciwny razie mechanizm prawny wykreowany przez ustawodawcę – w tym wypadku wyrównawczy – prowadziłby do acyklicznego zniekształcenia faktycznych zjawisk kształtujących bieżący poziom dochodów j.s.t. i tym samym gwałciłby konstytucyjne gwarancje samodzielności finansowej j.s.t. Wreszcie mechanizmy te muszą odwoływać się do jasnych i jednolitych kryteriów, być obiektywne i przejrzyste, biorąc pod uwagę możliwe cały katalog dochodów oraz potrzeb finansowych, oraz potencjał dochodowy i ekonomiczny j.s.t. (wyrok K 13/11, pkt 9.1.5 uzasadnienia). Ograniczenia i uszczuplenia w uzyskiwanych dochodach przez j.s.t. powinny zaś spełniać kryteria niezbędności i proporcjonalności (wyrok K 13/11, pkt 9.1.5 uzasadnienia).

9.3. Brak autonomii lub zasady samofinansowania się j.s.t.. Zasada kreatywności. W orzecznictwie TK rozważany był problem, czy regulacje konstytucyjne dotyczące samodzielności j.s.t. oznaczają autonomię finansową tych podmiotów władzy, a nawet jeżeli nie, to czy przynajmniej obowiązek takiego ustalenia wysokości dochodów własnych j.s.t., by mogły one całkowicie sfinansować ciężące na nich zadania. W obu wypadkach odpowiedź była negatywna. W orzecznictwie TK nie budzi wątpliwości teza, że ustrój terytorialny Polski oparty jest na zasadzie decentralizacji, a nie autonomii. Konstytucyjnie przewidziana samodzielność finansowa j.s.t. nie jest tożsama z autonomią finansową (zob. np. wyrok K 40/02¹⁷, pkt 5 uzasadnienia). Nawet w przypadku uznania danego zadania za zadanie własne w rozumieniu art. 166 ust. 1 Konstytucji RP, nie pozwala to przyjąć nieograniczonej autonomii j.s.t., zarówno do określania zasad, form, jak i finansowania realizacji tego zadania (tak np. wyrok K 17/12, pkt 2.3 uzasadnienia).

Wydawało się, że być może Trybunał odmiennie oceniłby problem, gdyby dotyczyło to wykonywania wyłącznie zadań własnych lub też zadań zleconych. Ostatecznie jednak, nawet w przypadku zadań ogólnokrajowych zleconych do wykonywania przez j.s.t., nie ukształtował się w orzecznictwie trybunalskim pogląd, o konieczności sfinansowania ich w całości z budżetu państwa. Brak takiego postawienia sprawy musiał oznaczać kres realnych możliwości poszukiwania w Konstytucji RP skutecznych mechanizmów ochrony samodzielności finansowej j.s.t., w ramach hierarchicznej zgodności norm realizowanej przez TK. Co prawda TK uznaje, że zadania własne winny być zasadniczo finansowane z dochodów własnych i subwencji, to jednocześnie pozostawił swobodę oceny wyboru modelu ich finansowania: albo samofinansowanie, albo współfinansowanie poprzez budżet państwa. Co więcej, ocenę wyboru konkretnego modelu uznał za pozostającą poza kognicją Trybunału¹⁸.

Tutaj należy zwrócić uwagę na pewien problem, który może rodzić nieporozumienie. Jest pewna subtelna różnica w pojmowaniu treści konstytucyjnej zasady samofinansowania j.s.t. Pierwsze podejście zakłada, że źródła finansowania j.s.t. powinny być ustalone w takiej wysokości, aby zadania własne j.s.t. mogły w pełni samodzielnie sfinansować, z zachowaniem oczywiście zasady gospodarności. Jedynie przejściowo, w sytuacji długotrwałej dekoniunktury środki powinny te zostać uzupełniane z budżetu państwa do wymaganej wysokości tak, by j.s.t. nie musiały realizować zadań własnych poprzez generowanie strukturalnego deficytu. Nie muszą to być jednak wyłącznie środki własne, byle przysporzenia z budżetu państwa były w formie prawnej, które pozostawiają j.s.t. chociaż względną swobodę ich rozdysponowania. Tak rozumiana zasada zakłada przyjęcie domniemania obowiązku ustawodawcy wykazania zapewnienia przez niego odpowiedniego poziomu finansowania potrzeb finansowych j.s.t., a nie konieczność przeprowadzenia

¹⁷ Wyrok TK z dnia 4.05.2004 r., K 40/02, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 38.

¹⁸ Por. np. wyrok TK z dnia 25.07.2006 r., K 30/04, OTK ZU 2006, nr 7/A, poz. 86, pkt 3 uzasadnienia.

niewątpliwego dowodu ze strony j.s.t., że całokształt poziomu ich finansowania jest trwale nieadekwatny. Drugie podejście zakłada z kolei, że samofinansowanie to ustalenie źródeł dochodów j.s.t. w taki sposób, by wszystkie ich zadania własne musiały zawsze nadawać się do sfinansowania w ramach środków własnych. Zadania zlecone natomiast muszą być zawsze w całości sfinansowane z budżetu państwa, bez angażowania środków własnych. Kluczowe jest zatem wskazanie na kim i w jakim zakresie ciąży obowiązek wykazania, że w ramach całego systemu finansowania j.s.t. nie jest możliwe wykonywanie ich zadań własnych w ramach przeznaczonych na ten cel środków publicznych. Wydaje się, że pierwsze podejście nie tylko mieściłoby się w ramach treści wyznaczonej przez art. 167 Konstytucji RP, ale też najpełniej realizowałoby zarówno jego znaczenie gwarancyjne, jak i harmonizowało spojrzenie na całe państwo i miejsce w nim samorządu terytorialnego. Takie rozumienie samodzielności nie wyłączało konieczności widzenia zasady samodzielności finansowej j.s.t. na tle ogólnej sytuacji ekonomicznej całego państwa i pozwalało przejściowo zaakceptować nawet generowanie deficytu po stronie j.s.t. przy wykonywaniu ich zadań własnych. Nawet jednak pierwsze, węższe, rozumienie zasady samofinansowania j.s.t. nie przyjęło się w orzecznictwie TK.

Tekst Konstytucji RP ani orzecznictwo TK dają podstaw do przyjęcia zasady samofinansowania się j.s.t. także z jeszcze jednej przyczyny. Samorząd terytorialny stanowi część całej władzy publicznej w państwie. Tym samym w przypadku niepowodzeń finansowych j.s.t. to państwo staje się ostatecznym gwarantem sfinansowania zaciągniętych przez nie zobowiązań.

9.4. Zasada kreatywności. Orzecznictwo trybunalskie w przypadku oceny całokształtu przepisów dotyczących realizacji przez j.s.t. ciężących na nich zadań, w tym ich finansowania, w innym miejscu postawiło natomiast punkt ciężkości. Zaczęto badać zachowanie przez ustawodawcę zasad „samodzielności” i „kreatywności” j.s.t. Wydaje się jednak, że pojęcie „samodzielności”, używane w takim kontekście, jest czymś nieco odmiennym, zakresowo węższym, niż to użyte w art. 165 ust. 2 Konstytucji. Aby spełnione zostały kryteria wskazane w orzecznictwie TK, dotyczące norm odnoszących się do finansowania j.s.t., ustawodawca musi pozostawić im odpowiedni margines swobody przy wykonywaniu danego zadania (zob. np. wyrok K 17/12¹⁹, pkt 2.3 uzasadnienia). Stopień owej „samodzielności” i „kreatywności” jest różny, w zależności od tego, jaki charakter ma dane zadanie w perspektywie „zaspokajania potrzeb wspólnoty” (art. 166 ust. 1 Konstytucji RP). Największy stopień samodzielności ma być zapewniony w przypadku zadań własnych, które samorząd ma możliwość wykonywania, co do zasady, bez ingerencji organów państwa oraz w sposób kreatywny, z jednoczesną możliwością przeznaczenia uzyskiwanych z nich dochodów jako źródła ich finansowania.

19 Wyrok TK z dnia 28.11.2013 r., K 17/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 125.

Od strony Konstytucji RP istotą zadania własnego jest to, że jego finansowanie ma mieć charakter „samodzielny” i „kreatywny”, tzn. organy samorządu muszą mieć zagwarantowane prawo decydowania w jakiejś mierze o zakresie i sposobie realizacji danego zadania (zob. np. wyrok K 34/16²⁰, punkt 4.2.1 uzasadnienia). Również jednak w przypadku zadań zleconych nie wolno wyłączyć całkowicie elementu „kreatywności” samorządu przy ich wykonywaniu. Odnosi się on jednak wówczas do trybu i sposobu zaspokajania potrzeb zbiorowych, a nie do zakresu i istotnej treści samego zadania (np. wyrok K 34/16, punkt 4.2.2 uzasadnienia).

Trybunał dostrzega zróżnicowane konsekwencje przyjęcia przez ustawodawcę danego modelu finansowania zadań własnych j.s.t., szczególnie w przypadku zmian co do zakresu, form oraz finansowania tych zadań. Przyjęcie formy finansowania w postaci dotacji celowej, pozwalać ma na ocenę, czy środki przyznane w ustawie budżetowej na ten cel są odpowiednie do zakresu zadań. Wadą z kolei jest uzależnienie samorządu od władz centralnych, które w ten sposób nabywają m.in. prawo nadzoru nad sposobem wykorzystania dotacji, a przez to też wykonania samego zadania. Ostatecznie wybór sposobu finansowania zadań własnych pozostaje jednak w gestii swobody politycznej ustawodawcy (wyrok K 30/04, pkt 3 uzasadnienia).

Trybunał wychodzi niekiedy z założenia, że z istoty zadania własnego wynika konieczność zapewnienia jego finansowania, który pozwoli na „samodzielny” i „kreatywny” sposób wykonywania tego zadania. Organy samorządu muszą mieć wówczas zagwarantowane prawo decydowania w realnym zakresie i sposobie realizacji takiego zadania oraz jego finansowania (zob. np. wyrok K 4/17²¹, pkt 3.4.2 uzasadnienia). Gdy zadanie przekazane do realizacji j.s.t. ma charakter mieszany, czyli ze względu na charakter lub zasięg terytorialny (np. ochrona zdrowia) nie da się go zaliczyć w odniesieniu do danego szczebla samorządu terytorialnego do niewątpliwie zdania własnego tej j.s.t., TK domaga się, by całokształt norm związanych z realizacją tego zadania odpowiadał kryteriom „samodzielności” i „kreatywności”. Wówczas ustawodawca nie może poprzestać na określeniu tylko pewnych obowiązków ciążących na j.s.t., przy pozbawieniu ich kompetencji polegających na możliwości prowadzenia polityki w danej dziedzinie życia społecznego (zob. np. wyrok K 4/17, pkt 3.4.2 uzasadnienia).

10. W praktyce orzecniczej, być może ze względu na brak odpowiednich wniosków do TK lub nieadekwatność argumentacji odnoszącej się do zawartych w nich zarzutów, nie rozstrzygnięto szeregu istotnych kwestii dotyczących podstaw finansowej samodzielności samorządu terytorialnego. Na tym tle nie zaskakuje też, że nie doszło to wypracowania stanowiska na przykład co to tego, na ile normy konstytucyjne nakazują prawodawcy zagwarantowanie długookresowej płynności

20 Wyrok TK z dnia 13.13.2018 r., K 34/16, OTK ZU 2019, seria A, poz. 2.

21 Wyrok TK z dnia 20.11.2019 r., K 4/17, OTK ZU 2019, seria A, poz. 67 i cytowane tam wcześniejsze orzeczenia.

finansowej j.s.t.²² (zasada stabilizacji), nie ukształtował się również pogląd co do oceny konstytucyjności zmniejszania dochodów bez redukcji zadań własnych j.s.t.. Jest to tym ciekawsze, że dobiegamy ćwierćwiecza obowiązywania Konstytucji z 1997 roku. Było zatem już dość czasu i praktycznych sytuacji, aby takie problemy znalazły odbicie w wypowiedziach Trybunału.

Były też powody związane z kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego. Przywoływano tu dwa problemy. Trybunał podniósł tak wysoko poprzeczkę wnioskodawcom co do udowodnienia sytuacji braku możliwości sfinansowania zadań powierzonych samorządowi terytorialnemu, że okazała się ona niemożliwa do przekroczenia. Drugim z podawanych powodów, który miał rzekomo powstrzymać Trybunał przed śmielszym sięganiem po przepisy konstytucyjne dotyczące ochrony samodzielności finansowej j.s.t., brak dostatecznych instrumentów do rozstrzygania tego typu spraw. W mojej ocenie była to jednak bardziej bariera mentalna niż instytucjonalno-ustrojowa. Po 2017 roku doszła jeszcze jedna doniosła okoliczność. Osoby pełniące stanowiska w organach władzy publicznej doprowadziły do zniszczenia autorytetu społecznego TK²³, a tym samym siły oddziaływania jego orzecznictwa na rzeczywistość. Zerodował też konieczny dystans między decyzjami politycznymi w Sejmie a wewnętrzną niezależnością przy ocenie konstytucyjności nowych pomysłów ustawodawczych. Pozostawiając jednak na boku te obserwacje socjologiczne warto odnieść się do obu wspomnianych wyżej problemów.

11. Wysoki stopień rygoryzmu ze strony TK co do spełnienia kryteriów uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności rozwiązań dotyczących finansowania j.s.t ma wymiar procesowy. Stał się jednak problemem w perspektywie dostępu do merytorycznego rozstrzygnięcia TK. Przełożył się również na efektywność regulacyjną samej Konstytucji RP. W przypadku wniosku, w którym kwestionuje się konstytucyjność rozwiązań dotyczących finansowania j.s.t., z zarzutem braku określenia dostatecznej ich wysokości, Trybunał Konstytucyjny domaga się, by wnioskodawca wykazał, że stosowanie kwestionowanego przepisu prowadzi do sytuacji, w której całość źródeł dochodów nie zapewnia tym jednostkom udziału w dochodach publicznych „odpowiednio” do przypadających im zadań. TK nałożył na wnioskodawców obowiązek przedstawienia dowodów lub wyliczeń, z których wynikałoby, że ów ogólny poziom dochodów jest niewystarczający do realizacji przekazanych im zadań publicznych (np. wyrok K 14/11, pkt 5.2.2 uzasadnienia). Bardzo wyraźnie zaznaczono – co akurat nie budzi szczególnych wątpliwości w perspektywie merytorycznej oceny konstytucyjności przepisów, niemniej ma niebagatelne

22 Por. E. Chojna-Duch, *Nie grajcie samorządami*, „Rzeczpospolita”, dodatek „Rzecz o polityce” z 26.06.2019 r., s. A5.

23 Zob. wypowiedź rzecznika prasowego Komisji Europejskiej C. Wiganda z 24.01.2020 r., <https://www.reuters.com/article/us-poland-eu/eu-moves-to-freeze-polish-law-aimed-at-muzzling-judges-idUSKBN1ZN0XB> (dostęp 26.01.2020).

znaczenia od strony dowodowej – że wykazanie niewystarczającego poziomu dochodów j.s.t. zapewniającego optymalne realizowanie wszystkich ich zadań publicznych, samodzielnie nie przesądza o naruszeniu art. 167 ust. 1 Konstytucji RP²⁴. Trybunał podniósł jednak wymaganie jeszcze wyżej. Wnioskodawca nie może ograniczyć się do wykazania, że dochody j.s.t. nie wystarczają na realizację zadań publicznych, ale musi przedstawić argumenty wskazujące na dysproporcję między zakresem zadań i dochodów administracji rządowej oraz poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego (wyrok K 14/11, pkt 5.2.2 uzasadnienia). Dowód ten wymaga nie tylko przedstawienia informacji, które posiada dana j.s.t. ale też i tych, które są poza nią. Musi wówczas pozyskać dane z dokumentów innych podmiotów, co niekiedy jest możliwe do zebrania, szczególnie w trakcie trwania roku budżetowego. Wreszcie, trudność z przeprowadzeniem takiego dowodu mogą mieć inne podmioty, którym Konstytucja RP dała czynną legitymację procesową przed TK (art. 191 ust. 1 Konstytucji RP). Te podmioty najczęściej nie będą dysponowały tak szczegółowymi informacjami na temat rzeczywistości finansowej wszystkich j.s.t. w kraju, co uniemożliwi im najpewniej w ogóle złożenie wniosku. Nie wydaje się też celowe zbieranie takiej ilości informacji. Trybunał Konstytucyjny nie byłby bowiem w stanie zweryfikować na ich podstawie spełnienia kryterium, które sam wyznaczył. Kryteria, których spełnienia oczekuje TK nie wydają się też być proporcjonalne w perspektywie procesowej. Prawdą jest natomiast, że współgrają z przyjętym domniemaniem konstytucyjności prawa. Jednakże wynika to raczej z braku możliwości wykazania zajścia okoliczności, których oczekuje Trybunał, niż z roztropnego wyznaczenia jasnej granicy między tym, co stanowi istotę hierarchicznej kontroli norm a potrzebą efektywnej ochrony samodzielności finansowej j.s.t. No i na koniec warto byłoby przypomnieć jeszcze jedną kwestię. Sprawiedliwość proceduralna domaga się, aby oczekiwania organu sądowego co do przeprowadzenia dowodu były rozsądne. Nie należy oczekiwać dowodu niemożliwego lub skrajnie trudnego do wykonania. Stanowi to wówczas barierę w dostępie do sądu i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

12. Brak szerszego wykorzystania konstytucyjnych mechanizmów gwarancyjnych dotyczących poziomu finansowania j.s.t. TK dostrzega w dostępnych mu środkach orzeczniczych. Konieczne wydaje się zatem ich uzupełnienie o nowe metody wykorzystywane w procesie hierarchicznej kontroli norm determinujących wysokość źródeł dochodów j.s.t. Odpowiednie wydają się być tu dwie. Mianowicie: metodę kolejnych przybliżeń oraz metodę porównania analogicznych wielkości makroekonomicznych.

Pierwsza z nich, czyli metoda kolejnych przybliżeń, odwołuje się do klasycznej i najprostszej z metod dowodzenia prawdziwości twierdzeń znanych chociażby w logice. W pełni nadaje się do wykorzystania w naukach dotyczących norm

24 Por też wyrok TK z dnia 6.03.2019 r., K 18/17, OTK ZU 2019, seria A, poz. 10, pkt 4.3 uzasadnienia.

prawnych, również w przypadku norm planowych, powiązanych z wielkościami makroekonomicznymi. W procesie dowodzenia nie ustala się wówczas, ile wynosić ma limit wyznaczający granicę, poza którą określone w prawie wielkości są przekroczone bądź niedoszacowane. Wystarczające jest wskazanie, że konkretna wysokość czy relacja wartości są konstytucyjnie dopuszczalne bądź niedopuszczalne. Przyjęcie takiej perspektywy, nawet w przypadku orzeczenia o niekonstytucyjności dotychczasowego rozwiązania, pozostawia ustawodawcy swobodę ustalenia nowej regulacji. Ustawodawca jest jedynie ograniczony ustaleniem, że wielkość dotychczasowa okazała się pozostawać poza tym, co dopuszcza Konstytucja RP. Ten element wspomnianej tu metody dowodowej może być z pewnością uznany za szczególnie zaletę w perspektywie wątpliwości ustrojowych podnoszonych do tej pory przez TK. Nie wymaga bowiem wskazania wysokości środków, jakie konkretna j.s.t. powinna otrzymać. Wystarczające jest uznanie, że dane rozwiązanie pozostaje już poza zakresem swobody regulacyjnej ustawodawcy.

Drugą z takich pomocniczych metod orzeczniczych to metoda porównania ze sobą wielkości makroekonomicznych. Warto dodać, że była ona niekiedy stosowana przez TK, niemniej bez podkreślania tego w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Ocena mechanizmu finansowania j.s.t. może być dokonywana m.in. poprzez dokonanie porównania wielkości makroekonomicznych dotyczących całego państwa oraz ich odpowiedników z poziomu danego rodzaju jednostek samorządu terytorialnego. W sytuacji, kiedy deficyt budżetu zmniejsza się, a po zmianie zakresu kompetencji bądź mechanizmu finansowania deficyt sektora samorządowego rośnie (oczywiście po stosownym skorygowaniu ocenianych wielkości, np. z pominięciem pewnego rodzaju wydatków, chociażby inwestycyjnych po stronie j.s.t., czy jednorazowych dochodów budżetu państwa), należałoby wówczas oczekiwać od ustawodawcy silniejszego uzasadnienia, że poprawnie dokonał zmian w prawie, z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z ochrony samodzielności finansowej j.s.t. Byłby to ważny argument za brakiem odpowiedniego wyważenia wartości konstytucyjnie chronionych w przyjętych rozwiązaniach prawnych.

Możliwości argumentacyjne poszerzyłyby również przyjęcie i rozwinięcie przez TK znaczenia zakazu arbitralności i selektywności przy określaniu kryteriów makroekonomicznych w ramach przepisów dotyczących finansowania j.s.t. (zob. postanowienie S 1/13, punkt 4.1 uzasadnienia). Od ustawodawcy należałoby wymagać uwzględnienia okoliczności, czy wielkości makroekonomiczne, do których się odwołuje, nie mają charakteru cyklicznego²⁵. W takich bowiem przypadkach ustalenie wysokości źródeł dochodowych w danym roku, poprzez odwołanie do wielkości historycznych, nie uwzględniających zmian w cyklach ekonomicznych, naraża na nadmierne

25 Zob. np. M. Langer, *Zasadnicze dysfunkcje finansów lokalnych w świetle standardów Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego*, [w:] *Europeizacja prawa publicznego – zagadnienia systemowe*, red. E. Wójcicka, B. Przywora, M. Makuch, Częstochowa 2015, s. 296.

zniekształcenie sytuacji ekonomicznej j.s.t. W przypadku posłużenia się takimi konstruktami prawnymi ustawodawca powinien być zobowiązany do bardziej starannego udowodnienia spełnienia wymagań przewidzianych w art. 167 ust. 4 Konstytucji RP.

13. Niejednokrotnie w III RP praktyką prawodawcy było przerzucanie na barki j.s.t. organizacyjnych i finansowych skutków reform dokonywanych na poziomie ogólnokrajowym²⁶. Wydaje mi się, że jesteśmy w tym względzie co najmniej na granicy atrofii regulacyjnej roli przepisów konstytucyjnych oraz praktycznych możliwości finansowania się przez samorząd terytorialny²⁷. Systemowy i coraz bardziej rozprzestrzeniający się problem niedoszacowania potrzeb finansowych j.s.t., nie tylko ma wpływ na zróżnicowanie możliwości rozwoju poszczególnych regionów kraju oraz pojawienie się zjawiska „samorządowego prekariatu”²⁸. Powadzi to z kolei do wyludniania miast i całych terenów, co szczególnie w regionach przygranicznych może mieć długofalowo bardzo negatywne skutki dla bezpieczeństwa państwa. Niejednokrotnie można byłoby się zastanawiać, czy centralne konstytucyjne organy państwa nie prowadzą celowej praktyki prowadzącej do „zagłodzenia” j.s.t.. Już nie teoretycznym problemem stała się kwestia bankructwa j.s.t.²⁹, wykorzystywania konstrukcji zarządów komisarycznych oraz upadłości i likwidacji konkretnych jednostek. Nie twierdzę, że wyłącznym problemem jest tu ogólne niedoszacowanie potrzeb finansowych tych jednostek. Zapewne poważne znaczenie miały też braki po stronie administrowania sprawami samorządowymi³⁰. Jednak rzeczywistość pokazała, że kwestie finansowe mogą zagrażać samodzielności, a nawet istnieniu j.s.t.

Orzecznictwo TK pozostawiło ustawodawcy sporą swobodę w określaniu norm dotyczących finansowania zadań j.s.t. Przyznało prymat swobodzie regulacyjnej ustawodawcy, przed odnalezieniem konstytucyjnych podstaw ochrony samodzielności j.s.t. w tym zakresie. Takie podejście mieściło się oczywiście w granicach dopuszczalnych reguł wykładni przepisów ustrojowych, jak i współgrało z zasadą

26 Rzadko pamięta się, że j.s.t. również ponoszą konsekwencje działań ogólnokrajowych takich, które dotyczą np. sfery prowadzenia działalności gospodarczej czy prawa pracy. Zob. np. A. Cieślak-Wróblewska, *Szykuje się wielkie cięcia wydatków*, „Rzeczpospolita” z 4.11.2019 r., dodatek „Życie regionów”, s. R4; *Za decyzje rządu płacą samorządy*, „Gazeta Wyborcza”, dodatek „Tygodnik Warszawa” z 24.01.2020 r., s. 7.

27 Zob. K. Piotrowska-Marczak, *Architektura systemu finansowego jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, red. R. Krawczyk, A. Borowicz, Łódź 2016, s. 15–27.

28 Por. J. Czempas, *Nierówności dochodów gmin województwa śląskiego po 1999 roku – próba pomiaru*, „Finanse Komunalne” 2019, z. 5, s. 22–39.

29 Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. poz. 1432); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7.08.2018 r. w sprawie zniesienia gminy Ostrowice oraz ustalenia granic gminy Drawsko Pomorskie i gminy Złocieniec (Dz. U. poz. 1527).

30 Zob. szerzej: M. Kolińska-Dąbrowska, *Zastaw się, a postaw się*, „Gazeta Wyborcza” z 10.07.2019 r., dodatek „Ekonomia”, s. 10.

powściągliwości sędziowskiej. Dość obszerny rozdział konstytucyjny nie przyniósł jednak satysfakcjonujących rozwiązań gwarancyjnych. Cenę za to zapłaciły jednostki samorządu terytorialnego, a uszczerbku doznała również regulacyjna efektywność przepisów Konstytucji RP.

Bibliografia

- Bidziński M., *Ustrój miasta stołecznego Warszawy*, Toruń 2018.
- Budziarek M., *Sądowa ochrona prawa jednostki samorządu terytorialnego do dotacji celowej na zadania zlecone z zakresu administracji rządowej (wybrane zagadnienia)*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 10.
- Chojna-Duch E., *Nie grajcie samorządami*, „Rzeczpospolita” z 26 czerwca 2019 r., dodatek „Rzecz o polityce”.
- Cieślak-Wróblewska A., *Rozwój finansowany długiem*, „Rzeczpospolita” z 1 lipca 2019 r., dodatek „Życie regionów”.
- Cieślak-Wróblewska A., *Szykuje się wielkie cięcie wydatków*, „Rzeczpospolita” z 1 lipca 2019 r., dodatek „Życie regionów”.
- Czempas J., *Nierówności dochodów gmin województwa śląskiego po 1999 roku – próba pomiaru*, „Finanse Komunalne” 2019, z. 5.
- Czerw J., *Ustrój i funkcjonowanie rad i zarządów powiatów. Stan aktualny i postulaty zmian (w wybranych obszarach)*, Lublin 2014.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019.
- Kolińska-Dąbrowska M., *Zastaw się, a postaw się*, „Gazeta Wyborcza” z 10 lipca 2019 r., dodatek „Ekonomia”.
- Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Kornberger-Sokołowska E., *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2013.
- Langer M., *Zasadnicze dysfunkcje finansów lokalnych w świetle standardów Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego*, [w:] *Europeizacja prawa publicznego – zagadnienia systemowe*, red. E. Wójcicka, B. Przywora, M. Makuch, Częstochowa 2015.
- Orzechowski H., *Najbogatsze gminy dzieli przepaść od najbiedniejszych*, „Gazeta Wyborcza” z 31 lipca 2019 r., dodatek „Ekonomia”.
- Sójka A., *Wykonanie budżetów przez jednostki samorządu terytorialnego w 2018 r.*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 7–8.
- Piotrowska-Marczak K., *Architektura systemu finansowego jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, red. R. Krawczyk, A. Borowicz, Łódź 2016.

Pisz M., *Zarządzanie sprawami wspólnymi dla dużych miast i ich zurbanizowanego otoczenia. Zintegrowane inwestycje terytorialne na tle konstytucyjnej koncepcji samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018.

Samorządy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013.

Ślemp B., *O (nie)wykonaniu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego mechanizmu wyrównania poziomego dochodów jednostek samorządu terytorialnego – analiza konstytucyjna*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 4.

Za decyzje rządu płacą samorządy, „Gazeta Wyborcza”, dodatek „Tygodnik Warszawa” z 24 stycznia 2020 r.

Zubik M., *Pomocniczość. Zasad ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityki państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017.

Zubik M., *Samorządowa uchwała budżetowa na tle ustrojowych zasad budżetowania. Wybrane zagadnienia legislacyjno-prawne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 3.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2003 r., nr 203, poz. 1966).

Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. poz. 730).

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. poz. 1432).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2018 r. w sprawie zniesienia gminy Ostrowice oraz ustalenia granic gminy Drawsko Pomorskie i gminy Złocieniec (Dz. U. poz. 1527).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 4 maja 2004 r., K 40/02, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 38.


Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04, OTK ZU 2006, nr 7/A, poz. 86.

Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2013 r., K 14/11, OTK ZU 2013, nr 1/A, poz. 7.
Wyrok TK z dnia 28 listopada 2013 r., K 17/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 125.
Wyrok TK z dnia 4 marca 2014 r., K 13/11, OTK ZU 2014, nr 3/A, poz. 28.
Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2018 r., K 34/16, OTK ZU 2019, seria A, poz. 2.
Wyrok TK z dnia 6 marca 2019 r., K 18/17, OTK ZU 2019, seria A, poz. 10.
Wyrok TK z dnia 20 listopada 2019 r., K 4/17, OTK ZU 2019, seria A, poz. 67.
Postanowienie TK z dnia 26 lutego 2013 r., S 1/13, OTK ZU 2013, nr 2/A, poz. 22.

Źródła internetowe

<https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2018> (dostęp 26.01.2020).
Wypowiedź rzecznika prasowego Komisji Europejskiej C. Wiganda z 24 stycznia 2020 r.,
<https://www.reuters.com/article/us-poland-eu/eu-moves-to-freeze-polish-law-aimed-at-muzzling-judges-idUSKBN1ZN0XB> (dostęp 26.01.2020).

Mariusz Jabłoński*

 <https://orcid.org/0000-0001-8347-1884>

Realizacja prawa dostępu do informacji publicznej w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia

Uwagi wprowadzające

Zaprezentowanie zagadnienia realizacji prawa do informacji publicznej¹ w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego, po blisko dwóch dekadach obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej (dalej u.d.i.p.)², jest w dalszym ciągu sporym wyzwaniem³. Nie budzi bowiem wątpliwości, że

* Prof. dr hab. Mariusz Jabłoński – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski.

- 1 W literaturze spotykamy się z poglądem, że sama Konstytucja RP, w tym treść jej art. 61 „nie posługując się określeniem: „informacja publiczna”, nie kreuje także jakiegokolwiek publicznego prawa podmiotowego w zakresie dostępu do informacji popularnie określanej mianem informacji publicznej. Twierdzenie przeciwne należy uznać za równoznaczne z tworzeniem lub ugruntowywaniem mitu, niestety przy aktywnym współudziale w szczególności sądów administracyjnych i niemałej części tzw. literatury przedmiotu”, M. Wrzółek-Romańczuk, R. Szewczuk, *Prawo dostępu do informacji znajdującej się w zasobach władz publicznych a kwestia ochrony sfery prywatności* (tekst wystąpienia konferencyjnego), [w:] *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, red. M. Maciejewski, Warszawa 2014, s. 58. Pogląd ten jest odosobniony, zdaje się też pomijać identyfikację tego prawa zarówno w rozstrzygnięciach TK, jak i zdecydowanej większości opracowań naukowych, również tych, które opublikowane zostały w cytowanym opracowaniu.
- 2 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.).
- 3 Świadczy o tym nie tylko ożywiona dyskusja naukowa, ale i liczne orzecznictwo sądów administracyjnych. Do najnowszych opracowań zaliczyć trzeba: *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019; K. Tomaszewska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle obowiązujących i przyszłych regulacji*, Warszawa 2019; *Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, Warszawa 2019.

problemów interpretacyjnych pozostało jeszcze wiele⁴, część natomiast – wydawałoby się już rozstrzygniętych merytorycznie sporów – odżywa ponownie, stając się dowodem, że chyba dobrze byłoby zastanowić się nad uchwaleniem nowego aktu prawnego, służącego nie tylko czytelnemu sprecyzowaniu trybu udzielania informacji, o którym wskazuje się wprost w art. 61 ust. 4 Konstytucji RP⁵, ale wyeliminowaniu szeregu nieścisłości dotyczących zasad udostępniania (a w szczególności przesłanek jego ograniczania) informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne⁶. Choć próba taka została podjęta – do Sejmu poprzedniej kadencji miał trafić projekt ustawy o jawności życia publicznego⁷ – ale poza szumnymi zapowiedziami nie udało się nawet uzgodnić ostatecznej jego wersji, co stanowi dowód, że pogłębianie transparentności publicznej i usprawnianie mechanizmów oraz procedur temu służących nie jest dla rządzących istotnym wyzwaniem. Wręcz przeciwnie, wydaje się że celem takim stało się „kreowanie” nowych podstaw służących doraźnemu ograniczaniu dostępu do informacji publicznej, przyjmujących postać nie tylko nadinterpretacji obowiązujących przepisów (nie tylko u.d.i.p.), ale – co już

4 Pozornym jednak problemem wydaje się odróżnianie pojęć „prawa do informacji” od „prawa dostępu do informacji”. Uważam, że w treści art. 61 Konstytucji RP elementy treści prawa podmiotowego (także w odniesieniu do konkretyzacji źródeł informacji) są określone (w ust. 1–3), co potwierdził przecież (wielokrotnie) Trybunał Konstytucyjny, najdobitniej w wyroku z dnia 16.09.2002 r., K 38/01. Współstosowanie Konstytucji wraz z przepisami u.d.i.p. w pełni uzasadnia twierdzenie, że mamy do czynienia z prawem dostępu do informacji publicznej (tak jak czyni się to w tytule ustawy) i to w ramach czytelnego modelu obejmującego uprawnienia do: uzyskania informacji publicznej (w tym informacji przetworzonej o ile jest to uzasadnione istnieniem szczególnie istotnego interesu publicznego); wglądu (dostępu) do dokumentów urzędowych; wstępu na posiedzenia organów kolegialnych pochodzących z wyborów powszechnych. W praktyce mamy więc do czynienia z modelem mieszanym informacyjno-dokumentacyjnym obejmującym dostęp do informacji i dostęp do dokumentów. Zob. też: wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9.01.2019 r., II SAB/Bd 104/18.

5 Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

6 O tym, że bezpośrednie stosowanie art. 61 Konstytucji RP do 1.01.2002 r., czyli daty wejścia w życie postanowień u.d.i.p., było co najmniej ułomne, także w odniesieniu do udostępniania informacji przez organy i jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego; zob. M. Jabłoński, *Informacja przetworzona i jej udostępnienie na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Wrocław 2015, s. 31 i n.

7 Jak wskazywano: „Głównym celem proponowanego projektu ustawy jest wzmocnienie transparentności polskiego państwa. Zmiany proponowane przez inicjatora projektu ustawy zakładają uporządkowanie obecnie istniejących przepisów, ale również wprowadzenie nowych, nieznanych dotąd w polskim prawie, rozwiązań. Ich wspólnym celem jest wzmocnienie przejrzystości zarządzania państwem i jego majątkiem. Dzięki przepisom proponowanym w poniższym projekcie wzmocniona zostanie kontrola władz, zarówno instytucjonalna, jak i społeczna. Ustawa przyczyni się do bardziej efektywnego zarządzania państwem, a także będzie silnym wzmocnieniem mechanizmów antykorupcyjnych w Polsce”, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r83905103,Projekt-ustawy-o-jawnosci-zycia-publicznego.html>

zupelnie karygodne – ignorowania prawomocnych orzeczeń sądowych⁸. Działania takie w istotny sposób deprecjonują zasadność identyfikacji państwa polskiego z demokratycznym państwem prawa ze wszelkimi negatywnymi konsekwencjami z tego wynikającymi. Przeczą też zasadności domniemania, że jawność działania władz publicznych jest fundamentem współczesnego państwa, stając się w konsekwencji swoistego rodzaju „kierunkowskazem”, który prędyj czy później utrwali się jako „pragmatyczny wyznacznik” postępowania innych zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, być może również organów samorządu terytorialnego i ich jednostek organizacyjnych⁹.

Mając na względzie szereg wątków, których rozwinięcie w ramach przedmiotowego opracowania nie jest możliwe, postaram się zaprezentować kilka najważniejszych kwestii. Ich wyjaśnienie ma bowiem istotne znaczenie z punktu widzenia zarówno uprawnionego do realizacji prawa, jak i zobowiązanego, o których mowa w art. 61 Konstytucji RP¹⁰. Część zagadnień zostanie jedynie zasygnalizowana, choć mam nadzieję, że sygnalizacja ta będzie służyła pogłębieniu prowadzonych w tym zakresie badań oraz dyskusji.

-
- 8 Dotyczy to odmowy wykonania wyroku NSA z dnia 28.06.2019 r., I OSK 4282/18 (jednocześnie skonkretyzowany nakaz upublicznienia danych sędziów udzielających poparcia kandydatom do KRS). 24.01.2020 r. WSA w Warszawie II SA/Wa 1927/19, uchylił dwa postanowienia Prezesa UODO, wydane już po ogłoszeniu wyroku przez NSA, który zobowiązał Kancelarię Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej do ograniczenia przetwarzania danych osobowych sędziów, zawartych w wykazach sędziów popierających zgłoszenia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa i powstrzymanie się od ich upubliczniania oraz udostępniania w jakiegokolwiek formie innym podmiotom do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie.
 - 9 *Casus* ujawnienia danych osobowych sędziów udzielających poparcia kandydatom do KRS może być przecież wykorzystywany w każdym przypadku żądania udostępnienia dokumentów zawierających dane osobowe innych funkcjonariuszy publicznych (a jeszcze szerzej – osób pełniących funkcje publiczne). Wystarczy, że funkcjonariusz taki wystąpi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych o ochronę.
 - 10 Warto podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny już wielokrotnie wypowiadał się na temat konstytucyjności postanowień u.d.i.p. Z punktu widzenia samorządu terytorialnego najważniejszy jest wyrok dotyczący konstytucyjności przepisów zawierających upoważnienie do określenia zasad dostępu do informacji publicznej w statucie województwa, gminy i powiatu – wyrok TK z dnia 16.09.2002 r., K 38/01. Nie mniejsze znaczenie mają pozostałe dotyczące kwestii identyfikacji informacji publicznej, ochrony prywatności osoby pełniącej funkcje publiczną, a nawet te postanowienia TK, które rozstrzygały o umorzeniu postępowania; zob. wyrok TK z dnia 20.03.2006 r., K 17/05; wyrok TK z dnia 15.10.2009 r., K 26/08; z dnia 13.11.2013 r., P 25/12; z dnia 7.06.2016 r., K 8/15; z dnia 9.04.2015 r., K 14/13; z dnia 18.12.2018 r., SK 27/14 oraz postanowienia z dnia 2.12.2015, SK 36/14; 26.04.2017 r., K 56/13.

1. Specyfika definiowania uprawnionego i zobowiązanego do realizacji prawa do informacji publicznej

Pierwszym zagadnieniem istotnym z punktu widzenia udostępniania informacji publicznej przez samorząd terytorialny jest jednoznaczne zdefiniowanie uprawnionego i zobowiązanego z punktu widzenia realizacji określonego w art. 61 Konstytucji RP publicznego prawa podmiotowego.

1.1. Identyfikacja uprawnionego

We wskazanym już wyżej przepisie Konstytucji ustrojodawca odwołał się do pojęcia „obywatel”¹¹. Gdyby brak było przepisów ustawowych można byłoby próbować uzasadnić twierdzenie, że jedynie żądanie obywatela polskiego wywołuje skutek w postaci powstania obowiązku jego merytorycznego rozpatrzenia przez właściwy organ (podmiot). Przepis ten został jednak w istotny sposób rozwinięty w treści u.d.i.p. W jej art. 2 ust. 1 stwierdza się bowiem, że uprawnionym do realizacji prawa dostępu do informacji publicznej jest „każdy”, zgodnie zaś z dyspozycją ust. 2 tego artykułu „Od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego”. Zarówno w literaturze przedmiotu¹², jak i w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że takie ujęcie uprawnionego oznacza, że skutecznie z żądaniem wystąpić może tak osoba fizyczna, jak i inne podmioty prawa¹³.

11 Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Na ten temat zob. szerzej: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016; M. Bernaczyk, „Dokument wewnętrzny” jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. *Rozstrzygnięcie kolizji w teorii i praktyce prawa*, Warszawa 2017, s. 45–123.

12 Zob. A. Błaszczńska, *Zakres podmiotowy prawa do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 6, s. 53.

13 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11.02.2004 r., II SAB 391/03; oczywiście w przypadku osób prawnych i innych podmiotów musi istnieć odpowiednia reprezentacja, zob. wyrok NSA z dnia 19.09.2007 r., I OSK 1680/06. Rozbieżności w literaturze przedmiotu w zakresie stanowiska opowiadającego się za koniecznością posiadania zdolności do czynności prawnych (P. Szustakiewicz, I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska) oraz przeciwnie (M. Bar, A. Piskorz-Ryń) zostało zaprezentowane w opracowaniu A. Kowalskiej, *Wymóg formalny opatrzenia wniosku o udzielenie informacji publicznej podpisem a status postępowania w sprawie udzielenia tej informacji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 10, s. 44 oraz w opracowaniu autorstwa K. Kędzierskiej, *Rozdział IV. Zakres podmiotowy udostępnienia informacji publicznej*, [w:] *Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, Warszawa 2019, s. 127 i n.

Istotne wydaje się w tym miejscu podkreślenie, że skuteczna realizacja tego prawa wymaga jednak, aby wnioskodawca dysponował pełną zdolnością w zakresie dochodzenia realizacji prawa dostępu do informacji publicznej¹⁴. Osoba nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych nie może być za taką uznana i choć nie jest wykluczone, że w pewnych sytuacjach informację publiczną pozyska (i to nie tylko wykorzystując tryb bezwioskowy), to z formalnego punktu widzenia przed sądem prawa tego skutecznie dochodzić nie będzie mogła¹⁵.

W praktyce weryfikacja wnioskodawcy przez zobowiązanego jest jednak w istotny sposób ograniczona. Ze względu na odformalizowaną postać wniosku o udostępnienie informacji publicznej dla jego skuteczności wystarczające – poza sprecyzowaniem przedmiotu, formy i sposobu udostępnienia¹⁶ – jest bowiem opatrzenie go przez osobę fizyczną wyłącznie imieniem i nazwiskiem¹⁷. Wnioskodawca nie musi podawać innych danych osobowych, nie są one bowiem niezbędne w sytuacji, w której żądanie dotyczy informacji publicznej znajdującej się w posiadaniu zobowiązanego, a zobowiązany w terminie określonym w art. 13 u.d.i.p. przekazuje ją występującemu. Zdarzyć się więc mogą sytuacje, w których udostępnienie informacji kierowane jest do osób (czy też podmiotów) nieuprawnionych, ponieważ zobowiązany nie dysponuje prawnymi środkami, które pozwalają zewerfikować fakt braku ich zdolności do czynności prawnych (np. wieku, faktu ubezwłasnowolnienia itd.).

14 Dotyczy to również odpowiedniej reprezentacji osoby prawnej i innych podmiotów prawa. Zgodnie z treścią postanowienia TK z dnia 2.12.2015 r., SK 36/14 ani cudzoziemiec, osoba prawa oraz inna jednostka organizacyjna nie mogą być uznani za legitymowanych do skorzystania z prawa do skargi konstytucyjnej według treści art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. W moim przekonaniu rozstrzygnięcie to nie jest właściwe i bardziej przychyłam się do zdania odrębnego, które do tego postanowienia złożył sędzia P. Tuleja.

15 Zob. postanowienie NSA z dnia 21.03.2017 r., I OSK 2500/16, które wcześniejsze wątpliwości wydaje się w pełni rozstrzygać.

16 Por. wyroki NSA: z dnia 16.03.2009 r., I OSK 1277/08; z dnia 30.11.2012 r., I OSK 1991/12, a w szczególności uchwała NSA z dnia 9.12.2013 r., I OPS 7/13.

17 Brak elementu składowego, jakim jest oznaczenie imienia i nazwiska (wniosek anonimowy) skutkuje tym, że w razie, gdy na wezwanie zobowiązanego autor wniosku nie dokona samoidentyfikacji, to wniosek taki najprawdopodobniej nie zostanie rozpatrzony merytorycznie. W praktyce bowiem zobowiązany będzie wiedział, iż anonimowy wnioskodawca pozbawiony jest możliwości skutecznego dochodzenia na drodze sądowej stwierdzenia jego bezczynności (por. np. wyroki: WSA w Szczecinie z dnia 31.03.2016 r., II SAB/Sz 25/16 – prawomocny; w Łodzi z dnia 26.01.2016 r., II SAB/Łd 205/15 – prawomocny; w Warszawie z dnia 14.04.2016 r., VIII SAB/Wa 5/16 – prawomocne, odwołujące się do obowiązku oznaczenia wnioskodawcy; w Łodzi z dnia 13.07.2016 r., II SAB/Łd 149/16, z dnia 13.07.2016 r., II SAB/Łd 132/16, z dnia 24.06.2016 r., II SAB/Łd 86/16 oraz z dnia 22.06.2016 r., II SAB/Łd 56/16; w Gdańsku, z dnia 29.06.2016 r., II SAB/Gd 60/16). Odmienne, jak to miało miejsce we wcześniejszych wyrokach, sądy uznają, że wniosek, który nie zawiera identyfikacji nadawcy, nie pozwala na ustalenie tożsamości skarżącego z realizującym prawo dostępu do informacji publicznej.

Identyfikacja występującego musi jednak nastąpić w kilku sytuacjach. Jak wskazałem wcześniej, ma miejsce w razie wystąpienia wnioskodawcy ze skargą do sądu administracyjnego. Skarga taka może dotyczyć tak bezczynności zobowiązanego, jak i innych czynności materialno-technicznych, które są efektem jego działania na podstawie u.d.i.p., a które nie muszą nawet przyjmować postaci decyzji¹⁸. Na tym etapie musi więc dojść do pełnej i ostatecznej weryfikacji zdolności do czynności prawnych i procesowych wnioskodawcy.

Przez długi czas weryfikacja taka nie miała miejsca, nawet wtedy, gdy zobowiązany dysponował danymi wnioskodawcy niezbędnymi do wydania decyzji o odmowie (do której stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego¹⁹, art. 16 ust. 2 u.d.i.p.). Po jej wydaniu i próbie doręczenia okazywało się, że podane dane osobowe były niekiedy fikcyjne, czego nie można było jednak w żaden sposób wcześniej sprawdzić²⁰. Sytuacja ta ulega pewnej zmianie w związku z przyjęciem w orzecznictwie sądowym założenia, iż w razie stwierdzenia przez zobowiązanego konieczności wydania decyzji ze względu na ograniczenia, o których mowa w art. 5 ust 1 – 2a u.d.i.p. (bądź brak szczególnie istotnego interesu publicznego, gdy żądanie dotyczy udostępnienie informacji wymagającej przetworzenia oraz decyzji o umorzeniu) niezbędne staje się uzupełnienie podpisu pod wnioskiem o jej udostępnienie przez wnioskodawcę. Dotyczy to więc w praktyce każdego wniosku elektronicznego, o ile nie jest on zaopatrzony bezpiecznym podpisem²¹. W ocenie sądu zobowiązany ma w takiej sytuacji prawo „wymagać od wnioskodawcy usunięcia braków formalnych wniosku, w tym na przykład w postaci podpisu, w trybie art. 64 § 2 k.p.a., jeśli podanie zostało wniesione drogą elektroniczną, bez bezpiecznego, weryfikowanego podpisu”²². W praktyce tego rodzaju

18 Chodzi tu o zawiadomienia – np. o braku posiadania żądanej informacji, o stwierdzeniu, iż żądana informacja nie dotyczy sprawy publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p., o konieczności wystąpieniu na podstawie odrębnej regulacji, zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 u.d.i.p., o uznaniu, że żądana informacja znajduje się na stronie podmiotowej BIP, o konieczności złożenia wniosku o ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego.

19 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096; dalej k.p.a.).

20 Następowoło to dopiero po zwrocie przesłanej decyzji z adnotacją „adresat nieznan” lub „brak takiego adresu”.

21 Chodzi tu o wniosek skierowany do zobowiązanego za pomocą Elektronicznej Skrzynki Podawczej (ESP) na Elektronicznej Platformie Usług Administracji Publicznej (ePUAP), a także opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

22 „Należy zatem przyjąć, że jeżeli organ (lub inny zobowiązany podmiot) dysponuje żądaną informacją publiczną i istnieje podstawa do jej udostępnienia, to w postępowaniu tym nie mają w ogóle zastosowania przepisy k.p.a., ponieważ informacja publiczna jest wtedy po prostu udostępniana, co przybiera postać czynności materialno-technicznej. Dla wszczęcia takiego postępowania wystarczy wniosek ustny, bądź złożony w innej niesformalizowanej formie, który nie musi być poparty żadnym uzasadnieniem ani wskazaniem interesu prawnego. Sytuacja natomiast wygląda inaczej, gdy organ zamierza wydać decyzję o odmowie udostępnienia wnioskowanej informacji publicznej w trybie art. 16 ust. 1 u.d.i.p. bądź też umorzyć postępowanie na mocy art. 14 ust. 2 u.d.i.p. lub też wydać jakiegokolwiek inny akt

działanie prowadzi do tego, iż w każdym przypadku, w którym konieczne staje się wydanie decyzji (a więc nie tylko ze względu na ograniczenia ustawowe – tajemnice i ochronę prywatności, ale i umorzenia – art. 14 ust. 2 u.d.i.p. oraz ze względu na brak w sprawie szczególnie istotnego interesu publicznego – art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.) niezbędne jest uzupełnienie braku formalnego w postaci podpisu wnioskodawcy. Sąd uzasadnia tego rodzaju wnioski tym, iż interpretacja treści art. 16 ust. 2 u.d.i.p. dotyczy „nie tylko wymogu stosowania przepisów wprost odnoszących się do tej formy działania administracji publicznej (np. art. 107 § 1 k.p.a.)”, ale także wiąże się z nakazem „stosowania wszelkich przepisów regulujących procedurę, która kończy się wydaniem decyzji, a więc i obejmującą tryb postępowania określony w art. 64 k.p.a. oraz przepisów, które normują dalsze postępowanie w sprawie zakończonej wydaniem decyzji”²³.

Identyfikacja uprawnionego ważna jest również pod kątem sprecyzowania przepisów, które zastosowane będą w zakresie udostępnienia informacji, w tym także tych, które identyfikować będziemy z informacjami publicznymi. W praktyce bardzo często okazuje się, że już na etapie wstępnej kwalifikacji (dekretacji) żądań wpływających do zobowiązanego, pojawiają się na tej płaszczyźnie istotne uproszczenia. Nie każde np. wystąpienie dziennikarza, który żąda udostępnienia informacji będzie mogło być zawsze rozpatrywane na podstawie u.d.i.p. Okazuje się, że część z nich powinna być rozpatrywana wyłącznie na podstawie przepisów prawa prasowego, co oznacza między innymi, że termin do wydania decyzji odmownej jest zdecydowanie krótszy niż ten określony w u.d.i.p.²⁴

Innym ważnym zagadnieniem jest ustalenie, czy i ewentualnie w jakim zakresie za uprawnionego do żądania informacji publicznej można uznać organ, podmiot administrujący, jak również funkcjonariusza publicznego, a w szerszym zakresie osobę pełniącą funkcję publiczną.

Mając na względzie istotę i charakter gwarancji konstytucyjnych w obszarze wolności i praw jednostki²⁵, akceptowanie praktyki, która przybiera postać uznania, że organy władz państwowych i inne podmioty publiczne (jak również funkcjonariusze publiczni oraz osoby pełniące funkcje publiczną) w zakresie realizacji

administracyjny, który wiązałby się z ustaleniem podmiotu, od którego pochodzi wniosek.” – wyrok NSA z dnia 10.12.2018 r., I OSK 1574/18.

23 Tamże. Warto jednak zwrócić uwagę, że takie rozumienie art. 16 ust. 2 u.d.i.p. oznacza, że wnioskodawca uzyskuje *de facto* status strony w rozumieniu art. 28 k.p.a., a co za tym idzie staje się uprawniony do realizacji wszystkich uprawnień wskazanych w k.p.a. Trudno ustalić, czy sąd wziął ten fakt pod uwagę i czy zdaje sobie sprawę z konsekwencji swojego stanowiska.

24 Por. wyrok NSA z dnia 26.02.2016 r., I OSK 438/15.

25 Konstytucyjne wolności i prawa mają służyć jednostce przede wszystkim jako gwarancja przed nadmierną bądź nielegalną ingerencją państwa oraz innych podmiotów publicznych (w tym działających w ich imieniu funkcjonariuszy publicznych), por. J. Trzciński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciński, Warszawa 2000, s. 53.

nałożonych na nich przez prawodawcę zadań są uprawnieni do realizacji prawa dostępu do informacji publicznej wobec innych zobowiązanych sprecyzowanych w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.²⁶, wypaczałyby istotę i charakter tego prawa²⁷. Uważam, podobnie jak G. Sibiga, że „organy i inne podmioty wykonujące władzę publiczną w zakresie pozyskiwania informacji muszą działać na podstawie odrębnych, ale przecież szczegółowo określonych ustawowo kompetencji określających „pozyskiwania informacji od innych osób i podmiotów w państwie”²⁸, a nie na podstawie u.d.i.p.²⁹

W odniesieniu do samorządu terytorialnego³⁰ istotne staje się podniesienie dość częstej praktyki powoływania się przez radnych na u.d.i.p. w celu uzyskania

26 Katalog ten ma charakter przykładowy. W żadnym razie nie można traktować go jako enumeratywne dookreślenie zobowiązanego, por. wyrok NSA z dnia 22.06.2010 r., I OSK 441/10; z dnia 18.08.2010 r. I OSK 851/10. W tym drugim wskazuje się, że: „Pojęcie «zadanie publiczne» użyte w art. 4 ustawy zamiast pojęcia «zadanie władzy publicznej» użytego w art. 61 Konstytucji RP ignoruje element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Tak rozumiane «zadanie publiczne» cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu a także sprzyjanie osiąganiu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli [...] Przedsiębiorstwa energetyczne są w związku z tym przedsiębiorstwami użyteczności publicznej i wykonują zadania publiczne w rozumieniu art. 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej”.

27 Jak wskazuje się worzecznictwie TK: „Wolności i prawa konstytucyjne określają relację jednostki względem państwa oraz innych podmiotów władzy publicznej. Pełnią one przede wszystkim funkcję ochronną, mają zapobiegać nadmiernej ingerencji organów władzy publicznej w sytuację jednostki. Inną funkcją praw konstytucyjnych jest stworzenie przez organy władzy publicznej warunków do korzystania przez jednostki z przysługujących im praw, w tym zagwarantowanie ochrony przed naruszeniami ze strony osób trzecich. Prawidłowa realizacja tych funkcji wymaga, by konstytucyjne wolności i prawa przyjęły postać publicznych praw podmiotowych. Podmiotem uprawnionym jest jednostka, a podmiotem zobowiązanym podmiot władzy publicznej. Historyczny rozwój oraz współczesne funkcje praw wskazują, że ich adresatami są przede wszystkim osoby fizyczne. Daje temu wyraz bezpośrednio ustrojodawca stanowiąc w art. 30 Konstytucji, że źródłem wolności i praw jest godność człowieka; wskazuje tym samym, że prawa wynikające z godności mają charakter pierwotny względem prawa stanowionego przez państwo (por. wyrok TK z dnia 7.01.2004 r., K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1)” – postanowienie TK z dnia 29.07.2014 r., Ts 156/12.

28 G. Sibiga, *Dostęp do informacji...*, s. 144. Por. A. Piskorz-Ryń, [w:] *Dostęp do informacji publicznej na wniosek...*, s. 54–56.

29 Tak też w postanowieniu WSA w Warszawie z dnia 18.02.2010 r., II SAB/Wa 197/09, który uznał, że Prezes NFZ nie może skutecznie realizować prawa dostępu do informacji publicznej.

30 Istotne staje się bowiem uwzględnienie faktu, że: „W myśl art. 16 ust. 2 Konstytucji Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy przez wykonywanie zadań publicznych. Zasada powyższa odnosi się w pierwszej kolejności do gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Wykonywanie zadań publicznych, o których mowa w art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji, odbywa się zarówno wtedy, gdy gmina przez swe organy działa władczo w sferze imperium, jak i wtedy, gdy działa w sferze dominium w obrocie prawnym. Przyznanie jednostkom samorządu terytorialnego na mocy art. 165 Konstytucji osobowości

dostępu do konkretnej informacji (oczywiście w tym zakresie publicznej) od organów (odpowiednio gminy, starostwa, województwa). Działanie takie – w mojej ocenie – zawsze było pozbawione odpowiedniego umocowania. Od kilkunastu miesięcy nie powinny istnieć w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, co wynika z analizy treści postanowień ustaw samorządowych. Jeżeli np. weźmiemy pod uwagę treść art. 24 ust. 2 ustawy o samorządzie gminy³¹, to w oczywisty sposób jasne się stanie, że radnym zagwarantowany został odrębny od u.d.i.p. tryb i zasady dostępu do informacji i dokumentów. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu „W wykonywaniu mandatu radnego radny ma prawo, jeżeli nie narusza to dóbr osobistych innych osób, do uzyskiwania informacji i materiałów, wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały, oraz wglądu w działalność urzędu gminy, a także spółek z udziałem gminy, spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych, gminnych osób prawnych, oraz zakładów, przedsiębiorstw i innych gminnych jednostek organizacyjnych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej”. Nie budzi wątpliwości, że zakres tego dostępu jest szerszy niż ma to miejsce na podstawie u.d.i.p. Wprawdzie podobnie kształtują się przesłanki ograniczenia dostępu do informacji, ale już realizacja wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały wykracza poza uprawnienia sprecyzowane w ustawie z 6 września 2001 roku.

Występowanie przez radnych z żądaniem udostępnienia informacji do innych organów i instytucji publicznych jest jednak kwestią o wiele bardziej skomplikowaną. Ustawy samorządowe, jak również wydane na ich podstawie akty prawa miejscowego kształtują mechanizmy procedur dostępowych zasadniczo w układzie

prawnej oraz prawa własności i sądowej ochrony stanowi gwarancję prawidłowego wykonania zadań, o których mowa w przywołanych wyżej przepisach Konstytucji. Występuje jednak istotna różnica między prawami jednostki a prawami gminy. Jednostka korzysta ze swych praw w dowolny sposób, w granicach wyznaczonych przez prawo, a podstawą tych praw jest jej godność i wolność, natomiast gmina korzysta ze swych praw w celu realizacji zadań publicznych. Ochrona samodzielności sądowej wyrażona w art. 165 ust. 2 Konstytucji nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sądowa ochrona gminy ma zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, natomiast prawo do sądu jest jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Notabene zróżnicowanie to odnosi się również do prawa ochrony własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji) i prawa własności (art. 165 ust. 1 Konstytucji). Na gruncie Konstytucji mamy do czynienia ze zróżnicowanym zakresem ochrony prawa do własności osoby fizycznej lub osoby prawnej prawa prywatnego oraz ochrony prawa własności gminy (por. wyrok TK z dnia 29.05.2001 r., K 5/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 87). Na płaszczyźnie konstytucyjnej nie można więc mówić o równej ochronie sądowej jednostki i gminy” – postanowienie TK z dnia 29.07.2014 r., Ts 156/12.

31 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.). Jak również identycznie w: art. 21 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.) oraz art. 23 ust. 3b ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).

wewnętrzny³², tzn. dotyczą działalności samorządowych organów, urzędów, instytucji, jednostek organizacyjnych, a także innych podmiotów prawa³³. Nie zawsze kreują natomiast czytelne podstawy, które pozwoliłyby uznać, że radny w ramach prawa do interwencji może skutecznie otrzymać konkretną informację od innego pozasamorządowego organu, jednostki lub podmiotu. W tym zakresie nie jest wykluczone, że jedynie wystąpienie np. przez Jana Kowalskiego pełniącego funkcję radnego z wnioskiem do konkretnego organu państwa (np. wojewody) na podstawie u.d.i.p., może doprowadzić do uzyskania konkretnej informacji publicznej. Zastrzec jednak trzeba, że w ramach tej procedury nie ma żadnego znaczenia fakt, iż występujący dodatkowo podnosi, iż pełni funkcję radnego. Dla wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, a w szczególności ewentualnego skorzystania z prawa do skargi konstytucyjnej, realizacja tego prawa powinna przybierać postać wystąpienia osoby fizycznej (obywatela), a nie osoby pełniącej funkcję publiczną³⁴, czyli osoby działającej w ramach władztwa, które z ową funkcją się wiąże³⁵.

W praktyce rozpatrywania żądań przez zobowiązanego zdecydowanie większe problemy dotyczą nie tyle kwestii uzupełnienia wniosku o imię lub nazwisko występującego, czy ostatecznie opatrzenie go podpisem. Większość wnioskodawców bez zbędnej zwłoki działania takie podejmuje, szczególnie w sytuacji, gdy chodzi wyłącznie o wskazanie imienia i nazwiska. Kontrowersje dotyczą przede

32 Instytucja interpelacji i zapytań ze względu na ich charakter ma postać pośrednią, która w wielu przypadkach ma zdecydowanie mniejszą efektywność jak wystąpienie z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej.

33 Zob. M. Augustyniak, *Prawa i obowiązki radnego samorządu terytorialnego. Praktyczna wykładnia przepisów prawnych, wzory uchwał i schematy działań*, Warszawa 2014, s. 136 i n. Oczywiście różnice dotyczą uprawnień np. przewodniczących komisji na poziomie powiatu – zob. np. art. 38b ustawy o samorządzie powiatowym.

34 WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 8.10.2008 r., IV SA/Wr 352/08, stwierdził że: „Sam fakt występowania w charakterze radnego w żaden sposób nie powinien wpływać na zakres stosowania art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy. Trudno [...] opowiedzieć się za wyłączeniem stosowania normy zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy w stosunku do radnych ubiegających się o udostępnienie przetworzonej informacji publicznej. Szczególny wymóg obowiązuje bowiem w sposób generalny, bez żadnych ograniczeń podmiotowych. Status radnego, z punktu widzenia przesłanki «szczególnej istotności», jest zatem prawnie obojętny”.

35 W tym zakresie u.d.i.p. rzeczywiście pełni rolę jaką wyznaczył mu ustawodawca. Nie wiem jednak, czy można tu mówić o uzupełniającym charakterze tej regulacji, por. A. Piskorz-Ryń, [w:] *Dostęp do informacji publicznej na wniosek...*, s. 57, czy raczej o jej systemowej i jednocześnie autonomicznej roli względem sumy różnych rozwiązań ustawowych. Wątpliwości w tym zakresie wyraził już wcześniej Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że art. 1 ust. 2 u.d.i.p. ma charakter zasady ogólnej, jednak ze względu na swój charakter „oznacza odwrócenie na poziomie regulacji ustaw zwykłych hierarchii wynikającej z regulacji konstytucyjnej”, której skutkiem jest subsydiaryzacja ustawy o dostępie do informacji publicznej, a więc pozbawienie jej „zdolności twórczego porządkowania ustawodawstwa i dostosowywania go do wymagań konstytucji” – wyrok TK z dnia 15.10.2009 r., K 26/08.

wszystkim sytuacji, w której ten sam wnioskodawca – bez cienia wątpliwości uprawniony – występuje z wieloma wnioskami o różnym stopniu złożoności, ponawia te same żądania, używa obraźliwych zwrotów, a czasem nawet gróźb³⁶. Z formalnego punktu widzenia w postanowieniach u.d.i.p. nie doszło do zdefiniowania podstaw uzasadniających formalne odrzucenie takiego wniosku (w tym także formy takiego działania zobowiązanego). Oczywiście w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawia się próba zdefiniowania tzw. nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej³⁷, uważam jednak, że dopóki ustawodawca nie postanowi o normatywnym sprecyzowaniu charakteru i istoty takiej instytucji, dopóty do odwoływania się do niej pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami legalizmu i demokratycznego państwa prawa. Istniejące środki prawne (w szczególności przewidziane w prawie karnym, jak i cywilnym) uważam za wystarczające do zapewnienia należytej ochrony instytucjonalnej oraz osobowej i choć zgadzam się, że realizacja prawa dostępu do informacji publicznej przez pewnych wnioskodawców nie jest adekwatna do jego istoty, celu i charakteru, to dla poszanowania praw jednostki, a szerzej i demokracji, owe swoiste poświęcenie państwa, administracji publicznej i funkcjonariuszy publicznych uważam za potrzebne oraz uzasadnione³⁸. Aparat państwowy dysponuje bowiem odpowiednio zabezpieczoną

36 Chodzi tu o wnioski: powtórne, rozproszone przedmiotowo i temporalnie; obraźliwe; zawierające groźbę karalną; „niepoważne”; „kompleksowe” i tzw. systematyczne (np. generowane automatycznie o treści: Ile decyzji wydano w terminie ostatnich 14 dni?).

37 „Nadużycie prawa dostępu do informacji publicznej będzie polegało na próbie korzystania z jego instytucji dla osiągnięcia celu innego aniżeli troska o dobro publiczne, jakim jest prawo do przejrzystego państwa, jego struktur, przestrzeganie prawa przez podmioty życia publicznego, jawność administracji i innych organów itp. Celem ustawy o dostępie do informacji publicznej nie jest bowiem zaspokajanie indywidualnych (prywatnych) potrzeb w postaci pozyskiwania informacji wprawdzie publicznych, lecz przeznaczonych dla celów innych niż wyżej wymienione. Takie informacje mogą być uzyskiwane na zasadach przyjętych dla danego rodzaju stosunków” (por. J. Drachal, *Prawo do informacji publicznej w świetle wykładni funkcjonalnej*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 146–147). Kwestia nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej była również przedmiotem analizy w orzecznictwie zarówno Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i sądów wojewódzkich. Dostrzegając to zjawisko składy orzekające uznawały, że w przypadku nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej brak jest podstaw do stosowania przepisów regulujących dostęp do takich informacji. Por. wyrok NSA z dnia 23.11.2016 r., I OSK 1601/15; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14.01.2015 r., IV SAB/Wr 216/14; wyrok WSA w Kielcach z dnia 20.03.2019 r., II SAB/Ke 6/19.

38 W tym też zakresie warto przytoczyć inne rozstrzygnięcie NSA: „Ograniczając pewną sferę wolności konstytucyjnej obywatela, przepis ustawy musi czynić to w sposób, który przede wszystkim nie naruszy jej istoty i nie spowoduje zachwiania relacji konstytucyjnego dobra, które jest ograniczane (prawo do informacji publicznej) do celu, jaki temu przyświeca (ochrona tajemnicy przedsiębiorcy, ochrona prywatności), który to cel musi być także kwalifikowany w kategoriach wartości konstytucyjnej (interes jednostki, interes Państwa). Chodzi zatem o prawidłowe wyważenie proporcji, jakie muszą być zachowane, by przyjąć, że dane ograniczenie wolności obywatelskiej nie narusza konstytucyjnej hierarchii dóbr – zasada

sferą władztwa, różnymi prawnymi środkami oddziaływania, rozbudowanym zapleczem technicznym oraz majątkowym i dostosowanym budżetem, które służyć mają realizacji sumy nałożonych przez prawodawcę zadań i obowiązków, w tym właśnie merytorycznemu rozpatrzeniu – nawet najbardziej nietypowego – wniosku o udostępnienie informacji publicznej³⁹. Jednocześnie jeszcze raz trzeba podkreślić, że w treści u.d.i.p. brak jest odpowiedniego umocowania legalizującego odwoływanie się przez zobowiązanego do takich ograniczeń lub wyłączeń prawa do informacji publicznej⁴⁰, które można byłoby identyfikować z zakazem nadużycia prawa podmiotowego, czy też szerzej z ochroną: normalnego toku pracy, procesu decyzyjnego obejmującego dokumenty użytku wewnętrznego, porady prawnej, celu kontroli, śledztwa, audytu. Pojęcia te znane są natomiast prawodawstwu unijnemu i nic nie stoi na przeszkodzie w ich wprowadzeniu do treści polskiej ustawy o dostępie do informacji publicznej⁴¹.

1.2. Konkretyzacja zobowiązanego

Nie budzi wątpliwości, że organy samorządu terytorialnego są zobowiązane do udostępniania informacji publicznych. Warto jednak podkreślić, że w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. wskazuje się na nie tylko na organy władzy publicznej (pkt 1) – a tymi są niewątpliwie organy samorządowe – ale na osoby prawne samorządu terytorialnego (pkt 4), podmioty reprezentujące jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego (pkt 4), podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które

proporcjonalności” – wyrok NSA z dnia 19.07.2018 r., I OSK 1991/16, por. też wyrok NSA z dnia 27.10.2017 r., I OSK 3254/15; z dnia 11.01.2011 r., I OSK 549/16.

39 Pamiętać należy, że realizacja tego prawa „umożliwia [...] monitorowanie [...] i ewentualną społeczną reakcję na powstające nieprawidłowości. Ma to służyć budowaniu społeczeństwa obywatelskiego, świadomego swoich praw i współdziałającego z organami władzy publicznej w celu realizowania zadań służących dobru wspólnemu.” – wyrok NSA z dnia 24.03.2017 r., I OSK 1725/15.

40 Propozycję taką przygotowało Centrum Monitoringu Wolności Prasy. Zawarta była w przygotowanej przez to Centrum projekcie ustawy regulującej dostęp do informacji publicznej. Odwoływała się ona do konstrukcji wniosku w sposób oczywisty nieuzasadnionego lub stanowiącego nadużycie prawa do informacji; zob. A. Piskorz-Ryń, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 6, s. 43, przyp. 32. W pierwotnej wersji art. 21 ust. 2 rządowego projektu ustawy o jawności życia publicznego (październik 2017 r.) zawarta była regulacja, zgodnie z którą: „W przypadku gdy wnioskodawca w sposób uporczywy składa wnioski, o których mowa w art. 16 ust. 1, których realizacja ze względu na ilość lub zakres udostępnianej informacji znacząco utrudniłaby działalność podmiotu obowiązującego do udzielenia informacji publicznej, podmiot ten może odmówić udostępnienia informacji publicznej”. W wersji ze stycznia 2018 r. z postanowienia tego już zrezygnowano; zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12304351/12465407/12465408/dokument313647.pdf>

41 Zob. D. Adamski, *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 207–298.

wykonywają zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których jednostki samorządu terytorialnego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt 5)⁴². Pamiętać też musimy, że wskazany przepis nie zawiera enumeratywnie, czyli w sposób wyczerpujący i zamknięty wyszczególnionej kategorii zobowiązanego. W istocie ma charakter wyłącznie przykładowy, co powoduje, iż w praktyce nie można powoływać się na fakt, że konkretny podmiot nie został wprost w nim wymieniony.

Sposób definiowania zobowiązanego na płaszczyźnie funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego jest dość złożony. Z czysto formalnego punktu widzenia, obowiązek udostępnienia informacji ma miejsce wtedy, gdy organ (podmiot, do którego kierowany jest wniosek) informację taką posiada i jest to informacja publiczna, czyli taka, która dotyczy sprawy publicznej⁴³, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż: „podmioty niedysponujące wiedzą w żądanym zakresie nie są zobowiązane poszukiwać informacji na dany temat u innych podmiotów, ani tym bardziej ich przetwarzać”⁴⁴.

Zasadniczo przyjmuje się, że to organ jednoosobowy (wójt, burmistrz, prezydent, starosta, marszałek województwa) ze względu na charakter zadań (relacja organ – urząd – biuro rady, sejmiku)⁴⁵ będzie zobowiązany do rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznej kierowanych generalnie do „gminy”, „powiatu” czy „samorządu województwa”⁴⁶. Modelowo rozpatrzenie wniosku przez ten organ i ewentualne udostępnienie informacji publicznej należy identyfikować z wywiązaniem się z nałożonego przez ustrojodawcę i ustawodawcę obowiązku informacyjnego.

W jeszcze szerszym ujęciu przyjmowano założenie, iż „organ gminy wymieniony w art. 11 a pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym jest adresatem żądanej informacji, gdy żądanie to dotyczy bądź bezpośrednio gminy bądź jej struktur pomocniczych lub jednostek organizacyjnych, które nie są odrębnymi osobami prawnymi wymienionymi w art. 4 ust. 1 pkt 4”⁴⁷. Znaczenie miał również fakt posiadania osobowości prawnej w odniesieniu do spółek komunalnych⁴⁸.

42 Szeroko na ten temat zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 115–158.

43 Tamże, s. 47–60.

44 Szeroko i wnikliwie opracowała ten temat M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 224, zob. też: M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji...*, s. 87 i n.

45 A także fakt, że organ ten reprezentuje gminę, powiat, województwo na zewnątrz, w sferze publiczno- i cywilnoprawnej.

46 Por.: A. Piskorz-Ryń, [w:] *Dostęp do informacji publicznej na wniosek...*, s. 57

47 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29.03.2004 r., II SAB/Ka 144/03, por. też: wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5.01. 2006 r., II S.A./OI 894/05.

48 Dlatego też nie budzi zdziwienia uznanie jednostki organizacyjnej gminy działającej w formie jednostki budżetowej za zobowiązaną do udostępnienia informacji publicznej; zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 2.11.2005 r., IV SAB/Wr 48/05.

Jednak nie zawsze zasady wskazane wyżej będą się sprawdzać. Zdarzają się bowiem wnioski, które kierowane są jednocześnie do różnych organów i jednostek (np.: starosta i rada powiatu, wójt i kierownik jednostki organizacyjnej itd.). Zakres posiadanej przez te organy i podmioty informacji może być różny. Mając na względzie fakt, że jedną z funkcji prawa dostępu do informacji publicznej jest funkcja kontrolna nie można uznać, że w każdym przypadku udostępnienie informacji tylko przez jeden organ (podmiot) w razie wskazania w tym jednym wniosku również innego zobowiązanego uwolni tego drugiego od zarzutu bezczynności w razie braku podjęcia przez niego odpowiednich działań na podstawie u.d.i.p. Warto w tym miejscu przytoczyć jedno tylko z rozstrzygnięć sądu administracyjnego, w którym wskazuje się, że:

[...] zgodnie z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej to wnioskodawca inicjujący postępowanie decyduje o tym, od którego podmiotu chce uzyskać żadaną informację. To sprawia, że co do zasady (abstrahując od racjonalności tego typu działań) może żądać udzielenia tej samej informacji od kilku różnych podmiotów. W takiej zaś sytuacji, dopiero udzielenie żądanej informacji przez jednego z adresatów wniosku, może zwolnić pozostałych adresatów z obowiązku udzielania tej samej informacji publicznej. Gdy bowiem objęta wnioskiem informacja zostanie udostępniona wnioskodawcy, to od tego momentu traci on interes prawny w domaganiu się udostępnienia tych samych danych od innych organów⁴⁹.

W sytuacji, w której organ (właśnie zazwyczaj jednoosobowy wykonawczy) nie podejmuje odpowiednich działań, które są wspólnie weryfikowane z punktu widzenia zasobu posiadanej informacji nie jest wykluczone, że zarzuty wnioskodawcy sprecyzowane w drodze skargi skierowanej do sądu administracyjnego, a dotyczące drugiego organu (podmiotu), okażą się zasadne⁵⁰. W sytuacji, w której nie dojdzie do wykazania, że jeden z adresatów żądania wywiązał się z obowiązku jego merytorycznego rozpatrzenia nie można mówić o zwolnieniu z obowiązku rozpoznania sprawy. Co więcej, między tymi organami (i/lub podmiotami) konieczna jest współpraca, której efektem staje się ustalenie tego, czy posiadana (i ewentualnie udostępniana) informacja jest tożsama. Może się bowiem zdarzyć, że zasoby informacyjne są różne, a w konsekwencji udostępnienie informacji przez jednego z zobowiązanych nie zwolni drugiego od obowiązku przekazania jej w pozostałym zakresie.

Nie budzi wątpliwości, że w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, a więc poza gminami również powiatów oraz województw, zobowiązanych kierowników jednostek sektora publicznego będzie wielu, tak jak wiele różnych jednostek zostanie formalnie w ramach tych jednostek utworzonych. Często ich specyfika (zakres działania, struktura, kadra itd.) będzie różna, co w konsekwencji będzie oznaczało konieczność indywidualizowania pewnych szczegółowych rozwiązań

49 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11.04.2019 r., II SAB/Wa 627/18.

50 Tamże.

w obszarze definiowania stanu posiadania konkretnej informacji publicznej⁵¹. Warto w tym miejscu podkreślić, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż rozpatrzenie wniosków o udostępnienie informacji publicznej jest autonomicznym obowiązkiem „podmiotu reprezentującego jednostkę organizacyjną samorządu terytorialnego, który w tych sprawach działa we własnym imieniu, nie zaś z upoważnienia organu wykonawczego gminy, bądź jako jego podwładny”⁵². Nie oznacza to jednak, że wykluczona została w ogóle możliwość przekazania takiego wniosku przez organ wykonawczy do jednostki organizacyjnej wykonującej określonego rodzaju zadanie publiczne i dysponującej w tym zakresie stosowną informacją⁵³. Praktyka, która ukształtowała się w tym zakresie ma charakter dynamiczny niemniej jej weryfikacja oceniana jest zawsze pod kątem prawidłowości wywiązania się z obowiązku merytorycznego i terminowego rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej⁵⁴, co przecież nie zawsze wiązać się musi z przekazaniem informacji.

Na koniec tej części warto odnieść się do kwestii zasadności żądania informacji bezpośrednio od radnego, który pełni przecież funkcję publiczną. W mojej ocenie trudno byłoby uznać radnego samorządowego za samodzielnie zobowiązanego do udostępniania informacji na podstawie u.d.i.p. Stanowisko swoje opieram na kilku przesłankach. Po pierwsze, trudno byłoby go za takiego uznać, jeżeli za zobowiązanego nie został uznany przez sąd poseł (jak również senator)⁵⁵. Po drugie, podobnie jak poseł, radny samorządowy również „nie jest podmiotem sprawującym władzę publiczną, gdyż nie ma ustawowego prawa egzekucji określonych zadań i celów”⁵⁶.

51 Np. inny zasób informacji będzie posiadał dyrektor szkoły podstawowej, a inny wójt. W rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 4 u.d.i.p., dyrektor szkoły będącej jednostką organizacyjną gminy, dla której gmina jest organem prowadzącym w świetle ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty jest przecież podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej; por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4.07.2016 r., II SAB/Bd 58/16, wyrok WSA w Krakowie z dnia 11.08.2016 r., II SAB/Kr 108/16. Warto jednocześnie zauważyć, że sąd uznał, że zarówno protokoły posiedzeń rady rodziców, jak i dokumenty związane z ich działalnością, dotyczące realizacji określonych zadań publicznych w zakresie władzy wykonawczej realizowanej w obszarze oświaty stanowią dokumenty będące informacją publiczną – wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28.05.2015 r., II SAB/Po 41/15.

52 Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17.01.2018 r., IV SA/Wr 292/17 i IV SA/Wr 293/17; IV SA/Wr 362/17.

53 Zob. O. Karczewska, K. Kędzierska, P. Szustakiewicz, *Rozdział VI. Tryb udzielenia informacji publicznej na wniosek*, [w:] *Informacja publiczna...*, s. 200; wyrok WSA w Opolu z dnia 27.09.2018 r., II SAB/Op 69/18.

54 Oczywiście zawsze można odwołać się do rozstrzygnięć, które wyraźnie wskazują, że „Organ nie ma obowiązku pozyskiwania informacji, której nie posiada, a która jest w dyspozycji innego zobowiązanego do jej udzielenia podmiotu” – wyrok WSA w Gliwicach z dnia 18.03.2015 r., IV SAB/Gl 187/14.

55 Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 29.11.2013 r., II SO/Wa 92/13.

56 Postanowienie NSA z dnia 14.02.2014 r., I OZ 91/14.

2. Identyfikacja informacji dotyczącej sprawy publicznej i procedury rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznej

W treści Konstytucji RP konkretyzuje się, że uzyskanie przez uprawnionego informacji dotyczących działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne następuje w drodze dostępu do dokumentów oraz wstępu na posiedzenia organów kolegialnych pochodzących z wyborów powszechnych (art. 61 ust. 2). W u.d.i.p. pojęcie dostępu nie ogranicza się już tylko do dokumentów (wgląd do dokumentu urzędowego), czy wstępu na posiedzenia organów kolegialnych pochodzących z wyborów powszechnych, ale wprost stwierdza się, że obejmuje ono uprawnienia: do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego oraz do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej zawierającej aktualną wiedzę o sprawach publicznych (art. 3 ust. 1 i 2 u.d.i.p.). Zakres prawa do informacji publicznej jest więc szeroki i obejmuje możliwość występowania przez uprawnionego z roszczeniem udostępnienia informacji nie tylko o innych niż urzędowe dokumentach znajdujących się w posiadaniu zobowiązanego, ale również o sferze faktów, które nie muszą zostać utrwalone w postaci dokumentu spełniającego wymogi określone w art. 6 ust. 2 u.d.i.p., albo w ogóle dokumentu.

2.1. Identyfikacja sprawy publicznej

Warto zauważyć, że przez ostatnie lata to właśnie organy samorządu terytorialnego były tymi, które w najszerszym stopniu zobligowane były do udostępniania informacji publicznych⁵⁷. Blisko dwudziestoletni okres identyfikacji pojęcia „sprawa publiczna”, które użyte zostało w treści art. 1 ust. 1 u.d.i.p. zdaje się obecnie eliminować większość problemów pojawiających się w praktyce udostępniania informacji publicznej przez zobowiązanych funkcjonujących w ramach szeroko rozumianego samorządu terytorialnego. Można jednak odnieść wrażenie, że w miarę upływu lat początkowo bardzo szeroko definiowana w orzecznictwie sądowym sfera jawności informacyjnej⁵⁸ stopniowo uległa częściowemu ograniczeniu.

57 Praktyka pokazuje, że najwięcej wniosków kierowanych jest do organów gminy. W mniejszym zakresie dotyczy to organów powiatu. Zdecydowanie mniej spraw dotyczących udostępniania informacji publicznej przez organy powiatu i województwa trafia również do sądów, np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30.12.2019 r., II SAB/Wa 677/19; wyrok WSA w Krakowie z dnia 3.12.2019 r., II SAB/Kr 390/19, czy wyrok WSA w Warszawie z dnia 11.04.2019 r., II SAB/Wa 627/18 i województwa, np. wyrok NSA z dnia 7.06.2019 r., I OSK 2939/17.

58 W orzecznictwie podkreślano, że dokumenty, które mają lub przyjmują postać okólników, pism wytycznych i poleceń przesłanych przez organ do kierowników jednostek organizacyjnych

Dobrym przykładem jest choćby sprawa uznania służbowego numeru telefonu komórkowego znajdującego się w osiadaniu organu wykonawczego gminy za informację publiczną⁵⁹, a następnie stwierdzenia, że numer taki informacji takiej nie stanowi, gdy chodziło o udostępnienie go w odniesieniu do służbowego telefonu komórkowego prezydenta RP⁶⁰.

Standardem pozostaje oczywiście przyjęcie założenia, zgodnie z którym pojęcie sprawy publicznej obejmuje wszelką działalność organów samorządu, a nawet wewnętrznych komisji, „a nie tylko ich działalność realizowaną za pomocą aktów administracyjnych, czy – jeszcze wężiej – w formie uchwałodawczej bądź nawet tylko prawotwórczej. Obejmuje też wszystkie sfery zadaniowe [...], a w szczególności komunalną gospodarkę finansową, o czym świadczy fakt, że kwestii tej poświęcono w ustawie dodatkowe postanowienia”⁶¹. Zakres tej informacji w istotny sposób limitowany jest na podstawie orzecznictwa sądów administracyjnych. W praktyce pojawiły się bowiem pojęcia:

- dokumentu urzędowego nie zawierającego informacji publicznej;
- dokumentu o poznawczym charakterze;
- dokumentu prywatnego;
- dokumentu wewnętrznego;
- dokumentu roboczego;
- dokumentu nie spełniającego przesłanek określonych w art. 6 ust. 2 u.d.i.p.⁶²;
- dokumentu dotyczącego zindywidualizowanego postępowania toczącego się przed organem administracji czy też sądem⁶³;
- dokumentu nie podlegającego porównaniu z dokumentem oryginalnym⁶⁴

podlegają udostępnieniu, oczywiście o ile nie podlegają ograniczeniu na podstawie art. 5 ust. 1 u.d.i.p. Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22.11.2006 r., IV Sa/Wr 712/06.

59 Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 9.08.2012 r., II SAB/Sz 28/12.

60 Zob. wyrok NSA z dnia 5.02.2016 r., I OSK 2607/14.

61 A. Szewc, *Komentarz do art. 11(b) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005.

62 Zob. szerzej: M. Jabłoński, *Udostępnienie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013, s. 150 i n.; M. Bernaczyk, „*Dokument wewnętrzny*” jako..., s. 125 i n.; A. Piskorz-Ryń, [w:] *Dostęp do informacji...*, s. 29–40. Konkretyzację dokumentu roboczego Trybunał Konstytucyjny zaprezentował w wyroku z 13.11.2013 r., P 25/12; podobnie w orzecznictwie sądów administracyjnych por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 3.06.2014 r., II SAB/Rz 25/14 z jednoczesnym przywołaniem postanowienia NSA z dnia 11.12.2002 r., II SAB 105/02, wyroku WSA w Warszawie z dnia 17.05.2007 r., II SA/Wa 69/07, wyroku WSA w Warszawie z dnia 16.11.2007 r., II SAB/Wa 68/07, NSA z dnia 11.05.2006 r., II OSK 812/05; z dnia 14.09.2010 r., I OSK 1035/10; z dnia 22.06.2010 r., I OSK 385/10. zob. też wyrok NSA z dnia 27.01.2012 r., I OSK 2130/11, z dnia 23 lipca 2012, I OSK 896/12, czy wyrok WSA w Warszawie z dnia 26.03.2014 r., II SAB/Wa 717/13.

63 Wyrok NSA z dnia 24.03.2017 r., I OSK 1725/15.

64 „Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej nie ustanowiły trybu postępowania, w którym wnioskujący o udostępnienie informacji mógłby osobiście i bezpośrednio

a także informacji:

- technicznej⁶⁵;
- nieposiadającej waloru oficjalności;
- prostej⁶⁶;
- o charakterze organizacyjnym i porządkowym⁶⁷,
- i jak wspomniałem już wcześniej:
- nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej,

oraz:

- konieczności badania intencji wnioskodawcy⁶⁸.

Zwroty te – *de facto* niedookreślone⁶⁹ – w istotny sposób wpłynęły na identyfikację i co za tym idzie kwalifikację informacji dotyczącej sprawy publicznej, a w konsekwencji na sposób i skutki rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznej. Zobowiązany, niezależnie od tego, czy będzie to organ jednostki samorządowej, czy jednostki organizacyjnej, czy nawet spółki komunalnej w razie otrzymania żądania powinien dokonać weryfikacji nie tylko z punktu widzenia treści u.d.i.p., ale – jak się okazuje – ustaleń poczynionych przez sądy administracyjne. Nie mam wątpliwości, że weryfikacja ta prowadzona jest na bieżąco, szczególnie że jej wynikiem jest zazwyczaj wykazanie, że żądanie nie dotyczy informacji publicznej bądź udostępnienie konkretnego dokumentu nie jest możliwe na podstawie u.d.i.p. ze względu na jego np. wewnętrzny lub roboczy charakter.

porównać udostępnione, uprzednio zanonimizowane, dokumenty z dokumentami oryginalnymi” – wyrok WSA w Opolu z dnia 4.07.2018 r., II SAB/Op 58/18.

65 Np. wyrok NSA z dnia 5.02.2016 r., I OSK 2458/14.

66 Chodzi tu oczywiście o odróżnienie jej od informacji przetworzonej, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.

67 Ma to miejsce, gdy wnioskodawca chce pozyskać informacje z dokumentu, który uznany zostaje za dokument wewnętrzny np. rejestr czynności przetwarzania czy rejestr kategorii czynności przetwarzania, zob. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 12.02.2019 r., II SAB/Łd 181/18.

68 NSA podkreśla, że przy rozpatrywaniu wniosku o udostępnienie dokumentów z akt [...] należy uwzględnić intencję wnioskodawcy. O ile bowiem żądanie udostępnienia konkretnej informacji z akt podlega rozpatrzeniu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, to jednak we wskazanym trybie nie można udostępnić osobie trzeciej do wglądu akt sprawy z pominięciem obowiązujących w tym zakresie regulacji szczególnych – wyrok NSA z dnia 28.08.2015, I OSK 1912/14.

69 Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny „Wymaganie prawidłowego uzasadnienia rozstrzygnięcia jest niewątpliwie jednym z elementów składających się na sprawiedliwość proceduralną. Jak już powiedziano, uzasadnienie pozwala kontrolować orzeczenia, zwłaszcza wtedy gdy ich podstawą były pojęcia ocenne. Zapobiega to dowolności i arbitralności. Uzasadnienie pełni ważną rolę nawet wówczas, gdy orzeczenie nie podlega kontroli. Dzięki informacjom zawartym w uzasadnieniu uczestnicy postępowania, a także potencjalne strony przyszłych postępowań, mogą uzyskać obraz funkcjonowania pewnych mechanizmów procesowych i ocenić szanse powodzenia w konkretnej sprawie. W ten sposób realizuje się kolejny wymóg sprawiedliwości proceduralnej, a mianowicie – przewidywalność rozstrzygnięć sądowych” – wyrok TK z dnia 2.10.2006 r., SK 34/06.

2.2. Kwestie proceduralne

Poza wspomnianymi już zagadnieniami problematycznymi wiążącymi się w istotny sposób z identyfikacją uprawnionego i zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej, warto zwrócić uwagę na kilka wybranych elementów.

Po pierwsze, zobowiązany powinien unikać arbitralnego kwalifikowania żądań⁷⁰, jak również zasad i trybu udostępniania informacji publicznej⁷¹, co wiąże się z koniecznością odpowiedniego przeszkolenia osób odpowiedzialnych za dekretację. Niezbędne jest ciągłe udoskonalanie obiegu dokumentów ze względu na praktykę „przerzucania się” wnioskami o udostępnienie informacji publicznej z wydziału na wydział, co w konsekwencji prowadzi do uchybienia terminu ich rozpatrzenia.

Po drugie, częstym błędem jest traktowanie terminu o którym mowa w art. 13 ust. 1 u.d.i.p. jako instrukcyjnego. W praktyce termin ten należy traktować jako ustawowo zdefiniowany czas merytorycznego rozpatrzenia wniosku, który wpływa do zobowiązanego. Dlatego też nie może dziwić fakt skutecznego wniesienia skargi przez wnioskodawcę na beczynność zobowiązanego bezpośrednio po jego upływie.

Po trzecie, nieprawidłowe jest traktowanie przez zobowiązanego normy zawartej w przepisie art. 13 ust. 2 u.d.i.p. jako podstawy uzasadniającej przedłużenie terminu merytorycznego rozpatrzenia wniosku. Mowa tam jest jedynie o powiadomieniu wnioskodawcy o przedłużeniu terminu, w którym nastąpi udostępnienie informacji publicznej. Oznacza to, że zobowiązany dokonał ustalenia, iż posiada żadaną informację, jest to informacja publiczna, którą udostępni, a jedynie z powodu zaistnienia obiektywnych przesłanek np. technicznych (organizacyjnych) nie może tego uczynić bez zbędnej zwłoki, czyli w terminie wskazanym w treści art. 13 ust. 1 u.d.i.p.

Po czwarte, decyzji o umorzeniu nie można wydać w sytuacji, w której wnioskodawca nie odpowiada na wezwanie o wykazanie szczególnie istotnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. Brak takiego uzasadnienia nie zwalnia zobowiązanego od wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji ze względu na brak szczególnie istotnego interesu publicznego. Działanie w ramach zwrotów niedookreślonych wymusza wydanie właśnie tego rodzaju rozstrzygnięcia, a nie prostej decyzji o umorzeniu. Ta dojdzie do skutku tylko w odniesieniu do sytuacji ziszczenia się przesłanek wskazanych w treści art. 14 ust. 2 u.d.i.p.

70 Zob. wyrok NSA z dnia 17.07.2013 r. I OSK 642/13 – konieczne może być wezwanie wnioskodawcy do uściślenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej, tj. jakich konkretnie dokumentów żąda, gdyż może to mieć istotne znaczenie dla ustalenia zakresu przedmiotowego stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej.

71 Np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 16.02.2017 r., II SAB/Kr 224/16; wyrok NSA z dnia 18.01.2017 r., I OSK 1093/15. W razie wątpliwości należy wystąpić do wnioskodawcy o sprecyzowanie treści żądania. Zob. też wyrok NSA z dnia 19.03.2019 r., I OSK 928/17 (udostępnianie informacji publicznej znajdujacej się w archiwum zakładowym).

Po piąte, należy przeprowadzić „mapowanie” stanowisk pracy związanych z piastowaniem funkcji publicznej⁷². Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia zasadności powoływania się na ochronę prywatności, szczególnie w kontekście bardzo częstych żądań nakierowanych na udostępnienie informacji o wynagrodzeniu, nagrodach i premiach wypłacanych ze środków publicznych⁷³.

Po szóste, konieczne staje się ustalenie zasadności stosowania tajemnic ustawowych w odniesieniu do informacji i dokumentów znajdujących się w posiadaniu zobowiązanego⁷⁴. Szczególną uwagę należy zwrócić na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w ramach procedury zamówień publicznych⁷⁵.

Po siódme, istotne staje się wprowadzenie mechanizmów zapewniających prawidłową a nie pozorną anonimizację dokumentów urzędowych oraz innych, które zawierają informację publiczną w razie uznania, że podlegać będą one udostępnieniu na podstawie u.d.i.p. Pamiętać trzeba, że dokument taki może być potem

72 Związek z pełnieniem funkcji publicznych to związek wyrażający się w realnym i skonkretyzowanym, a nie jedynie hipotetycznym wpływie na procesy decyzyjne dotyczące sytuacji prawnych innych podmiotów” – wyrok NSA z dnia 25.04.2014 r., I OSK 2499/13.

73 Por. wyrok NSA z dnia 9.03.2019 r., I OSK 2361/16. Do przeszłości należą rozstrzygnięcia, w których sąd stwierdzał, iż uchwała rady gminy dotycząca wynagrodzenia burmistrza nie dotyczy sprawy z zakresu administracji publicznej. Odnosząc się do wynagrodzenia wójta Sąd stwierdził, że „uchwała rady nie jest rozstrzygnięciem organu władzy samorządowej, podjętej na podstawie przepisów prawa publicznego, skutkującym powstaniem uprawnień w sferze publicznoprawnej jej adresata” – wyrok NSA z dnia 19.12.2002 r., II S.A./Po 1110/02; cyt. za A. Kisielewicz, *Skarga na akt organu gminy w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym w świetle orzecznictwa sądowego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 10, s. 67.

74 Np. wniosek o treści: – „czy wobec radnego Rady Miasta [...] toczyło lub też toczy się postępowanie w sprawie złożonych oświadczeń majątkowych, czy wykryto jakieś nieprawidłowości; jeśli tak to jakie i na jakim etapie jest postępowanie” – por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 26.05.2010 r., II SA/Wa 414/10.

75 Co do zasady, zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej może odmówić udostępnienia informacji (dokumentów) wtedy, gdy tajemnica ta została wcześniej zastrzeżona, a więc przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania jej poufności. Mając na względzie istotę ochrony gwarantowanej przez tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest wystarczające jedynie ogólne (np. zastrzegam tajemnicę przedsiębiorstwa lub zwrot objęte tajemnicą przedsiębiorstwa), czy też bliżej nieokreślone wskazanie np.: zastrzegam, że tajemnicą objęte są wszystkie informacje i dokumenty dostarczone organowi. Obiektywnie uzasadnione będzie więc tylko takie zastrzeżenie, które uprawdopodobnia, że dotyczy takich informacji, które wcześniej nie zostały już upublicznione i rzeczywiście dotyczą informacji technicznych, technologicznych, czy też organizacyjnych związanych z przedsiębiorcą lub posiadają wartość gospodarczą. Oczywiście, jasne i enumeratywne zdefiniowanie kiedy i jakie informacje mają znaczenie w odniesieniu do indywidualnego przedsiębiorcy wartość gospodarczą jest trudne i musi wiązać się z koniecznością odrębnego rozpatrywania każdej sytuacji z osobna, ale nie wyklucza to realnej możliwości stwierdzenia przez organ, do którego dokumenty takie trafiają (szerzej każdego zobowiązanego do ochrony takiej tajemnicy), że nawet przy uwzględnieniu specyfiki działalności konkretnego przedsiębiorcy pewne informacje (np. dotyczące jego identyfikacji, danych zawartych w składanych corocznie sprawozdaniach itd.) nie mogą być skuteczne objęte tajemnicą.

rozpowszechniany przez wnioskodawcę na różne i dowolne sposoby. Szczegółowej analizie w każdym przypadku powinna być też kwestia ochrony prywatności osoby fizycznej⁷⁶, także w odniesieniu do osoby pełniącej funkcje publiczną (np. kazus zamieszczenia w BIP-ie protokołu PIP z danymi takiej osoby oraz innymi informacjami dotyczącymi stanu jej zdrowia itd.)

Po ósme, konieczne jest wprowadzenie regulaminów wstępu publiczności na posiedzenia organów pochodzących z wyborów powszechnych, a także zasady archiwizacji materiałów audiowizualnych służących rejestracji obrad. Jednocześnie regulacje statutowe nie mogą obejmować zagadnień dotyczących materialnych aspektów realizacji prawa dostępu do informacji publicznej, „ani też tych aspektów proceduralnych dostępu do dokumentów i korzystania z nich, które mogłyby mieć wpływ na kształtowanie zakresu prawa do informacji lub jego realizację. Znaczy to, iż z mocy prawa z „zasad dostępu do dokumentów i korzystania z nich” wyłączone są takie aspekty proceduralne, które by np. przesądzały o odpłatności lub bezpłatności dostępu do dokumentów, wyznaczały terminy mogące zagrozić realności tego dostępu itp. Należą tu natomiast takie reguły o charakterze porządkowym, dotyczące miejsca i czasu udostępniania dokumentów, technicznych uwarunkowań zapoznawania się z ich treścią, czy ich kopiowania, powielania, dokonywania wypisów”⁷⁷.

Po dziewiąte, pamiętać trzeba, że nie można domniemywać stosowania terminów określonych w k.p.a., także w odniesieniu do terminu wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej⁷⁸. Konieczne jest też obiektywne wykazanie tego, że przedmiotem żądania rzeczywiście jest udostępnienie informacji przetworzonej, a nie prostej. Uzasadnienie decyzji o odmowie w przypadku stwierdzenia braku szczególnie istotnego interesu publicznego musi charakteryzować się rzeczową argumentacją, której celem jest wykazanie działań, które musiałby podjąć zobowiązany po to, aby „wytworzyć” informację przetworzoną, jak również rzeczywistego braku szczególnego interesu publicznego w odniesieniu do tego konkretnego żądania.

Po dziesiąte nie można wprowadzać sztywnych cenników opłat na podstawie art. 15 u.d.i.p., choć opłata ta nie zawsze musi uwzględniać jedynie koszt materiałów użytych do przygotowania informacji publicznej⁷⁹.

76 Na gruncie u.d.i.p. brak jest jakichkolwiek postanowień, które kształtowałyby procedurę (mechanizm) ważenia dóbr (wartości) pozostających względem siebie w kolizji. Prywatności nie można utożsamiać z wyłączeniem z ochroną danych osobowych (czego już przecież nie czyni się na poziomie postanowień Konstytucji RP – por. art. 47 i 51). Zob. szerzej G. Sibiga, *Ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego* [głosa], „Monitor Podatkowy” [dodatek] 2013, nr 8, s 59–62.

77 Z uzasadnienia orzeczenia TK z dnia 16.09.2002 r., K 38/01.

78 Kwestie proceduralne, obliczanie terminów i bezczynność – zob. np.: wyrok WSA w Krakowie z dnia 21.05.2018 r., II SAB/Kr 57/18.

79 Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21.11.2016 r., IV SA/Gl 455/16 i wyrok NSA z dnia 28.03.2019 r., I OSK 1302/17, w których nie podważa się zasadności obliczenia przez wójta

Na koniec warto zwrócić jeszcze uwagę na kwestię relacji między u.d.i.p. a RODO⁸⁰. W żadnym razie zobowiązany na podstawie u.d.i.p. nie może też twierdzić, iż bezpośrednie stosowanie RODO wyłącza możliwość realizacji przez uprawnionego prawa dostępu do informacji publicznej. Wręcz przeciwnie, co wynika z samych postanowień RODO (motyw 154 i art. 86) argumentacja taka jest bezzasadna⁸¹.

Istotne jest też podniesienie, iż dotychczasowa praktyka anonimizacji udostępnianych na podstawie u.d.i.p. dokumentów *de facto* prowadziła do uznania, że anonimizowane ich fragmenty (najczęściej zawierające właśnie dane osobowe) nie stanowią informacji publicznej. W konsekwencji nie powstawała konieczność wydawania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej w związku z ochroną prywatności na podstawie art. 5 ust. 2 u.d.i.p. W wielu przypadkach uznawano, że sama anonimizacja jest wystarczająca do ochrony prywatności osoby. Założenie takie po 25 maja 2018 roku przy uwzględnieniu definicji danych zawartych w RODO – szczególnie zaś sytuacji, w której następuje udostępnianie zanonimizowanego dokumentu w następstwie kierowania żądań spersonalizowanych, a więc konkretyzowanych przez wskazanie danych osobowych konkretnej osoby nie pełniącej funkcji publicznej – może prowadzić do różnego rodzaju problemów prawnych.

Z punktu widzenia nie tylko organów samorządowych, ale również szeregu jednostek organizacyjnych istotne jest również odpowiednie wdrożenie postanowień ustawy z 21 lutego 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO⁸². Wiąże się to nie tylko obowiązkami zamieszczania klauzul informacyjnych w BIP-ie (np. art. 122h. § 1 k.p.a.; ustawie o drogach publicznych⁸³), klauzul poufności (np. ustawa o systemie oświaty⁸⁴; zakładowym funduszu świadczeń socjalnych⁸⁵ – co ma związek z przesłanką odmowy udostępnienia informacji publicznej); ochrony danych osobowych osoby składającej skargę (por. art. 73 § 1b k.p.a.), ale odpowiedniego dostosowania się do zmian w innych procedurach dostępowych np. ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego⁸⁶.

opłaty w kwocie 1299,12 zł, choć na etapie wstępnym (przed modyfikacją żądania przez wnioskodawcę) ustalona ona została w wysokości 9114 zł.

80 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 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 (Dz. Urz. UE z dnia 4.05.2016 r., L 119).

81 Zob. wyroki: WSA w Gdańsku z dnia 14.08.2018 r., II SAB/Gd 62,18; WSA w Białymstoku z dnia 4.10.2018 r., II SA/Bk 363/18; WSA w Bydgoszczy z dnia 9.10.2018 r., II SAB/Bd 71/18 oraz z dnia 10.10.2018 r., II SAB/Bd 69/18.

82 Dz. U. z 2019 r., poz. 730. W ustawie tej zwanej „wdrożeńową” doszło do zmian ponad 160 regulacji ustawowych.

83 Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2068 ze zm.).

84 Ustawa z dnia 7 września 1991 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1481 ze zm.).

85 Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1352 ze zm.).

86 Ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1446).

Podsumowanie

Nie budzi wątpliwości, że dotychczasowa praktyka udostępniania informacji publicznej może być różnie oceniana. Z punktu widzenia uprawnionego jest to najmniej sformalizowana procedura służąca realizacji prawa podmiotowego, której zainicjowanie prowadzi co najmniej do konieczności podjęcia przez zobowiązanego określonego rodzaju działań, w efekcie wiążących się zawsze z koniecznością weryfikacji zasadności żądania i aktywnego odniesienia się do niego (choć nie zawsze z udostępnieniem informacji publicznej). Dlatego też po prawie dwudziestu latach obowiązywania u.d.i.p. trudno sobie wyobrazić, że rozwiązania w niej przyjęte mogłyby zostać zmienione jedynie w celu ograniczenia dotychczas utrwalonych mechanizmów realizowania tego prawa. Wydaje się jednak, że pewne uszczegółowienia dotyczące zarówno zasad, jak i procedury byłyby bardzo pożądane.

Oczywiście oczekiwania uprawnionego i zobowiązanego są diametralnie różne, ale dotychczasowa praktyka, w tym organów i różnego rodzaju jednostek samorządowych pokazuje, że pomimo różnych problemów organizacyjnych w żadnym miejscu nie doszło do zapaści funkcjonalnych, które spowodowane byłyby koniecznością rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznych.

Niewątpliwie problem normatywnego uchwycenia szeregu zależności związanych z realizacją prawa do informacji publicznej jest wynikiem tego, iż w praktyce zakres i charakter żądań uprawnionego może przybierać różnorodną postać. Wnioskodawcy, opierając swoje żądanie na postanowieniach u.d.i.p. mogą bowiem występować o udostępnienie przez zobowiązanego informacji:

- o faktach;
- o dokumencie (dokumentach);
- z dokumentu;

a ponadto, jak też równolegle:

- wglądu do dokumentu;
- wglądu do sumy dokumentów (jednorodnego zasobu dokumentów lub niejednorodnego zasobu dokumentów (np. akta sprawy indywidualnej);

oraz:

- opracowanie dokumentu;
- przetworzonej informacji;
- przetworzonego dokumentu.

Dopóty, dopóki nie zmieni się model konkretyzacji elementów treści tego prawa, a który nie do końca jest w pełni sprecyzowany w treści art. 61 Konstytucji RP – bez zmiany postanowień u.d.i.p. – kolejne modyfikacje mogą być następstwem wyłącznie praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych. Z punktu widzenia jednostki, obywatela, a jeszcze szerszej społeczności obywatelskiego

pożądane wydaje się, aby orzecznictwo to stało na straży pełnej transparentności funkcjonowania organów władzy, podmiotów publicznych i reprezentujących ich piastunów. Nie ma bowiem nic bardziej niebezpiecznego niż władza, która wie, że nie podlega jakiegokolwiek kontroli lub że środki jej służące mają charakter pozorny.

Bibliografia

- Adamski D., *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Augustyniak M., *Prawa i obowiązki radnego samorządu terytorialnego. Praktyczna wykładnia przepisów prawnych, wzory uchwał i schematy działań*, Warszawa 2014.
- Bernaczyk M., „Dokument wewnętrzny” jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Rozstrzygnięcie kolizji w teorii i praktyce prawa, Warszawa 2017.
- Bernaczyk M., Jabłoński M., Wygoda K., *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005.
- Błaszczczyńska A., *Zakres podmiotowy prawa do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 6.
- Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019.
- Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, Warszawa 2019.
- Jabłoński M., *Informacja przetworzona i jej udostępnienie na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Wrocław 2015.
- Jabłoński M., *Udostępnienie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013.
- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002.
- Kędzierska K., *Rozdział IV. Zakres podmiotowy udostępnienia informacji publicznej*, [w:] *Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, Warszawa 2019.
- Kisielewicz A., *Skarga na akt organu gminy w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym w świetle orzecznictwa sądowego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 10.
- Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kowalska A., *Wymóg formalny opatrzenia wniosku o udzielenie informacji publicznej podpisem a status postępowania w sprawie udzielenia tej informacji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 10.
- Piskorz-Ryń A., *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 6.
- Piskorz-Ryń A., [w:] *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019.
- Sibiga G., *Ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego* [glosa], „Monitor Podatkowy” [dodatek] 2013, nr 8.

- Szewc A., *Komentarz do art. 11(b) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Tomaszewska K., *Dostęp do informacji publicznej w świetle obowiązujących i przyszłych regulacji*, Warszawa 2019.
- Trzeciński J., *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzeciński, Warszawa 2000.
- Wrzołek-Romańczuk M., Szewczuk R., *Prawo dostępu do informacji znajdującej się w zasobach władz publicznych a kwestia ochrony sfery prywatności* (tekst wystąpienia konferencyjnego), [w:] *Prawo do informacji publicznej Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, red. M. Maciejewski, Warszawa 2014.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05.
- Wyrok TK z dnia 2 października 2006 r., SK 34/06.
- Wyrok TK z dnia 15 października 2009 r., K 26/08.
- Wyrok TK z dnia 13 listopada 2013 r., P 25/12.
- Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2016 r., K 8/15.
- Wyrok TK z dnia 9 kwietnia 2015 r., K 14/13.
- Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2018 r., SK 27/14.
- Postanowienie TK z dnia 29 lipca 2014 r., Ts 156/12.
- Postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2015 r., SK 36/14.
- Postanowienie TK z dnia 26 kwietnia 2017 r., K 56/13.
- Uchwała NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., I OPS 7/13.
- Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2002 r., II S.A./Po 1110/02.
- Wyrok NSA z dnia 11 maja 2006 r., II OSK 812/05.
- Wyrok NSA z dnia 16 marca 2009 r., I OSK 1277/08.
- Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2010 r., I OSK 385/10.
- Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2010 r., I OSK 441/10.
- Wyrok NSA z dnia 18 sierpnia 2010 r., I OSK 851/10.
- Wyrok NSA z dnia 14 września 2010 r., I OSK 1035/10.
- Wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2012 r., I OSK 2130/11.
- Wyrok NSA z dnia 23 lipca 2012 r., I OSK 896/12.
- Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2012 r., I OSK 1991/12.
- Wyrok NSA z dnia 17 lipca 2013 r., I OSK 642/13.
- Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/1.
- Wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2015 r., I OSK 1912/14.
- Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2016 r., I OSK 2458/14.
- Wyrok NSA z dnia 26 lutego 2016 r., I OSK 438/15.
- Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2017 r., I OSK 1093/15.

Wyrok NSA z dnia 24 marca 2017 r., I OSK 1725/15
Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2018 r., I OSK 1574/18.
Wyrok NSA z dnia 19 marca 2019 r., I OSK 928/17.
Wyrok NSA z dnia 9 marca 2019 r., I OSK 2361/16.
Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2019 r., I OSK 2939/17.
Wyrok NSA z dnia 28 czerwca 2019 r., I OSK 4282/18.
Wyrok NSA z dnia 28 marca 2019 r., I OSK 1302/17.
Postanowienie NSA z dnia 11 grudnia 2002 r., II SAB 105/02.
Postanowienie NSA z dnia 21 marca 2017 r., I OSK 2500/16.
Postanowienie NSA z dnia 14 lutego 2014 r., I OZ 91/14.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2004 r., II SAB 391/03.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 marca 2004 r., II SAB/Ka 144/03.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 2 listopada 2005 r., IV SAB/Wr 48/05.
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 stycznia 2006 r., II S.A./OI 894/05.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2006 r., IV Sa/Wr 712/06.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2007 r., II SA/Wa 69/07.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2007 r., II SAB/Wa 68/07.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 marca 2014 r., II SAB/Wa 717/13.
Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 3 czerwca 2014 r., II SAB/Rz 25/14.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 r., II SAB/Łd 205/15.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 marca 2016 r., II SAB/Sz 25/16.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2016 r., VIII SAB/Wa 5/16.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 maja 2015 r., II SAB/Po 41/15.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 22 czerwca 2016 r., II SAB/Łd 56/16.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 24 czerwca 2016 r., II SAB/Łd 86/16.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 czerwca 2016 r., II SAB/Gd 60/16.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 lipca 2016 r., II SAB/Bd 58/16.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 lipca 2016 r., II SAB/Łd 132/16.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 lipca 2016 r., II SAB/Łd 149/16.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 sierpnia 2016 r., II SAB/Kr 108/16.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 listopada 2016 r., IV SA/Gl 455/16.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 lutego 2017 r., II SAB/Kr 224/16.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2018 r., IV SA/Wr 292/17 i IV SA/Wr 293/17.
IV SA/Wr 362/17.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 maja 2018 r., II SAB/Kr 57/18.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2018 r., II SAB/Gd 62,18.
Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 4 października 2018 r., II SA/Bk 363/18.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 października 2018 r., II SAB/Bd 71/18.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 10 października 2018 r., II SAB/Bd 69/18.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 stycznia 2019 r., II SAB/Bd 104/18.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 12 lutego 2019 r., II SAB/Łd 181/18.
Wyrok WSA w Kielcach z dnia 20 marca 2019 r., II SAB/Ke 6/19.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2019 r., II SAB/Wa 627/18.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 3 grudnia 2019 r., II SAB/Kr 390/19.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., II SAB/Wa 677/19.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2020 r., II SA/Wa 1927/19.


Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2010 r., II SAB/Wa 197/09.

Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2013 r., II SO/Wa 92/13.


Źródła internetowe

<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r83905103,Projekt-ustawy-o-jawnosci-zycia-publicznego.html>

Stanisław Bożyk*

 <https://orcid.org/0000-0001-6227-1963>

Artur Olechno**

 <https://orcid.org/0000-0003-2594-0376>

Wybrane aspekty prawno-polityczne tworzenia gminy (na przykładzie gminy Grabówki)

Konstytucyjna regulacja problematyki samorządu terytorialnego jest stosunkowo rozbudowana, ale jej postanowienia odnoszą się generalnie do wszystkich jednostek tego samorządu. Samej gminie, stanowiącej najniższą jednostkę samorządową, ustawa zasadnicza poświęca jedynie art. 164. Przepis ten określa gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego, jak też stanowi, że gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu lokalnego niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Widoczny jest tu natomiast brak regulacji tak istotnej kwestii, jaką jest określenie organu uprawnionego do tworzenia i znoszenia gmin oraz dokonywania zmian istniejących granic między sąsiednimi gminami¹. W tej materii obowiązująca Konstytucja RP odsyła do regulacji ustawowych, które zawierają przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym² (dalej u.s.g.). Ta ustawa reguluje więc szczegółowo tworzenie, łączenie, znoszenie gmin oraz ustalanie ich granic i nazw, jak też siedzib gminnych władz samorządowych.

W praktyce przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 roku odnoszące się do tworzenia gmin oraz zmiany granic między nimi znajdowały dotąd wielokrotne

* Dr hab. Stanisław Bożyk, prof. UWB – Katedra Prawa Konstytucyjnego i Systemów Politycznych, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku.

** Dr hab. Artur Olechno – Katedra Prawa Konstytucyjnego i Systemów Politycznych, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku.

1 W doktrynie przeważa pogląd, że określenie wszystkich stopni jednostek samorządu terytorialnego, jak też wskazanie organu (organów) uprawnionych do ich tworzenia zalicza się do materii konstytucyjnych. Por. m.in. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 136 i n.

2 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815).

zastosowanie. W latach 2007–2018 do ministra właściwego do spraw administracji publicznej wpłynęło 246 wniosków dotyczących zmian granic gmin lub zmian granic miast położonych na terenie gminy. W sumie aż 160 z tych wniosków zostało rozpatrzonych pozytywnie. W ciągu tylko ostatniego roku (2018) spośród 29 złożonych wówczas wniosków, od 1 stycznia 2019 roku doszło do 27 zmian granic gminy. Część z tych zmian spowodowana była decyzjami Rady Ministrów tworzącymi nowe gminy. Co ciekawe, w analizowanym tutaj okresie – mimo utworzenia 48 nowych gmin – ich liczba spadła o jedną, z 2478 do 2477 gmin, a to z powodu równie częstych decyzji o zniesieniu gminy, których od 2007 roku było 49. Warto przy tym podkreślić, że nie wszystkie wszczęte procedury w sprawie utworzenia nowych gmin zakończyły się powodzeniem. Jednym z najciekawszych w ostatnich latach przykładów omawianego zagadnienia była próba utworzenia gminy Grabówka w województwie podlaskim. Kontrowersje, zarówno o charakterze prawnym, jak i politycznym, które przy tej okazji się pojawiły, zachęcają do bliższego przyjrzenia się procedurze tworzenia gminy w obecnym stanie prawnym i możliwym meandrom praktycznym.

Zgodnie z art. 4 u.s.g. do kompetencji Rady Ministrów należy tworzenie, łączenie, dzielenie i znoszenie gminy oraz ustalenie ich granic. Podejmując takie działania Rada Ministrów, zgodnie z art. 4 ust. 3 u.s.g., bierze pod uwagę obowiązek zapewnienia możliwie jednorodnego terytorium ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz zdolności wykonywania zadań publicznych³. Realizując to uprawnienie 19 lutego 2015 roku minister właściwy do spraw administracji publicznej, na wniosek grupy inicjatywnej mieszkańców, podjął działania mające na celu ustalenie przesłanek uzasadniających utworzenie gminy Grabówka z części dotychczasowego obszaru gminy Supraśl i w tym celu, zgodnie z art. 4a u.s.g. poprosił o przedstawienie opinii Rady Miejskiej w Supraślu, której ewentualne niewyrażenie w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania wystąpienia o nią jest równoznaczne ze spełnieniem wymogu.

Przed wydaniem opinii ustawa wymaga uprzedniego przeprowadzenia przez radę konsultacji z mieszkańcami, które zgodnie z art. 4a ust. 4 u.s.g. zastępuje przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie utworzenia czy podziału gminy. Taką ewentualność umożliwiła nowelizacja art. 4a, z 26 maja 2011 roku z datą wejścia w życie 14 lipca 2011 roku⁴, która jednocześnie uzupełniła treść ustawy o artykuły 4c–4f, wyjaśniające procedurę referendalną i okoliczności prawne zmiany granic gminy, w tym możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego w tej sprawie wyłącznie z inicjatywy mieszkańców⁵ oraz, weryfikowane przez

3 Zob. szerzej np. M. Sobota, B. Jawecki, K. Tokarczyk-Dorociak, *Aspekty prawne zmiany granic administracyjnych gmin*, „Barometr Regionalny” 2012, nr 4(30), s. 31 i n.

4 Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 134, poz. 777).

5 Zob. szerzej na temat referendum lokalnego w tej sprawie, np. A. Feja-Paszkiwicz, *Referendum lokalne w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia*

województwo, kryteria dyskwalifikujące możliwość przeprowadzenia referendum w przypadku, jeżeli dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych granicach lub gminy utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca ustalonych dla poszczególnych gmin zgodnie z ustawą z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, oraz jeżeli gmina w zmienionych granicach lub gmina utworzona byłaby mniejsza od najmniejszej pod względem liczby mieszkańców gminy w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego ogłoszenie rozporządzenia.

Korzystając z przysługującego wspólnocie samorządowej uprawnienia grupa 16 mieszkańców gminy powiadomiła o zamiarze wystąpienia z inicjatywą przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie podziału gminy Supraśl i wydzielenia z jej części nowej gminy – gminy Grabówka. W tej sytuacji burmistrz Supraśla zwrócił się do wojewody podlaskiego o przeprowadzenie stosownej analizy wymaganej art. 4a ust. 2 u.s.g. Wynik sporządzonej analizy, czyli zarówno wielkość dochodu na mieszkańca, jak i liczba mieszkańców w gminie Supraśl (w zmienionych granicach) oraz w części wydzielonej z jej granic mających utworzyć gminę Grabówka, pozwalał na przeprowadzenie przedmiotowego referendum⁶.

Wobec zebrania wymaganej przez ustawę o referendum lokalnym (dalej u.r.l.) liczby podpisów wniosek mieszkańców trafił do Rady Miejskiej w Supraślu⁷, która zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 15 u.s.g. w związku z art. 16 ust. 2 u.r.l. powołała komisję do sprawdzenia, czy wniosek mieszkańców o przeprowadzenie referendum odpowiadał przepisom ustawy. W tej konkretnej sytuacji było to o tyle istotne, że wcześniejsze wnioski w podobnych, a wszczynanych w ubiegłych latach procedurach zostały uznane za nieprawidłowe. Wniosek z 2015 roku był już trzeci z kolei.

Pierwszy z wniosków, z dnia 30 marca 2012 roku dotyczył przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie podziału gminy Supraśl i zawierał następujące

granic gminy – wybrane aspekty, [w:] *Wyzwania rozwoju miast: łączenie samorządów lokalnych, budżet obywatelski*, Zielona Góra 2017, s. 192 i n.

6 Z analizy przeprowadzonej przez wojewodę podlaskiego wynika, że zarówno gmina Supraśl (w nowych granicach), jak i wydzielona z jej części nowa gmina Grabówka, z dochodami na mieszkańca w 2014 r. w wysokości odpowiednio 1671,95 zł i 2038,77 zł osiągnęły dochody wyższe od wymaganego wg art. 4d pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594, ze zm.) wskaźnika najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca gminy, który wyliczony został przez Ministerstwo Finansów dla gminy Przytuły (woj. podlaskie) w wysokości 343,97 zł. Również zarówno gmina Supraśl (w nowych granicach), jak i wydzielona z jej części nowa gmina Grabówka, z liczbą mieszkańców odpowiednio 6507 osób i 7612 osób, będą większe pod względem liczby mieszkańców od najmniejszej gminy – Krynicy Morskiej, liczącej na dzień 30.06.2014 r. – 1336 mieszkańców, spełnią wymóg art. 4c ust. 3 oraz tożsamego art. 4d pkt 2 ww. ustawy dotyczącej minimalnej liczby mieszkańców. Analiza wojewody podlaskiego A. Meyera dotycząca możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie podziału gminy Supraśl i wyodrębnienia z jej terytorium nowej gminy Grabówka z dnia 24 marca 2015 r. w posiadaniu autorów.

7 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 741).

pytanie: *Czy jesteś za utworzeniem nowej gminy wiejskiej ze wsi: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w granicach ich obrębów geodezyjnych?* Radni w myśl opinii komisji sprawdzającej wniosek odrzucili go z powodu zbyt ogólnych sformułowań użytych w jego treści oraz nieujęcia wszystkich miejscowości, które miałyby utworzyć nową gminę⁸.

Drugi wniosek w sprawie przeprowadzenia referendum lokalnego w gminie Supraśl, poparty blisko 1700 podpisów mieszkańców, pochodził z dnia 30 września 2013 roku⁹. Pytanie w nim sformułowane dotyczyło podziału „Gminy Supraśl poprzez wydzielenie z części Gminy Supraśl nowej gminy – Gminy Grabówka o terytorium w granicach wyznaczonych przez obręby geodezyjne: Zaścianki, Sobolewo, Grabówka, Henrykowo, Sowlany obejmujących miejscowości: Zaścianki, Sobolewo, Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby, Stary Majdan, Grabówka, Henrykowo, Drukowszczyzna, Sowlany”. Radni suprascy ponownie odrzucili wniosek o przeprowadzenie referendum, zarzucając mu braki formalne¹⁰. Na przedłożonych

-
- 8 W uzasadnieniu opinii komisja wskazała, że zawarte we wniosku mieszkańców pytanie referendalne jest sformułowane niezgodnie z art. 15 ust. 2 z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym w zw. z art. 4c ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym, czyli wymogu szczegółowego określenia proponowanych zmian w podziale terytorialnym państwa. Komisja uznała, że „zapropozowane pytanie referendalne w sposób bardzo ogólny, a przez to mylnie określa nowy podział administracyjny, gdyż stanowi, że nowa gmina miałaby składać się z podanych miejscowości: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w ich obrębach geodezyjnych. Ten sposób wskazania podziału administracyjnego nie spełnia kryterium „szczegółowości” o którym mowa w art. 4c ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, a przez to może wprowadzać osoby biorące w głosowaniu w ewentualnym referendum w błąd co do właściwej przynależności części miejscowości – do nowo tworzonej gminy czy też dotychczasowej gminy Supraśl. W ramach obwodów geodezyjnych wymienionych w pytaniu referendalnym znajdują się również inne miejscowości. W ramach obrębu geodezyjnego Henrykowa, oprócz Henrykowa wchodzi miejscowość Drukowszczyzna, natomiast w obrębie geodezyjnym Sobolewa, oprócz wsi Sobolewo wchodzi ponadto miejscowości: Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby i Stary Majdan. Pytanie referendalne w swojej treści tych miejscowości nie wymienia. W ocenie Komisji ograniczenie się w pytaniu referendalnym tylko do pojęcia obrębu geodezyjnego, bez wymienienia wszystkich miejscowości wchodzących w skład nowej gminy, jest określeniem zbyt ogólnym i nieprawidłowym w świetle wymagań ustawowych, o których mowa w cyt. wyżej przepisie ustawy o samorządzie gminnym”. Por. uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XIX/155/2012 z dnia 27.04.2012 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenia referendum gminnego w sprawie utworzenia nowej gminy wiejskiej ze wsi: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w granicach ich obrębów geodezyjnych.
- 9 Zob. też uwagi w: A. Feja-Paszkiwicz, *Przesłanki warunkujące przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy*, [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016, s. 322 i n.
- 10 Zob. uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XXXVIII/331/2013 z dnia 30.10.2013 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenie referendum lokalnego w przedmiocie podziału Gminy Supraśl poprzez wydzielenie z części Gminy Supraśl nowej gminy

przez inicjatorów listach z podpisami popierającymi referendum nie było wyraźnie sformułowanego pytania referendalnego, co skutkowało w ocenie komisji brakiem świadomości mieszkańców podpisujących karty poparcia, czy dokonując tego aktu, wyrażają swoje poparcie, czy też sprzeciw dla idei wydzielenia gminy Grabówka z części gminy Supraśl. Z karty poparcia nie wynikało, jaki będzie ostateczny przedmiot referendum sformułowany w pytaniu referendalnym, a przedmiot referendum, oprócz formy pytania, powinien być identycznie określony na każdym etapie postępowania referendalnego¹¹. Ponadto informacja o planowanym referendum nie była w należyty sposób ogłoszona mieszkańcom¹².

Tym razem, nie stwierdziwszy naruszeń wymogów ustawowych, uchwałą z dnia 20 kwietnia 2015 roku Rada Miejska w Supraślu postanowiła o przeprowadzeniu referendum lokalnego na wniosek mieszkańców i wyznaczyła datę referendum na 24 maja 2015 roku.

Frekwencja referendalna wyniosła 63% (6997 osób na 11 364 uprawnionych). Za podziałem gminy opowiedziało się 3122 osób, czyli 45% głosujących, natomiast przeciw podziałowi opowiedziało się 3815 osób, czyli 55%. Wobec powyższego Rada Miejska w Supraślu, związana rozstrzygającym wynikiem referendum, w uchwale z dnia 25 maja 2015 roku wyraziła negatywną opinię w sprawie utworzenia gminy Grabówka. Nawet pomimo faktu, że na terenach, które miały zostać oddzielone większość mieszkańców biorących udział w referendum opowiedziało

- Gminy Grabówka o terytorium w granicach wyznaczonych przez obręb geodezyjne: Zaścianki, Sobolewo, Grabówka, Henrykowo, Sowlany obejmujących miejscowości: Zaścianki, Sobolewo, Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby, Stary Majdan, Grabówka, Henrykowo, Drukowszczyzna, Sowlany, a tym samym wystąpienie przez Radę Gminy w Supraślu z wnioskiem do Rady Ministrów o wydanie rozporządzenia w powyżej wskazanym zakresie.

- 11 Komisja przywołała wyrok WSA w Krakowie z dnia 10.02.2012 r., III SA/Kr 121/12, zgodnie z którym „na karcie ma znaleźć się pytanie lub pytania lub zaproponowane warianty do wyboru, które będą stanowiły pytania (warianty) objęte samym głosowaniem. [...] Mieszkańcy dokonując poparcia wniosku w sprawie przeprowadzenia referendum muszą mieć pełną świadomość, że popierają referendum, którego przedmiotem jest konkretnie sformułowane pytanie [...]. Przyjęcie za dopuszczalną sytuacji, w której na kartach poparcia mogłaby znaleźć się ogólnie sformułowana sprawa, w której ma być przeprowadzone referendum, a następnie samo referendum dotyczyłoby precyzyjnie określonego pytania, byłoby nie tylko sprzeczne z ustawą o referendum, ale i niczym nieuzasadnione. [...] każdy mieszkaniec podpisując kartę winien dokładnie wiedzieć, jaki jest przedmiot referendum, a więc karta musi zawierać pytanie bądź pytania lub warianty zaproponowane do wyboru. Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której inicjator sam dokonuje określenia pytania (pytań lub wariantów zaproponowanych do wyboru), a mieszkańcy dokonują jedynie poparcia ogólnie zakreślonej sprawy, co do której ma zostać przeprowadzone referendum)”.
- 12 Zgodnie ze statutem gminy zwyczajowo przyjętym sposobem było zawiadomienie poprzez obwieszczenie na tablicach i słupach ogłoszeniowych we wszystkich sołectwach, tablicy ogłoszeniowej oraz stronie internetowej Urzędu Miejskiego w Supraślu. Komisja powołana do sprawdzenia wniosku ustaliła brak wymaganych przepisami działań wnioskodawcy mających na celu zawiadomienie mieszkańców.

się za podziałem. W świetle bowiem obowiązującej regulacji, referendum lokalne przy spełnionym wymogu minimalnej frekwencji, ustanowionym na poziomie 30% wszystkich uprawnionych, zawsze będzie miało charakter wiążący dla organów samorządowych¹³. Uchwała Rady Miejskiej oraz wyniki referendum zostały zatem przekazane do Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji w tej właśnie formie.

Należy podkreślić, że poza oczywistym związaniem Rady Gminy wynikiem referendum na ostateczną decyzję miały wpływ również inne czynniki, przywoływane w ekspertyzach i opiniach prawnych przedstawionych Gminie Supraśl. Przywoływano m.in. takie argumenty jak wymóg staranności przy analizie wyników referendum przez Radę Ministrów, szczególnie w sytuacji odmiennego niż ustalone w referendum rozstrzygnięcia, w tym bezdyskusyjności pozostałych przesłanek przyjętego rozwiązania¹⁴. Inne podejście skutkuje bowiem naruszeniem zasady stabilizacji stosunków polityczno-terytorialnych oraz ryzykiem rażącego naruszenia sytuacji gminy zmniejszanej. Wskazywano też, że nawet ewentualne osłabienie czy zerwanie więzów społecznych nie usprawiedliwia podziału gminy, bowiem stanowią one jedynie jeden z elementów konstrukcyjnych wspólnoty samorządowej, obok np. więzów kulturowych czy gospodarczych¹⁵.

W związku z wynikiem referendum i uchwałą Rady Miejskiej 18 czerwca 2015 roku na stronie BIP Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji zamieszczono projekt rozporządzenia Rady Ministrów, w którym rekomendowano pozostawienie gminy Supraśl w dotychczasowych granicach¹⁶.

Była to decyzja tożsama z dotychczasowym stanowiskiem doktryny prawa samorządowego, które jest zgodne, że pomimo lokalnego charakteru takiego referendum, jego wynik jest wiążący dla Rady Ministrów, która może go nie uwzględnić wyłącznie w przypadkach wskazanych w art. 4d u.s.g¹⁷. Zgodnie bowiem z art. 11 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 55 ust. 1 i art. 56 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym – referendum miało charakter rozstrzygający i było wiążące. Wskazane zabezpieczenie, które pozwala Radzie Ministrów na wydanie rozporządzenia innego niż wynik referendum, ma na celu możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec tworzenia gminy po pierwsze spełniającej minima ustawowe,

13 A. Rytel-Warzocho, *Obligatoryjne konsultacje społeczne dotyczące organizacji i ustroju jednostek samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem gminy*, LEX nr 738361765. Por. też wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02.

14 E. Ruśkowski, Ekspertyza na temat prawnych i ekonomicznych przesłanek podziału Gminy Supraśl, s. 2 i n. (w posiadaniu autorów).

15 K. Prokop, *Opinia w przedmiocie materialnych i proceduralnych przesłanek dopuszczalności podziału gminy*, s. 2 (w posiadaniu autorów).

16 Zob. Projekt rozporządzenia w sprawie ustalenia granic niektórych miast, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta, utworzenia gminy, ustalenia granic oraz zmiany nazwy i siedzib władz niektórych gmin (wersja z dnia 18.06.2015 r., dokument 169406) <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12273602/katalog/12295189#12295189> (dostęp 10.09.2019).

17 A. Rytel-Warzocho, *Obligatoryjne...*

opisane powyżej, które jednak nie zawsze gwarantują powołanie rzeczywiście samodzielnej i samofinansującej się gminy¹⁸. Projekt rozporządzenia z 18 czerwca wady nowej gminy punktował podnosząc m.in., że pomimo spełnienia minimów ustawowych weryfikowanych przez wojewodę oraz zapewnieniu poziomu realizacji zadań publicznych w zakresie infrastruktury technicznej, wątpliwości budzą ciągłość zaspokajania potrzeb zbiorowych mieszkańców¹⁹, brak możliwości wspólnej realizacji zadań na zasadach art. 74 u.s.g.²⁰, brak obiektu możliwego do zagospodarowania na potrzeby siedziby gminy i jej jednostek organizacyjnych, koszty funkcjonowania nowej gminy²¹.

Praktyka pokazuje jednak, że Rada Ministrów nie czuje się związana ani wynikami konsultacji, ani wynikami referendum lokalnego, co w tym drugim przypadku wydaje się być dość kontrowersyjne, ponieważ w ostatecznej wersji rozporządzenia, która w zmodyfikowanym kształcie pojawiła się 2 lipca 2015 roku, mimo wyniku referendum oraz podjętej na jego podstawie uchwały Rady Miejskiej w Supraślu, najpierw Minister Administracji i Cyfryzacji, zmieniający treść projektu, a następnie Rada Ministrów nie poczuli się związani głosami mieszkańców całej gminy. W wydanym 28 lipca 2015 roku rozporządzeniu Rada Ministrów zarządziła podział gminy²².

Zanim przedstawimy te rozporządzenie warto zauważyć pewną nieuwagę proceduralną²³. W myśl § 35 ust. 1 i 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów²⁴ projekt dokumentu rządowego podlega uzgodnieniom z członkami Rady Ministrów, Szefem

18 Takie podejście potwierdza również jedna z kolejnych nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym wprost zachęcających gminy do łączenia się, a nie do działań przeciwnych. Por. ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1045).

19 Głównie w zakresie pomocy społecznej, kultury i częściowo oświaty, ze względu na brak na terenie nowej gminy obiektów, które zapewniłyby realizację zadań w tym zakresie, w szczególności ośrodka pomocy społecznej, ośrodka kultury, przedszkola samorządowego, czy zakładu gospodarki komunalnej.

20 Ze względu na konieczność ograniczenia wydatków i zatrudnienia w administracji gminy pozostałej po podziale.

21 Koszty funkcjonowania administracji nowej gminy oszacowano na przykładzie zbliżonej pod względem liczby mieszkańców gminy Suchowola. Wyniosłyby rocznie w całym dziale 750 – „Administracja publiczna” około 2 mln 250 tys. zł, w tym na sam urząd gminy (rozdział 75023) – 1 mln 814 tys. zł oraz wydatki związane z funkcjonowaniem rady gminy (rozdział 75022) – około 61 tys. zł. O kwoty te zmniejszyłaby się pula środków dotychczas przeznaczonych na realizację zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb zbiorowych.

22 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28.07.2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. z 2015 r., poz. 1085).

23 Zwrócił na nią uwagę Burmistrz Supraśla w piśmie do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 8 lipca 2015 r. [RO. 503.1.2015], (w posiadaniu autorów). Można ewentualnie dywagować, czy powodem był zbliżający się termin 31 lipca, do którego corocznie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustalenia granic gmin są wydawane, aby weszły w życie 1 stycznia kolejnego roku.

24 Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 29.10.2013 r.

Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz z Rządowym Centrum Legislacji (pod względem prawnym). Pismem z dnia 18 czerwca 2015 roku ówczesny minister administracji i cyfryzacji zwrócił się z prośbą o zaopiniowanie tej wersji projektu w terminie do dnia 26 czerwca 2015 roku. I tego też projektu dotyczyły podjęte uzgodnienia resortowe i sporządzony protokół rozbieżności. Mimo tego od 2 lipca 2015 roku procedowano projekt zmodyfikowany, ale przekazany Stałemu Komitetowi Rady Ministrów wraz z uzyskanymi wcześniej uzgodnieniami odnoszącymi się do wersji z 18 czerwca, a więc w sprzeczności z Regulaminem pracy Rady Ministrów²⁵.

Wracając do treści rozporządzenia Rady Ministrów z 28 lipca 2015 roku, zgodnie z jego § 1 pkt 2 z dniem 1 stycznia 2016 roku tworzy się gminę Grabówka z siedzibą w miejscowości Sobolewo. Taki też, zgodnie z § 3 rozporządzenia, był termin jego wejścia w życie. Tym razem w uzasadnieniu pominięto wskazywane wcześniej wątpliwości, a zaakcentowano 70% głosów mieszkańców oddanych za podziałem gminy na terenach projektowanej gminy Grabówka (przy 64-procentowej frekwencji). Należy jednak pamiętać, że przy referendum lokalnym brak jest możliwości przeprowadzenia go, jak w przypadku konsultacji, na obszarze będącym jedynie częścią gminy. Referendum wymusza zatem zadanie pytania co do przyszłości gminy całej wspólnocie mieszkańców, zarówno tych, którzy będą w przyszłości tworzyli nową jednostkę samorządu terytorialnego, jak i tych, którzy pozostaną w jednostce już istniejącej, ale w nowej rzeczywistości, wynikającej z ukształtowania nowych jej granic. Preferowanie referendum oznacza, że prawodawca stanął za słusznym zabezpieczeniem interesów całej wspólnoty samorządowej²⁶.

25 Por. § 3, 4, 21, 35, 41, 48 i 50.

26 Podobne intencje powinny towarzyszyć konsultacjom. Wśród podstawowych zasad konsultacji podaje się, że „choć poszczególni uczestnicy konsultacji mają prawo przedstawić swój partykularny interes, to ostateczne decyzje podejmowane w wyniku przeprowadzonych konsultacji powinny reprezentować interes publiczny i dobro ogólne”. Chodzi zatem o znalezienie rozwiązania, które w największym stopniu realizuje zasadę dobra wspólnego w danej społeczności. Wprawdzie obecny art. 4a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym upoważnia do ograniczenia terytorialnego konsultacji, ale wyłącznie mieszkańców jednostki pomocniczej gminy 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, lub mieszkańców gminy, ale w przypadku zmiany naruszającej granice powiatów lub województw. Nie ma tu zatem zgody na ograniczenie zasięgu terytorialnego konsultacji w przypadku dzielenia gmin. Tak ujęty cel konsultacji sam w sobie zachęcał ustawodawcę do nowelizacji przepisów dotyczących podziału gminy, wprowadzając możliwość przeprowadzenia referendum, dającego rzeczywiście większą gwarancję osiągnięcia postawionego celu. Jest to również każdorazowa zachęta dla społeczności samorządowej i władz lokalnych, dla których mimo takiej systematyki ustawy o samorządzie gminnym, referendum również powinno jawić się jako pełniejsze zabezpieczenie interesów własnej wspólnoty. Dopiero pełne przekonanie o reprezentatywności planowanych konsultacji mogłoby upoważnić do wyboru tej formy wyrażenia opinii przez mieszkańców. Argumenty te przywoływano wcześniej w: A. Olechno, *Uwagi na temat*

Ostatecznie do powstania gminy nie doszło z powodu uchylecia rozporządzenia z 28 lipca 2015 roku, przed jego wejściem w życie. 1 grudnia 2015 roku Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji przedstawił projekt rozporządzenia Rady Ministrów uchylającego rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka. W uzasadnieniu ponownie powołano się na wynik referendum w całej gminie oraz uchwałę Rady Miejskiej w rzeczonyj sprawie²⁷. Potwierdzono chęć wyodrębnienia nowej gminy wśród mieszkańców projektowanej jednostki samorządowej, ale zwrócono uwagę, że „gmina z mocy prawa stanowi wspólnotę mieszkańców i z tego względu głos mieszkańców gminy ma rozstrzygające znaczenie. Podział gminy wpływa bowiem na los całej wspólnoty – również tych mieszkańców, którzy mieliby zamieszkiwać terytorium powstałe po wydzielaniu nowej gminy. Uchylenie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. ma mniejsze skutki społeczne niż utworzenie z dniem 1 stycznia 2016 r. gminy Szczawa i gminy Grabówka. Skutki społeczne zostaną zmniejszone poprzez uwzględnienie woli mieszkańców, która została wyrażona w drodze referendum”²⁸.

28 grudnia 2015 roku rozporządzenie Rady Ministrów „postanowiło zweryfikować” wcześniejszą decyzję i uchyliło rozporządzenie z dnia 28 lipca 2015 roku²⁹. Tym samym w dniu 1 stycznia 2016 roku gmina Grabówka nie powstała.

W tym miejscu należałoby zwrócić uwagę na aspekt polityczny analizowanej tu sprawy utworzenia gminy Grabówka. Tak się złożyło, że końcowe etapy walki o utworzenie nowej gminy zbiegły się w czasie z kampanią polityczną przed wyborami parlamentarnymi z 2015 roku. Ten, między innymi, czynnik zadecydował o tym, że ostatecznie w drodze rozporządzenia Rady Ministrów z 28 lipca 2015 roku zapadła decyzja o utworzeniu gminy Grabówka, wbrew woli większości mieszkańców gminy Supraśl wyrażonej w referendum. Była to przecież decyzja rządu koalicji PO-PSL, która sprzyjała staraniom grupy osób z części gminy Supraśl, bardzo zdecydowanie walczącej o podział gminy Supraśl i wykrojenie z jej terytorium nowej gminy Grabówka. Sprzyjała, bo grupę tę tworzyli zdeklarowani zwolennicy rządzącej wówczas koalicji. Część polityków PO szczebla centralnego mocno zaangażowała się w działania lokalnych działaczy tej partii, zmierzające

referendum lokalnego jako formy konsultacji przy zmianie granic gminy (na przykładzie Gminy Supraśl), „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2(48), s. 79 i n.

27 Przywołano również stanowisko Rady Powiatu Białostockiego z dnia 3.12.2015 r. zawierające negatywną opinię wobec decyzji Rady Ministrów z dnia 28.07.2015 r.

28 Ponadto wskazano, że nie można również pominąć, że utworzenie nowej gminy Grabówka miałoby negatywny wpływ na sytuację gospodarczą, w tym budżetowo-finansową okrojonej gminy Supraśl. W następstwie dokonanego podziału powstałyby jednostki samorządu terytorialnego o zmniejszonych dochodach oraz potencjale rozwojowym. Por. treść uzasadnienia druk RM-110-145-15, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//3/12279565/12326787/dokument203236.pdf> (dostęp 14.09.2019).

29 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28.12.2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. z 2015 r., poz. 2312).

do rozbicia jednolitego organizmu społeczno-gospodarczego gminy Supraśl. Tym bardziej, że władze gminy Supraśl, a zwłaszcza jej burmistrz, postrzegane były od początku jako konkurencyjna opcja polityczna. Nie dziwi w tej sytuacji to, że po sukcesie PiS w wyborach parlamentarnych z 2015 roku i utworzeniu przez zwycięskie ugrupowanie gabinetu Beaty Szydło, rządu uchylił ostatecznie rozporządzenie poprzedniej Rady Ministrów o utworzeniu gminy Grabówka.

Budząca wiele emocji sprawa utworzenia nowej gminy Grabówka nie zakończyła się bynajmniej wraz z uchyleniem wspomnianego wyżej rozporządzenia rządu Ewy Kopacz w dniu 28 grudnia 2015 roku. Nieco ponad rok później, 22 marca 2017 roku, grupa posłów na Sejm RP złożyła do Trybunału Konstytucyjnego „wniosek na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 Konstytucji o zbadanie zgodności z Konstytucją RP oraz z ustawą z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. 2016 r. poz. 446 ze zm.) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylającego rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. 2015 poz. 2312)”. Zdaniem wnioskodawców rozporządzenie to było niezgodne: 1) z art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, przez to, że zostały wydane przez Radę Ministrów bez dochowania trybu wymaganego do ich wydania, 2) z wyrażoną w treści preambuły do Konstytucji RP zasadą pomocniczości oraz z art. 15 Konstytucji RP w związku z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, przez to, że zostały wydane bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których rozporządzenie to dotyczyło. Po wniesieniu tego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, swoje stanowisko przedstawili dwaj uczestnicy postępowania w tej sprawie, czyli Rada Ministrów oraz Prokurator Generalny. W obu przypadkach było ono całkowicie odmienne aniżeli to, które zaprezentowali autorzy wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, czyli grupa posłów Platformy Obywatelskiej.

Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie tego wniosku stosunkowo szybko, bo już w dniu 1 czerwca 2017 roku³⁰. Orzekł on, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 roku uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa oraz gminy Grabówka jest niezgodne z: a) art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, b) art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³¹.

30 Wyrok TK z dnia 1.06.2017 r., 46/A/2017, U 3/17.

31 Wyrok był o tyle zaskakujący, że „ewolucyjnie kształtował się dojrzały pogląd Trybunału Konstytucyjnego odmawiający rozporządzeniom Rady Ministrów ustalającym granice jednostek samorządu terytorialnego charakteru aktów normatywnych zawierających przepisy prawa, o których mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji”, czyli wyłączający je spod kognicji TK. Zob. szerzej na ten temat A. Feja-Paszkiwicz, *Ewolucja stanowiska Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego jego kognicji w stosunku do rozporządzeń ustalających granice jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 392 i n.

Jednocześnie, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym³², Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

W sentencji tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o uznaniu przez Trybunał niekonstytucyjności rozporządzenia uchylającego zadecydowały nieprawidłowości trybu wydania tego rozporządzenia. Za najważniejszą z nich Trybunał uznał to, że przed wydaniem przez Radę Ministrów rozporządzenia uchylającego nie zostały przeprowadzone konsultacje z mieszkańcami gminy, której rozporządzenie to dotyczyło. Poza tym, zdaniem Trybunału, konsultacje przeprowadzone w gminie jeszcze przed wydaniem rozporządzenia o utworzeniu nowej gminy nie mogą być brane w tym wypadku pod uwagę, gdyż zostały przeprowadzone w innym celu niż ten, który zamierzano osiągnąć, wydając rozporządzenie uchylające. W tym konkretnym przypadku kwestia ponownych konsultacji wydaje się mocno kontrowersyjna. Z jednej strony przepisy, na które powołał się Trybunał Konstytucyjny brzmią jednoznacznie, z drugiej jednak można postawić pytanie: czy rzeczywiście konsultacja bądź referendum musi być przeprowadzona odrębnie w każdym postępowaniu zainicjowanym złożeniem wniosku rady gminy zainteresowanej dokonaniem zmiany granic. Czy np. nie byłoby dopuszczalne uwzględnienie w nowym postępowaniu wyniku konsultacji przeprowadzonej uprzednio, przy tożsamości merytorycznej wniosku rady gminy oraz niezmiennych uwarunkowaniach faktycznych i prawnych wnioskowanej zmiany, dodatkowo „potwierdzonych” krótkim odstępem czasu. W tym bowiem przypadku wynik kolejnych „konsultacji” (czyli zapewne referendum) na terenie gminy Supraśl byłby niemal identyczny jak wynik referendum z 24 maja 2015 roku. Można więc zasadnie przyjąć, że skoro wtedy przeciwko utworzeniu gminy Grabówka było 55% głosujących w referendum, to i teraz taki sam odsetek „aktywnych” mieszkańców byłby za uchycieniem rozporządzenia Rady Ministrów z 28 lipca 2015 roku. Kontrargumentem pozostaje jednak możliwość odebrania mieszkańcom wspólnoty samorządowej prawa do zmiany decyzji.

Wracając do sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny w końcowej jej części zwrócił uwagę na konieczność dochowania staranności w przestrzeganiu procedur konsultacyjnych w procesie tworzenia prawa, w szczególności jeśli chodzi o sprawy dotyczące obywateli, a szerzej poszczególnych szczebli jednostek samorządu terytorialnego. Dodał też, że choć ostateczną decyzję w sprawie kształtu jednostek tego samorządu podejmuje Rada Ministrów, która zgodnie z art. 146 ust. 1 Konstytucji RP prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej, to jednak mieszkańcy jednostek samorządu terytorialnego muszą mieć możliwość zajęcia stanowiska w sprawach ich dotyczących. Z omawianego tutaj wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie wynika jednak, że Trybunał opowiada się za uchycieniem rozporządzenia uchylającego i doprowadzeniem do utworzenia gminy Grabówka.

³² Dz. U. z 2016 r., poz. 2072.

Bezpośrednio po wydaniu wyroku ani dotychczas Rada Ministrów nie podjęła żadnych działań zmierzających do powołania gminy Grabówka. Stało się tak, ponieważ, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, wyroki stwierdzające niekonstytucyjność nie prowadzą do odtworzenia, czyli przywrócenia do systemu prawa uchwalonych wcześniej regulacji. W związku z tym nie doszło do powstania gminy Grabówka, a wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie stwierdził nieważności grudniowego rozporządzenia, lecz je uchylił³³. Jak argumentował na posiedzeniu Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej dyrektor departamentu MSWiA G. Ziomek:

Rozporządzenie lipcowe nie wywołało skutków prawnych, nie utworzyło gminy, bo utworzenie gminy miało nastąpić z dniem 1 stycznia 2016 r. Ponieważ wcześniej zostało ogłoszone rozporządzenie uchylające wcześniejsze rozporządzenie, gmina Szczawa i gmina Grabówka nie powstały. Wyrok TK potwierdza nieprawidłowość procedury, którą ministerstwo i Rada Ministrów zrealizowała, i tylko tego dotyczy. [...] wyrok TK nie odnosił się do zasadności tworzenia gmin. To jest bardzo istotne. Uchylił ze względów proceduralnych rozporządzenie, które wywołało skutek. Nie stwierdził nieważności tego rozporządzenia, lecz je uchylił. Stwierdzenie nieważności nie nastąpiło. Te skutki odnoszą się od momentu ogłoszenia TK w Dzienniku Ustaw. W związku z tym gmina Szczawa i gmina Grabówka nie powstały³⁴.

33 Według stanowiska Rządowego Centrum Legislacji „rozporządzenie z dnia 28 grudnia 2015 r., uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka, weszło w życie z dniem 31.12.2015 r. i wywołało skutek w postaci uchylenia rozporządzenia z dnia 28.07.2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z art. 190, ust. 3 Konstytucji RP, orzeczenia TK wchodzą w życie z dniem ogłoszenia. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym oznacza to, że orzeczenia TK są skuteczne od dnia publikacji w dzienniku urzędowym, a więc nie mają mocy wstecznej. Wyrok Trybunału nie ma wpływu na wcześniejsze zdarzenia prawne, a zatem wyrok nie cofa skutków regulacji, której niekonstytucyjność stwierdził TK. W swoim orzecznictwie TK wskazywał wielokrotnie, że orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność nie prowadzą do odtworzenia, czyli przywrócenia do systemu prawa uchylonych wcześniej regulacji. W związku z powyższym, w konsekwencji wydania przez TK wyroku w sprawie nie doszło do powstania gminy Szczawa i gminy Grabówka”. Zapis przebiegu posiedzenia Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej z dnia 13 września 2017 r. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/biuletyn.xsp?documentId=35325F7BE2B35CE1C12581A2004817AE> (dostęp 20.08.2019).

34 Tamże.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Feja-Paszkiwicz A., *Ewolucja stanowiska Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego jego roli w stosunku do rozporządzeń ustalających granice jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Feja-Paszkiwicz A., *Przesłanki warunkujące przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy*, [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016.
- Feja-Paszkiwicz A., *Referendum lokalne w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy – wybrane aspekty*, [w:] *Wyzwania rozwoju miast: łączenie samorządów lokalnych, budżet obywatelski*, Zielona Góra 2017.
- Olechno A., *Uwagi na temat referendum lokalnego jako formy konsultacji przy zmianie granic gminy (na przykładzie Gminy Supraśl)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2(48).
- Rytel-Warzocho A., *Obligatoryjne konsultacje społeczne dotyczące organizacji i ustroju jednostek samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem gminy*, LEX nr 738361765.
- Sobota M., Jawecki B., Tokarczyk-Dorociak K., *Aspekty prawne zmiany granic administracyjnych gmin*, „Barometr Regionalny” 2012, nr 4(30).

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. nr 88, poz. 985).
- Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 134, poz. 777).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1045).
- Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. z 2015 r., poz. 1085).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. z 2015 r., poz. 2312).
- Uchwała Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r., nr 190 – Regulaminu pracy Rady Ministrów.

Uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XIX/155/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenia referendum gminnego w sprawie utworzenia nowej gminy wiejskiej ze wsi: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w granicach ich obrębów geodezyjnych.

Uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XXXVIII/331/2013 z dnia 30 października 2013 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenie referendum lokalnego w przedmiocie podziału Gminy Supraśl poprzez wydzielenie z części Gminy Supraśl nowej gminy – Gminy Grabówka o terytorium w granicach wyznaczonych przez obręby geodezyjne: Zaścianki, Sobolewo, Grabówka, Henrykowo, Sowlany obejmujących miejscowości: Zaścianki, Sobolewo, Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby, Stary Majdan, Grabówka, Henrykowo, Drukowszczyzna, Sowlany, a tym samym wystąpienie przez Radę Gminy w Supraślu z wnioskiem do Rady Ministrów o wydanie rozporządzenia w powyżej wskazanym zakresie.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 1 czerwca 2017 r., U 3/17.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 lutego 2012 r., III SA/Kr 121/12.

Analizy i opinie

Analiza wojewody podlaskiego A. Meyera możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie podziału gminy Supraśl i wyodrębnienia z jej terytorium nowej gminy Grabówka z dnia 24 marca 2015 r.

Prokop K., Opinia w przedmiocie materialnych i proceduralnych przesłanek dopuszczalności podziału gminy.


Ruśkowski E., Ekspertyza na temat prawnych i ekonomicznych przesłanek podziału Gminy Supraśl.

Inne

Projekt rozporządzenia w sprawie ustalenia granic niektórych miast, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta, utworzenia gminy, ustalenia granic oraz zmiany nazwy i siedzib władz niektórych gmin (wersja z dnia 18 czerwca 2015 r., dokument 169406) <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12273602/katalog/12295189#12295189> (dostęp 10.09.2019).

Zapis przebiegu posiedzenia Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej z dnia 13 września 2017 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/biuletyn.xsp?documentId=35325F7BE2B35CE1C12581A2004817AE> (dostęp 20.08.2019).

Robert K. Adamczewski*

 <https://orcid.org/0000-0002-9645-479X>

Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego i jej ograniczenia w orzecznictwie sądów administracyjnych – zagadnienia wybrane

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ gwarantuje jednostkom samorządu terytorialnego podmiotowość publicznoprawną. Podmiotowość ta określa relacje prawne między samorządem a organami władzy, gwarantując samorządowi w sferze publicznych zadań własnych niezależność (samodzielność) względem administracji rządowej². Trybunał Konstytucyjny (dalej TK lub Trybunał) stwierdził, że samodzielność jest istotą samorządu³. Dzięki podmiotowości jednostki samorządu terytorialnego mogą korzystać z form działania charakterystycznych dla władzy publicznej, w szczególności regulowania spraw lokalnych o charakterze powszechnym poprzez stanowienie przez siebie prawa miejscowego⁴.

Istotą samorządu terytorialnego jako odrębnego podmiotu publicznego w państwie jest zatem jego samodzielność⁵. Samodzielność ta, w świetle obowiązującej

* Dr Robert K. Adamczewski – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

1 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

2 M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 165*, [w:] M. Haczkowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.

3 Wyrok TK z dnia 4.05.1998 r., K. 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

4 Por. A. Doliwa, *Atrybut osobowości prawnej jako gwarant samodzielności jst*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. P. Sitniewski, Białystok 2009, s. 27–28.

5 Również regulacje Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego (sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. Ratyfikowana przez Prezydenta RP 22.11.1993 r., weszła w życie w stosunku do Polski 1.03.2004 r. Polska wersja językowa – Dz. U. z 1994 r., 124, poz. 607) zawierają regulacje dotyczące samodzielności samorządu. Karta definiuje samorząd lokalny jako „prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców” (art. 3 ust. 1 EKST). Zarazem w art. 4 ust. 2 stanowiąc, że „Społeczności

Konstytucji, jest wartością chronioną i nie może być w całości lub w części przesądzającej o jej istocie zniesiona⁶. Nie wyklucza to jednak prawa ustawodawcy do normowania stosunków w państwie, co oznacza, że ustawodawca ma prawo ingerować w funkcjonowanie samorządu – także w sferę jego samodzielności – wydając przepisy ustawodawstwa zwykłego. Samodzielność nie ma zatem charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom⁷, które mogą następować tylko zgodnie z wymaganiami materialno-prawnymi, jakie ustawodawca nakłada na ustawy wkraczające w sferę samodzielności samorządu, co wynika z obowiązku poszanowania konstytucyjnej pozycji jednostek samorządu terytorialnego – nie powinna zawierać ograniczeń przekraczających stosowne proporcje między wagą interesu jednostki a rangą interesu publicznego, który podlega ochronie⁸. Zważywszy jednak na nadrzędny charakter zasady samodzielności samorządu, ustawodawca „zwykły” nie może wprowadzać ograniczeń dowolnych i w pełni uznaniowych. Wszelkie ograniczenia samodzielności samorządu muszą mieć uzasadnienie w przepisach Konstytucji RP, przy czym zawsze obowiązuje zakaz nadmiernej ingerencji w konstytucyjnie gwarantowaną sferę samodzielności samorządu.

Ustawa zasadnicza w art. 165 ust. 2 zagwarantowała, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej⁹. W każdym przypadku naruszenia samodzielności jednostka samorządu terytorialnego winna mieć możliwość dochodzenia swoich praw przed niezawisłym sądem. Ustawodawca ma zatem obowiązek poddać jurysdykcji sądów sprawy naruszenia samodzielności samorządu, i to zarówno w płaszczyźnie prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej¹⁰.

Samodzielność ta polega między innymi na pewnej swobodzie działania samorządu, naturalnie w granicach regulacji ustawowych. Jak stwierdził TK, celem ustaw ograniczających samodzielność samorządu – w tym zwłaszcza gmin, jako jednostek podstawowych – musi być stworzenie ram prawnych, w których ta samodzielność w państwie jednolitym by się realizowała¹¹.

lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy”.

6 A. Wiktorowska, *Konstytucyjne podstawy i gwarancje samodzielności gminy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 14.

7 Por. m.in. orzeczenie TK z dnia 23.10.1996 r., K. 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38; wyrok TK z dnia 15.12.1997 r., K. 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69.

8 Por. m.in. wyrok TK z dnia 15.04.2002 r., K. 23/2001, OTK-A, nr 2, poz.19.

9 Podobnie EKST w art. 11 stanowi, że społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w konstytucji lub w prawie wewnętrznym.

10 Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP (komentarz do art. 15, art. 16 oraz art. 163–172)*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 12.

11 Zob. wyrok TK z dnia 4.05.1998 r., K.38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

Zatem każda ingerencja w sferę samodzielności samorządu oceniana będzie z punktu widzenia formalnego – zachowanie ustawowej rangi przepisów wkraczających w sferę konstytucyjnie chronionej samodzielności jednostki samorządu i z drugiej strony w aspekcie dostatecznej precyzji i zupełności sformułowań – tak, aby ograniczenia samodzielności nie mogły być interpretowane rozszerzająco. Przede wszystkim jednak chodzi o wymagania materialnoprawne, by ingerencja ustawodawcy w sferę samodzielności nie była nadmierna oraz znajdowała swe uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i konstytucyjnie chronionych wartościach, których przedkładanie ponad zasadę ochrony samodzielności samorządu zależy od oceny ustawodawcy¹².

Problematyka samodzielności samorządu terytorialnego jest przedmiotem bogatego i ugruntowanego orzecznictwa sądów administracyjnych. Sądy te, stosując prokonstytucyjną wykładnię przepisów, wskazywały na szereg istotnych zagadnień. W dalszej części mniejszego opracowania zostaną omówione wybrane, najważniejsze w mojej ocenie, orzeczenia sądów administracyjnych dotyczące zagadnienia samodzielności samorządu.

W pierwszym rzędzie zwrócić należy uwagę, że ustrojodawca zapewnił organom samorządowym szerokie uprawnienia do kształtowania, poprzez uchwalanie przepisów prawa miejscowego, stosunków społecznych. Co do zasady akty prawa miejscowego mogą zawierać regulacje uzupełniające i rozwijające treść postanowień ustawy¹³. Jednakże, mimo iż ustawa zasadnicza gwarantuje samorządowi terytorialnemu samodzielność, to – jak podnosi się w orzecznictwie – nie jest to prawo absolutne, zatem fakt uczestniczenia samorządu w sprawowaniu władzy publicznej nie oznacza, że może on działać poza granicami prawa. Jeśli pewne kwestie zostały uregulowane w ustawach, to organy samorządu nie mogą regulować ich odmiennie, chyba że przepis upoważniający wyraźnie na to pozwala¹⁴. Dotyczy to w szczególności tak istotnych kwestii jak ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego, który określają – co istotne – właśnie w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Kiedy zatem określone kwestie zostały uregulowane w ustawach, to organy gminny nie mogą regulować tych kwestii odmiennie¹⁵. Niedopuszczalne jest zatem powierzenie kompetencji ustawowo przypisanych konkretnemu organowi do realizacji innemu podmiotowi ze sfery publicznej. Jak przykładowo wskazał NSA w wyroku z 6 października 2009 roku¹⁶: „Skoro ustawa zasadnicza wyodrębnia stanowiące i wykonawcze organy jednostek samorządu terytorialnego, to jako zasadę należy przyjąć, że kompetencje, jakie zostały

12 M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 165...*

13 Por. wyrok NSA z dnia 4.04.2008 r., II OSK 102/08, NZS 2008/5/103.

14 Por. § 116 w zw. z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908).

15 Zob. wyrok NSA z dnia 30.09. 2009 r., II OSK 1077/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych – dalej CBOIS].

16 Wyrok NSA z dnia 6.10.2009 r., I OSK 284/09, CBOIS.

przyznane ustawowo jednemu z tych organów, nie mogą być realizowane przez drugi z nich. Rozróżniając organy wykonawcze i stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, Konstytucja pozostawia tymże jednostkom kompetencje do kształtowania ich ustroju wewnętrznego w granicach określonych przez ustawy”. Innymi słowy swoboda regulacyjna prawodawcy gminnego jest uwarunkowana normami ustalonymi w aktach wyższego rzędu¹⁷.

W orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje także pogląd o niemożliwości domniemywania przez organy nieprzewidzianych dla nich przez ustawodawcę wprost kompetencji, w szczególności, gdy ta została zastrzeżona dla innego organu. Naruszałoby to wprost art. 2 i art. 7 Konstytucji RP. Jak wskazał NSA, organ władzy publicznej nie może podejmować żadnej decyzji bez podstawy prawnej, powołując się jedynie na względy natury ekonomicznej, politycznej czy nawet moralnej. Czynności organów mogą być podejmowane dopiero wówczas, gdy nakazują to w określonej sytuacji przepisy prawa, a organ działający musi wskazać wyraźną podstawę prawną każdego swego działania¹⁸. Z drugiej jednak strony orzecznictwo, odnosząc się do zasad konstrukcji upoważnień do stanowienia aktów wykonawczych – rozporządzeń i aktów prawa miejscowego, wskazuje na większą swobodę w stanowieniu prawa miejscowego. Uzasadnia się to szczególnie pozycją ustrojową samorządu terytorialnego, a zwłaszcza zasadą jego samodzielności¹⁹. W konkretnym przypadku, sąd, analizując przepisy ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym²⁰, stwierdził, że dość ogólny sposób sformułowania art. 15 ust. 2 i 3 tej ustawy nie stanowi wcale o wadliwości tych przepisów. Przeciwnie, pozwala dopatrywać się w takim ich ujęciu w pełni świadomego, celowego działania ustawodawcy, zmierzającego do zapewnienia tym przepisom niezbędnej elastyczności, a co za tym idzie – pewnego zakresu swobody („luzu decyzyjnego” przy ich stosowaniu przez organy planistyczne. Takie działanie wpisuje się w dominujący w doktrynie i judykaturze pogląd, w myśl którego podstawa prawna do stanowienia aktu prawa miejscowego nie musi mieć tak szczegółowego charakteru, jak upoważnienie do wydania aktu wykonawczego do ustawy.

17 Wyrok NSA z dnia 7.04.2010 r., I OSK 1748/09, CBOIS. W realiach tej sprawy sąd stwierdził, że przyjęcie przez radę gminy uchwały o przeznaczeniu do sprzedaży, jest naruszeniem własności rzeczowej organów gminy, albowiem o przeznaczeniu nieruchomości decyduje wójt. Prawdłowo sformułowana uchwała powinna zawierać bowiem stwierdzenie o wyrażeniu zgody na dokonanie takiej czynności przez wójta, gdyż do tego ograniczają się kompetencje rady gminy w tym zakresie.

18 Wyrok NSA z dnia 15.03.2017 r., II OSK 121/17, CBOIS. Podobnie TK w orzeczeniu z dnia 5.11.1986 r., U 5/86, OTK 1986, nr 1, poz. 1.

19 Por. m.in. wyrok NSA z dnia 27.11.2018 r., II OSK 2406/18, CBOIS. Zob. także D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015, s. 92–93.

20 Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1945 ze zm.).

Z omawianym zagadnieniem łączy się też bezpośrednio kwestia niedopuszczalności powtórzeń „zewnętrznych”, co – jak podkreśla się w literaturze – jest tym bardziej oczywiste, że zasady techniki prawodawczej przewidują instytucję odsłań²¹. Zasady techniki prawodawczej powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie także na gruncie stanowienia przepisów gminnych. W utrwalonym orzecznictwie sądownoadministracyjnym uznaje się, że powtórzenie regulacji ustawowych bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy gminne jest niezgodne z zasadami legislacji. Uchwała rady gminy nie może regulować jeszcze raz tego, co jest już zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, jest nieważna. Zawsze bowiem tego rodzaju powtórzenie jest normatywnie zbędne, gdyż powtarzany przepis już obowiązuje, jak też jest dezinformujące. Trzeba bowiem liczyć się z tym, że powtórzony przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go powtórzono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy, a więc do naruszenia wymagania adekwatności²².

Kluczowe dla rozumienia pojęcia samodzielności samorządu jest prawo do sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. W uchwale składu siedmiu sędziów²³ NSA zauważył, że samodzielność ta ma dwa aspekty. W aspekcie negatywnym oznacza wolność od arbitralnej ingerencji ze strony innych organów władzy publicznej, w szczególności organów administracji rządowej. Samodzielność w aspekcie pozytywnym zakłada natomiast możliwość swobodnego wyboru działań podejmowanych do realizacji zadań publicznych, przy czym granice tej swobody wyznaczają Konstytucja RP oraz ustawy ustanowione w zgodzie z normami konstytucyjnymi. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego wyraża się m.in. w możliwości uchwalania statutu, wyboru organów, stanowienia prawa miejscowego, uchwalania budżetu i prowadzenia samodzielnej gospodarki finansowej na podstawie tego budżetu²⁴.

Prawo do sądu nie jest konstytucyjnym prawem podmiotowym jednostek samorządu terytorialnego, ma ono charakter refleksowy, przysługuje bowiem im tylko w przypadku, gdy znajdują się w sytuacji zrównanej z sytuacją obywatela albo jeżeli prawo to wynika wprost z przepisu ustawy²⁵.

21 Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 25.

22 Zob. m.in. wyroki NSA: z 14.10.1999 r., II SA/Wr 1179/98, CBOIS; z 16.06.1992 r., II SA 99/92 – ONSA 1993, nr 2, poz. 44; z 20.08.1996 r., SA/Wr 2761/95 (niepubl.).

23 Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16.02.2016 r., I OPS 2/15, ONSA i WSA 2016, nr 4, poz. 54.

24 Doktryna i orzecznictwo określiły te uprawnienia mianem samodzielności finansowej gminy; Ł. Złakowski, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 11–12. Por. także wyrok TK z dnia 24.03.1998 r., K 40/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 12.

25 Przykładowo – art. 98 ust. 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.).

Zdaniem NSA, nie można także podzielić poglądu, że prawo do sądu powinno przysługiwać jednostkom samorządu terytorialnego na takich samych zasadach, na jakich to prawo przysługuje osobom fizycznym i pozostałym osobom prawnym, ponieważ to szczególna pozycja ustrojowa jednostek samorządu terytorialnego skłoniła ustawodawcę do sformułowania odrębnej i adresowanej „specjalnie” do tych jednostek zasady konstytucyjnej zawartej w art. 165 ust. 2 ustawy zasadniczej. Można więc uznać, że prawo do sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP) jest co prawda odpowiednikiem prawa do sądu sformułowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP²⁶. Nie można jednak zapominać, że samorząd pełni funkcję służebną wobec tworzących go wspólnot samorządowych. Nie może zatem mieć szerszej ochrony prawnej niż podmioty, których interesom ma służyć. W wyroku z 1 września 2016 roku NSA, odwołując się do orzecznictwa TK, stwierdził, że „Sądowa ochrona gminy ma zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, natomiast prawo do sądu jest jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki”²⁷.

Konstytucyjne pojęcie sądowej ochrony samodzielności akcentuje zatem bardziej aspekt przedmiotowy mechanizmów ochrony, które w samym założeniu są ukierunkowane na zapewnienie samodzielnego, zgodnego z prawem wykonywania zadań publicznych, zakładając pozostawienie szerszej swobody ustawodawcy co do wyboru sposobów jej urzeczywistnienia²⁸. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego kończy się tam, gdzie zaczynają się konstytucyjnie chronione prawa i interesy obywateli²⁹.

W relacjach natomiast z innymi organami, w szczególności organami władzy wykonawczej, samodzielność ta ma niewątpliwie szerszy i bardziej bezwzględny wyraz. W wyroku z 29 marca 2019 roku³⁰ NSA wskazał, że prawo do zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego winno być interpretowane w sposób najszerzej uwzględniający prawo organu jednostki samorządu terytorialnego do zbadania legalności rozstrzygnięcia nadzorczego, skoro prawo to wynika wprost z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, w szczególności w aspekcie zapewnienia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wobec organu administracji rządowej, które sprawują nadzór nad samorządem z punktu widzenia legalności, poprzez zapewnienie im w jak najszerzy sposób prawa do sądu i kwestionowania zasadności podejmowanych środków nadzoru.

26 Zob. J. Jagoda, *Sądowa kontrola samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 129 i cyt. tam literatura.

27 I OSK 956/16, CBOIS.

28 Por. postanowienie NSA z dnia 18.11.2016 r., I OSK 28/15, CBOIS.

29 Wyrok NSA z dnia 10.10.2017 r., I OSK 3113/15, CBOIS.

30 I GSK 299/19, CBOIS.

Szczególnie ważnym rodzajem samodzielności jest samodzielność ustrojowa samorządu. W przypadkach określenia ustroju wewnętrznego gminy, organy gminy, a w szczególności organ stanowiący, korzystają z władztwa i mają prawo do przyjmowania takiej regulacji, która nie jest sprzeczna z przepisami ustaw³¹. Jest to – w mojej ocenie – o tyle istotne stwierdzenie, że w przypadku, gdyby samorząd terytorialny nie mógłby swobodnie kształtować swojego ustroju wewnętrznego, np. w związku z wprowadzeniem ograniczeń w swobodzie kształtowania postanowień statutu, to trudno byłoby mówić o pełnej jego samodzielności. Wszelkie ewentualne ograniczenia w tym zakresie mogą zatem wynikać jedynie z przepisów rangi ustawowej. W tym samym wyroku NSA stwierdził, że gmina korzysta z samodzielności kreowania ustroju wewnętrznego swoich jednostek pomocniczych aż do „granic sprzeczności z wyraźnymi przepisami ustaw”.

W innym wyroku, odnosząc się do kwestii prawa tworzenia klubów radnych NSA odniósł kryterium samodzielności prawnej gminy do przepisu art. 58 Konstytucji RP, statuującego zasadę wolności zrzeszania się. W tym aspekcie sąd stwierdził, że zmiana przepisów statutu gminy, zakładająca podwyższenie liczby radnych (przy łącznej ich liczbie w radzie równej 15 radnym), którzy mogą utworzyć klub radnych z dotychczasowych trzech do pięciu spowodowało ograniczenie konstytucyjnej zasady swobody zrzeszania się. Zdaniem sądu, wobec braku ustawowych prawnych kryteriów samodzielności prawnej gminy w przedmiocie zakładania przez radnych klubu radnych związanych z wykorzystaniem prawa do zrzeszania się, należy wprost odwołać się do wskazanego art. 58 ustawy zasadniczej. Sąd dokonał zatem bezpośredniego powiązania zasady swobody zrzeszania się z zasadą samodzielności jednostek samorządu terytorialnego³².

Naczelny Sąd Administracyjny niejednokrotnie odnosił się też do podejmowania przez samorząd działań o charakterze niewładczym. W tym aspekcie stwierdzał, że przyjęcie, iż samorząd dla zajęcia się drobnymi działaniami właśnie o charakterze niewładczym, ogólnym (bez określenia wiążąco praw i obowiązków obywateli, co jest materią ustawową), potrzebuje wyraźnej podstawy prawnej, stanowi zawężeniem jego samodzielności. Zdaniem NSA, samorząd terytorialny uczestniczy w życiu publicznym, a to oznacza, że poza wykonywaniem zadań publicznych w granicach i na podstawie przepisów prawa nie jest pozbawiony uczestniczenia w życiu publicznym w formach pozaprawnych wypowiedzi, czy różnego rodzaju apeli. W szczególności zajmowanie stanowiska w sprawach publicznych nie wymaga podstawy prawnej, nie rodzi bowiem przecież po stronie organów właściwych obowiązku ich rozpoznania, a tym bardziej rozstrzygnięcia uwzględniającego tego rodzaju działania niewładcze³³. Oznacza to tym samym, że nie można wykluczyć wypowiedzi organów jednostek samorządu terytorialnego w sprawach

31 Por. m.in. wyrok NSA z dnia 17.04.2019 r., II OSK 1495/17, CBOIS.

32 Wyrok NSA z dnia 12.05.2017 r., II OSK 2216/15, CBOIS.

33 Wyrok NSA z dnia 2.10.2018 r., II OSK 1804/18, CBOIS.

publicznych, w tym m.in. co do kierunku zmian regulacji prawnych. Podejmowanie w takim przedmiocie uchwał jako wypowiedzi w sprawach publicznych nie wymaga podstawy prawnej w przepisie prawa, a tym samym te działania nie naruszają prawa. Zakaz wypowiedziania się przez organy gminy w sprawach dotyczących szeroko pojętych spraw lokalnych byłby nieuzasadnionym ograniczeniem samodzielności wspólnoty samorządowej³⁴.

Z drugiej strony można spotkać się w orzecznictwie NSA z poglądem, że zasada prawnej ochrony samodzielności gminy może nie być źródłem kompetencji rady gminy. Jak stwierdza sąd, zasada samodzielności ma wiele aspektów (zakresów), ale w tej sprawie oznacza dyrektywę skierowaną do ustawodawcy nakazującą przyznawanie samodzielności w wykonywaniu zadania publicznego określonego ustawą. Skoro żadna ustawa nie przyznaje gminie zadania obejmującego prawo do apelowania o uchwalanie lub nieuchwalanie ustaw, to nie można w tym zakresie mówić o samodzielności³⁵.

Osobno chciałbym wskazać na orzecznictwo NSA kwestionujące, jako ograniczenie samodzielności gminy, działania podejmowane przez organy nadzoru. W głównej mierze chodzi tu o wyroki kwestionujące zarządzenia zastępcze z uwagi na naruszenie samodzielności gminy w zakresie nadawania nazw ulicom, placom itp. W tych sprawach NSA zwrócił uwagę, że wykładnia art. 6c ustawy o zakazie propagowania komunizmu³⁶ nie może prowadzić do tego, że chociażby jeden z wymienionych elementów, będących składową istoty sporu pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego a organem nadzoru, nie mógł być przez jednostkę samorządu terytorialnego poddany pod osąd sądu. Jak bowiem wskazywał sąd, literalne odczytanie wskazanego przepisu daje asumpt do stwierdzenia, że jednostka samorządu terytorialnego może wnieść skargę do sądu administracyjnego jedynie na zarządzenie zastępcze w przypadku, gdy brak możliwości wykonania obowiązku (zmiana nazwy) wynikał z przyczyn niezależnych od tej jednostki. W ocenie NSA, sformułowanie zatem „przyczyny niezależne od jednostki samorządu terytorialnego” nie jest jednoznaczne. Może to być np. przyczyna o charakterze zdarzeń faktycznych, za którą jednostka samorządu terytorialnego nie ponosi odpowiedzialności. Dalej sąd zauważa, że w przypadku gdyby tylko tak rozumieć wskazany zwrot, to wówczas skarga jednostki samorządu terytorialnego, która jest przekonana, że nie ma prawnego obowiązku zmiany nazwy ulicy, byłaby niedopuszczalna. To natomiast pozostawałoby wprost w sprzeczności z Konstytucją RP, gdyż pozbawiałoby jednostkę samorządu terytorialnego możliwości

34 Wyrok NSA z dnia 18.04.2018 r., I OSK 552/18, CBOIS.

35 Wyrok NSA z dnia 3.10.2018 r., II OSK 2223/18, CBOIS.

36 Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu i lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1103; dalej ustawa o zakazie propagowania komunizmu).

ochrony sądowej w odniesieniu do istoty sporu pomiędzy tą jednostką a organem nadzoru. Dlatego też, jak skonstatował sąd, sformułowanie „przyczyny niezależne od jednostki samorządu terytorialnego” musi być wykładane w ten sposób, że chodzi także o subiektywne przekonanie jednostki samorządu terytorialnego (jej organów), że nazwa obiektu (ulicy, placu itp.) nie upamiętnia osób, organizacji, wydarzenia lub daty symbolizujących komunizm lub inny ustroj totalitarny lub że nie propaguje takiego ustroju w inny sposób. Jedynie taka wykładnia zapewnia konstytucyjnie zagwarantowaną (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP) sądową ochronę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego³⁷.

Ogólna teza przewijająca się w kolejnych wyrokach dotyczących wskazywanej ustawy o zakazie propagowania komunizmu wskazuje, że wkroczenie organu nadzoru jest możliwe jedynie w razie niebudzącego wątpliwości naruszenia prawa, zachować przy tym należy standardy rzetelności proceduralnej wymagane wobec wszelkich działań nadzorczych ograniczających samodzielność gminy w wykonywaniu ustawowych zadań³⁸.

Niekiedy jednak to same jednostki samorządu terytorialnego, z konstytucyjnej regulacji gwarantującej im samodzielność, próbują wyprowadzić zbyt daleko idące interpretacje. Przykładowo w wyroku z 5 marca 2019 roku NSA zauważył, że samorząd nie powinien utożsamiać zagwarantowanej w art. 165 ust. 2 ustawy zasadniczej samodzielności „z niczym nieograniczoną dowolnością w wydatkowaniu środków publicznych”. Gromadzenie – jak to ujął sąd „na zapas” środków budżetowych i oczekiwanie z ich wydatkowaniem do momentu aż zmianie ulegnie układ sił politycznych w radzie gminy jest niemożliwe do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym³⁹.

Jak widać z powyższego krótkiego zestawienia i wskazania jedynie na najciekawsze, wybrane orzeczenia sądów administracyjnych związane z zagadnieniem samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, rolą sądów administracyjnych jest i dalej winno być niwelowanie prób uszczuplenia samodzielności samorządu przez ustawodawcę czy organy nadzoru nad samorządem. Innymi słowy, stanie na straży samodzielności samorządu naruszanej przez organy władzy wykonawczej. Jak trafnie zauważyła I. Lipowicz, obojętnie jak ukształtuje się obszar ingerencji, zawsze znacząca część spraw publicznych musi pozostać w gestii samorządu⁴⁰. Samodzielność samorządu jest bowiem wciąż istotnie ograniczona na rzecz administracji rządowej.

37 Por. m.in. wyrok NSA z dnia 7.12.2018 r., II OSK 2644/18, CBOIS; z 12.12.2018 r., II OSK 2786/18, CBOIS; z 20.03.2019 r., II OSK 3527/18, CBOIS.

38 Wyrok z dnia 15.11.2018 r., II OSK 2516/18, CBOIS. Podobnie w wyroku z dnia 7.12.2018 r., II OSK 2655/18, CBOIS.

39 II OSK 3569/18, CBOIS.

40 I. Lipowicz, *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 190.

Zagrożeniem samodzielności samorządu może być również narzucanie samorządowi drobiazgowej regulacji prawnej, zawężającej jego faktyczne możliwości działania. Przykładowo – uchylanie uchwał wprowadzających wieloletnie plany współpracy z organizacjami pozarządowymi tylko dlatego, że ustawodawca przewidział plany roczne. Takim zagrożeniem może być też rygorystyczne przestrzeganie i egzekwowanie przez wymiar sprawiedliwości zasady równości. Jak bowiem wskazała I. Lipowicz, częścią istoty funkcjonowania samorządu terytorialnego jest „pielęgnowanie różnorodności”⁴¹. Sytuacje zatem takie jak w przypadku Śląskiej Kasy Chorych, która wypracowała dodatkowe środki, ale nie mogła ich wykorzystać, bo mieszkańcy danego rejonu nie mogą mieć „przywilejów”, wskazują na nie zawsze właściwe zrozumienie zakresu konstytucyjnej samodzielności samorządu.

W większości przypadków jednak, co wskazałem w treści niniejszego opracowania, orzecznictwo sądów administracyjnych umacnia konstytucyjną regulację samodzielności samorządu, jako zdolność działania dla zaspokajania potrzeb lokalnych i regionalnych. Demokratyczne państwo prawne nie może przecież obecnie funkcjonować bez wyposażonego w atrybut samodzielności samorządu terytorialnego.

Bibliografia

- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015.
- Doliwa A., *Atrybut osobowości prawnej jako gwarant samodzielności jst*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. P. Sitniewski, Białystok 2009.
- Jagoda J., *Sądowa kontrola samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011.
- Lipowicz I., *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
- Masternak-Kubiak M., *Komentarz do art. 165*, [w:] M. Haczowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP (komentarz do art. 15, art. 16 oraz art. 163–172)*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3.
- Wiktorowska A., *Konstytucyjne podstawy i gwarancje samodzielności gminy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997.
- Złakowski Ł., [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.

41 Tamże, s. 188.

Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1945, ze zm.).

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu i lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1103).

Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., 124, poz. 607).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908).

Orzecznictwo

Orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986/1/1.

Wyrok TK z dnia 23 października 1996 r., K. 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.

Wyrok TK z dnia 15 grudnia 1997 r., K. 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69.

Wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 12.

Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., K. 38/97, OTK 1998, Nr 3, poz. 31.

Wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2002 r., K. 23/2001, OTK-A, Nr 2, poz. 19.

Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16 lutego 2016 r., I OPS 2/15, ONSA i WSA 2016, nr 4, poz. 54.

Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r., II SA 99/92 – ONSA 1993/2/44.

Wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 1996 r., SA/Wr 2761/95 [niepublikowany].

Wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., II SA/Wr 1179/98, OwSS 2000, nr 1, poz. 17.

Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2008 r., II OSK 102/08, NZS 2008, nr 5, poz. 103.

Wyrok NSA z dnia 30 września 2009 r., II OSK 1077/09.

Wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., I OSK 284/09.

Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2010 r., I OSK 1748/09.

Wyrok NSA z dnia 1 września 2016 r., I OSK 956/16.

Wyrok NSA z dnia 15 marca 2017 r., II OSK 121/17.

Wyrok NSA z dnia 12 maja 2017 r., II OSK 2216/15.

Wyrok NSA z dnia 10 października 2017 r., I OSK 3113/15.

Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2018 r., I OSK 552/18.

Wyrok NSA z dnia 2 października 2018 r., II OSK 1804/18.
Wyrok NSA z dnia 3 października 2018 r., II OSK 2223/18.
Wyrok NSA z dnia 15 listopada 2018 r., II OSK 2516/18.
Wyrok NSA z dnia 27 listopada 2018 r., II OSK 2406/18.
Wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2018 r., II OSK 2655/18.
Wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2018 r., II OSK 2644/18.
Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2018 r., II OSK 2786/18.
Wyrok NSA z dnia 5 marca 2019 r., II OSK 3569/18.
Wyrok NSA z dnia 20 marca 2019 r., II OSK 3527/18.
Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2019 r., II OSK 1495/17.
Postanowienie NSA z dnia 18 listopada 2016 r., I OSK 28/15.
Postanowienie NSA z dnia 29 marca 2019 r., I GSK 299/19.

Anna Chorążewska*

 <https://orcid.org/0000-0003-2917-3119>

Zasada ochrony samorządności terytorialnej a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego

Wprowadzenie

Konstytucja RP z 1997 roku (preambuła, rozdz. I i VII), regulując zagadnienia odnoszące się do statusu ustrojowego samorządu terytorialnego, zagwarantowała Trybunałowi Konstytucyjnemu możliwość kształtowania demokratycznych podstaw samorządności terytorialnej w naszym kraju¹. W ustawie zasadniczej zawarto bowiem legalną definicję wspólnoty samorządowej, przesądzono przynajmniej dwuszczeblową strukturę samorządu terytorialnego, a także zdeterminowano naturę przedmiotu jego władztwa, bezpośrednio wiążąc ją z uprawnieniem i obowiązkiem wykonywania zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Ponadto, za pomocą norm-reguł, zreglamentowano szereg kwestii organizacyjnych samorządności terytorialnej, przesądzając, że jest ona potrzebnym, a zarazem niezbędnym, elementem systemu sprawowania władzy publicznej. W ten sposób zdecydowano, że status ustrojowy instytucji ją sankcjonującej, powinien być charakteryzowany przez stanowiące trzon samorządności trzy cechy: zasadę pomocniczości, określenie samorządu jako wspólnoty oraz uznanie zadań publicznych za kryterium wyznaczania zakresu uprawnień samorządu terytorialnego z jednoczesnym rozstrzygnięciem, że idea władzy subsydiarnej powinna w naszym kraju stanowić fundament konstrukcji aparatu władzy².

W efekcie w piśmiennictwie panuje zgoda, że z perspektywy regulacji ustawy zasadniczej instytucja samorządu terytorialnego powinna być klasyfikowana jako jedna ze struktur społeczeństwa obywatelskiego, a zarazem partner organów

* Dr hab. Anna Chorążewska, prof. UŚ – Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

1 P. Sarnecki, *Funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przeгляд Sejmovy” 2007, nr 4, s. 45.

2 Zob. A. Łabno, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawnoporównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015, s. 39.

władzy państwowej (centralnej i terenowej) w sprawowaniu władzy publicznej. W myśl konstytucyjnej zasady pomocniczości³, nakazującej umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot (w tym samorządowych), jednostki samorządu terytorialnego powinny zatem zostać wyposażone w wyznaczające zakres ich domeny reglamentacyjnej własne, wykonywane samodzielnie uprawnienia. Niemniej badacze nie doszli do jednomyślności w przedmiocie oceny charakteru przysługującego interesującej nas instytucji władztwa. Jedni kwalifikują je jako szczególną część egzekutywy⁴, a drudzy – z powołaniem na dyspozycje art. 16 ust. 2 ustawy zasadniczej – podkreślają, że samorząd uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu istotną część zadań publicznych wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność – uwypuklając przy tym, że nie sposób przyjąć, iż sprawuje on wyłącznie część władzy wykonawczej⁵. Te konstatacje prowadziły do wniosku, iż samorząd terytorialny w rozwiniętej postaci może urastać do rangi czwartej władzy, mającej apetyt na prawodawstwo, na coraz szersze administrowanie, a nawet na proste formy wymiaru sprawiedliwości⁶. Jednocześnie w rozważaniach o samorządności terytorialnej nie może umknąć z pola widzenia to, że w ustawie zasadniczej nie wyrażono wprost odnośnej zasady ustroju, nie dokonano rozdziału zadań w sferze władzy publicznej między organy władzy państwowej (centralnej i terenowej), a organy władzy samorządowej, poprzez

- 3 Uwypuklić należy, że choć idea subsydiarności wyrażona została jedynie w preambule do Konstytucji RP z 1997 r. w nauce panuje zgoda, że ma ona status jednej z zasad ustroju naszego państwa, posiadającej istotne znaczenie dla pozycji ustrojowej samorządu terytorialnego. Mianowicie w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że nie sposób uznać za powszechny pogląd o normatywnym charakterze preambuł do konstytucji, niemniej ich autorzy, a także zwolennicy „muszą mieć pełną świadomość tego, że ich treść może być w określonych okolicznościach odczytywana nie tylko jako manifestacja aksjologiczna, ale także jako materiał do budowy norm prawnych (konstytucyjnych) nie mniej wartościowy (a może nawet bardziej?) niż ten, który znajdzie się w części artykułowanej konstytucji”. Zob. A. Gwiżdż, *Wstęp do konstytucji – zagadnienia prawne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 176 i n. Podobne wypowiedzi odnajdujemy w uzasadnieniach do orzeczeń TK, który wyjaśnia, że „z tekstu preambuły nie można wyprowadzić norm prawnych w znaczeniu ścisłym. Niemniej dostarcza ona opartych na autentycznej wypowiedzi ustrojodawcy wskazówek, co do zgodnych z jego intencjami kierunków interpretacji przepisów części normatywnej konstytucji”. Zob. wyrok TK z dnia 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49. Por. W. Płowiec, *Wstęp do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010 nr 1, s. 9–12, 19, 22. Jednocześnie, pomimo kategoryczności zacytowanego stwierdzenia, w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że analiza orzecznictwa trybunalskiego pozwala twierdzić, iż organ ten wyinterpretował ze wstępu normy prawne w odniesieniu do co najmniej dwóch zamieszczonych w nim zwrotów, a mianowicie: „działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność” oraz „współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości”. Zob. R.M. Małajny, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013, s. 119.
- 4 Zob. w uzasadnieniu do wyroku TK z dnia 29.11.2005 r., P 16/04, OTK 2005, nr 10A, poz. 119.
- 5 R. Piotrowski, *Zasada podziału władz w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 123.
- 6 A. Bałaban, *Sześć funkcji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, tamże, s. 127.

skonkretyzowanie sfery wyłączności reglamentacyjnej samorządu terytorialnego (tj. obszaru samodzielnie i niezależnie od administracji rządowej samorządzącego przez organy samorządu terytorialnego)⁷.

Ustrojodawca pozostawił zatem ustawodawcy znaczną swobodę przy kształtowaniu praktycznego wymiaru samorządności terytorialnej i udziału jego struktur w sprawowaniu władzy publicznej. Wydaje się, że przyczyną takiego rozstrzygnięcia było uwzględnienie okoliczności, że samorząd terytorialny, jako instytucja głęboko osadzona w strukturze społeczeństwa obywatelskiego⁸, powinien mieć ustrojowo zagwarantowaną możliwość naturalnej ewolucji, stosownie do rozwoju i osiągania kolejnych etapów dojrzałości polskiego społeczeństwa obywatelskiego. W założeniu ustrojodawcy regulacja konstytucyjna nie może być czynnikiem hamującym naturalne procesy zachodzące wraz z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego, a których efektem jest sukcesywne zwiększanie świadomości oraz aktywności lokalnych i regionalnych wspólnot, a także narastająca potrzeba stworzenia szerszych i niejednokrotnie innej natury warunków prawnych (niemożliwych z góry do przewidzenia w trakcie prac ustrojodawczych) do wyartykułowania i następnie realizowania ich lokalnych czy regionalnych interesów i potrzeb. W efekcie wciąż aktualne pozostaje pytanie o istotę samorządności terytorialnej i jej status ustrojowy⁹.

Poszukując odpowiedzi na tak postawione pytanie zastrzec należy, że wskazane powyżej, jak się wydaje zamierzone „niedostatki” regulacji konstytucyjnej, nie mogą być interpretowane w ten sposób, że ustawodawca dysponuje w analizowanej materii pełną swobodą reglamentacyjną. Ustawa zasadnicza wyznacza niewątpliwie pewne ramy dla unormowań ustawowych, co więcej, przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego¹⁰, po dokonaniu szczegółowej analizy podstaw ustrojowych polskiej samorządności, okazali się być jednomyślni w kwestii uznania, że do kręgu zasad ustroju wyznaczonych przepisami Konstytucji RP z 1997 roku należy taka, która odnosi się do samorządności terytorialnej. I tak B. Banaszak określił ją mianem zasady istnienia samorządu terytorialnego¹¹, zaś w podręczniku do prawa konstytucyjnego pod redakcją M. Grzybowskiego zakwalifikowano ją jako część większej całości i wysławiono jako zasadę decentralizacji władzy publicznej i samorządu terytorialnego¹² podobnie do postulowanej

7 A. Chorążewska, *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018, s. 8–9.

8 Por. A. Łabno, *System rządów...*, s. 40.

9 A. Chorążewska, *Zasada ochrony...*, s. 10.

10 W nauce prawa konstytucyjnego panuje zgoda, że brak wyrażenia w Konstytucji *expressis verbis* normy prawnej o stosownej treści (w tym nazwania zasady ustroju), nie stanowi przeszkody dla uznania określonej wartości za element aksjologii państwa, a następnie wystąpienia odpowiedniej zasady ustroju stosownie do treści tej wartości.

11 B. Banaszak, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 17.

12 Zob. M. Grzybowski, A. Jackiewicz, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski, Białystok 2009, s. 73 i 81–82. Podobnie M. Granat, *Konstytucyjne zasady ustroju*, [w:] *Prawo*

w piśmiennictwie z zakresu samorządu terytorialnego zasady samorządności i decentralizacji władzy publicznej¹³. Z kolei P. Czarny, wraz ze sformułowaniem zasady konstytucyjnej jednolitości państwa, wyjaśnia, że jej immanentną część stanowi szereg wartości, które w warstwie normatywnej wysławiane są nie tylko przez maksymę unitarności państwa z art. 3, ale także przez dwie dalsze reguły ustrojowe, nakazujące decentralizację władzy (art. 15) oraz wprowadzenie samorządu terytorialnego (art. 16)¹⁴. L. Garlicki również postrzega samorządność terytorialną jako część większej kategorii ustrojowej. Mianowicie z postanowień Konstytucji RP wyodrębnia – niewyrażoną w niej *expressis verbis* – zasadę społeczeństwa obywatelskiego, by następnie wyjaśnić, że społeczeństwo obywatelskie to „społeczeństwo pluralistyczne, w którym każdy ma możliwość działania w wybranych przez siebie organizacjach i strukturach, służących realizacji jego podmiotowości jako obywatela, pracownika czy mieszkańca”. W konsekwencji upodmiotowienie obywatela jako mieszkańca nie może zostać zrealizowane w inny sposób, niż przez stwierdzenie istnienia prawnego wymogu powołania samorządu terytorialnego wraz z przyznaniem mu uprawnień do wykonywania w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność istotnej części zadań publicznych (art. 15 i 16)¹⁵. W podręczniku pod red. R.M. Małajnego omawianą wartość konstytucyjną nazwano z kolei po prostu zasadą samorządności terytorialnej¹⁶. Na tle tych ustaleń nie sposób kwestionować, że samorządność terytorialna jest częścią tożsamości konstytucyjnej naszego państwa, niemniej wątpliwości można zgłosić pod adresem precyzji sposobu wysłowienia (nazwania) odnośnej doń zasady ustroju¹⁷.

konstytucyjne, red. W. Skrzydło, Lublin 1997, s. 124; A. Bisztyga, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, [w:] *Vademecum pracowników administracji publicznej (samorządowej oraz rządowej)*, Katowice 1998, s. 102.

13 Zob. B. Dolnicki, *Miejsce samorządu terytorialnego w polskich konstytucjach*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce...*, s. 49 oraz tenże, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 33.

14 Zob. P. Czarny, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, s. 78.

15 Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 72–73. To zapatrywanie wrażeń w doktrynie prawa konstytucyjnego zauważa i uznaje J. Ciapała. Niemniej, równocześnie, proponuje przyjęcie tezy, że łączna interpretacja w art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji RP pozwala na wskazanie istnienia konstytucyjnej zasady samorządności terytorialnej, która stanowi część zasady społeczeństwa obywatelskiego. Zob. J. Ciapała, *Samorząd terytorialny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. Z. Ofiarski, M. Mokrzyć, Szczecin 1999, s. 17–18.

16 R.M. Małajny, A. Chorążewska, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 145 i 691–697.

17 A. Chorążewska, *Zasada ochrony...*, s. 242–244.

1. Pozycja ustrojowa samorządu terytorialnego z perspektywy charakteru przynależnego mu władztwa oraz katalogu zasad ustroju RP

Poszukując właściwego wyślowienia zasady ustroju i przynależnego omawianej instytucji j władztwa, należy uwzględnić, że w postanowieniach Konstytucji ustrojodawca zawarł normy prawne, które zarówno z perspektywy ustrojowo-prawnej, jak i funkcjonalnej samorządu terytorialnego i jego organów) determinują status wspólnot samorządowych¹⁸. W tak wyznaczonych ramach powinny mieścić się rozwiązania prawne zawarte zarówno w ustrojowych ustawach samorządowych, jak i rozwijających je ustawach, sankcjonujących szczegółowe zadania i kompetencje organów samorządowych w różnych obszarach jego społeczno-politycznej aktywności. Stworzony w ten sposób wzorzec normatywny samorządności lokalnych i regionalnych wspólnot oraz refleksowo samorządu, nie może być interpretowany i rozwijany inaczej niż przez pryzmat aksjologii ustawy zasadniczej. To wypływający z niej system wartości determinuje miejsce wspólnot samorządowych i samorządu terytorialnego w systemie sprawowania władzy publicznej oraz sposób, formy i ograniczenia dla realizowania się jednostki jako upodmiotowionego mieszkańca określonego terytorium kraju. W konsekwencji za immanentny element analizowanej kategorii ustrojodawstwa uznać należy nie tylko prawo lokalnych czy regionalnych wspólnot do usankcjonowania ustawą samorządu terytorialnego o określonej treści, lecz również system instytucji i procedur służących udzieleniu temu prawu stosownych gwarancji i niezbędnej ochrony. Na gruncie regulacji konstytucyjnej nie sposób postulowanej zasady określać mianem „tylko” zasady samorządności terytorialnej. Chcąc uwzględnić wypływające z aksjologii konstytucji tak uwarunkowania materialne (pozycja ustrojowa), jak i formalne (system procedur zabezpieczających) samorządności terytorialnej wymagające urzeczywistniania w ustrojowych ustawach samorządowych, wydaje się, że poprawniejsze jest nazwanie jej zasadą ochrony samorządności terytorialnej, a następnie zrekonstruowania jej treści, opierając się na modelu formalnym samorządu terytorialnego w Konstytucji RP z 1997 roku, orzecznictwie trybunalskim oraz dorobku polskiej prawniczej myśli samorządowej¹⁹.

Istotnym elementem charakterystyki konstytucyjnego modelu samorządności terytorialnej stał się również przedmiot i zakres władzy publicznej przynależnej omawianej instytucji. Można postawić tezę, że determinowany jest on przez dwa czynniki. Pierwszy to uplasowanie władztwa samorządu na tle zasady podziału władzy państwowej, a drugi to zawarte w ustawie zasadniczej założenia dla

¹⁸ Tamże, s. 27–91.

¹⁹ Tamże.

określenia w ustawie katalogu zadań publicznych przekazanych do samorządu lokalnych i regionalnych wspólnot. Dokonane w tej materii analizy prowadzą do konkluzji, że na gruncie polskiej Konstytucji (uwzględniając, że Rzeczpospolita Polska jest państwem jednolitym – art. 3 Konstytucji RP) nie sposób wykazać istnienia podstaw ustrojowych do wyodrębnienia na podstawie art. 10 i w jego rozumieniu władzy municypalnej jako niezależnego i równorzędnego w stosunku do pozostałych segmentu władzy państwowej. Niemniej z zawartej w preambule do Konstytucji zasadzie pomocniczości, nakazującej umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot, wespół z dyspozycjami sankcjonującymi zasady decentralizacji władzy publicznej (art. 15) i samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w wykonywaniu w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność przypisanych im ustawą zadań publicznych, można wyinterpretować dwie przesłanki determinujące przedmiot i zakres władztwa samorządowego. Pierwsza pozwala, a nadto uzasadnia i zarazem nakazuje dokonanie – obok poziomego opartego na art. 10 – pionowego podziału władzy państwowej celem wyodrębnienia władzy municypalnej ze skutkiem prawnym włączenia jej do systemu wykonywania władzy publicznej ze statusem podmiotu uprawnionego – w granicach wyznaczonych przez prawo – do sprawowania przynależnego mu władztwa na zasadach samodzielności, a nie hierarchicznego podporządkowania i zależności od organów wyższego szczebla. Druga, w odniesieniu do kwestii wyznaczenia sfery władztwa samorządowego, pozwala przyjąć, iż z przywołanych zasad konstytucyjnych wypływa nakaz przyznania jako zadań własnych jednostkom samorządu terytorialnego tych zadań publicznych, które służą zaspokajaniu potrzeb i interesów wspólnoty samorządowej.

Dalsze szczegółowe, dokonane według drugiej przesłanki, analizy przedmiotu materii interesującego nas władztwa, które powinno zostać przekazane do samorządu wspólnot samorządowych, wbrew stanowiskom prezentowanym w piśmiennictwie i orzecznictwie trybunalskim, prowadzą do wniosku, że ustrojodawca nie przesądził w sposób jednoznaczny, iż mają to być sprawy należące do sfery działania egzekutywy. Na tle konstytucyjnego wymogu powołania samorządowymi ustawami ustrojowymi zarówno organów wykonawczych, jak i stanowiących oraz rozumienia pojęcia „samorząd wspólnoty samorządowej” w odwołaniu do art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (dalej EKSL lub Karta)²⁰ jako prawa do samodzielnego kierowania i zarządzania sprawami wspólnoty, wydaje się to niewystarczające. Pełna realizacja tak rozumianego prawa do samorządu

20 Dz. U. 1994, nr 124, poz. 607. Ten dokument 15.10.1985 r. przyjęta w Strasburgu działająca przy Radzie Europy Stała Konferencja Gmin i Regionów Europy. Wszedł on w życie z dniem 1.09.1988 r., Polska zaś ratyfikowała go w całości w 1993 r. pod nazwą Europejska Karta Samorządu Terytorialnego z oznaczeniem dnia wejścia w życie na 1.03.1994 r., by następnie, w 2006 r., sprostować nazwę na obecnie obowiązującą – Europejska Karta Samorządu Lokalnego w drodze obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22.08.2006 r. o sprostowaniu błędów (Dz. U. nr 154, poz. 1107).

wymaga włączenia lokalnych i regionalnych samorządów do wykonywania zadań publicznych ze sfery kompetencyjnej należne zarówno do egzekutywy, jak i legislatywy. Jednocześnie przy wykonywaniu przyznanym samorządowi zadań publicznych nie może dojść do naruszenia interesu ogólnopaństwowego (determinowanego przez pojęcie dobra wspólnego z art. 1). Innymi słowy partykularnym lokalnym i regionalnym potrzebom i interesom nie można przypisać pierwszeństwa w stosunku do interesów państwowych. Na straży odpowiedniego wyważania kolidujących ze sobą potrzeb i interesów samorządowych i ogólnopaństwowych, ustrojodawca postawił zasadę legalizmu, zastrzegając, iż samorząd z przypisanego mu władztwa może korzystać wyłącznie na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo (konstytucję i ustawy). W ten sposób ustawodawca został zobowiązany do dokonania podziału i rozdziału władzy państwowej²¹ w aspekcie pionowym pomiędzy władzę publiczną: centralną i terenową a samorząd terytorialny w taki sposób, aby z jednej strony zagwarantować samodzielność samorządu w samorządowaniu sprawami wspólnoty samorządowej, a z drugiej – wykluczający możliwość naruszenia interesów ogólnonarodowych. Wytyczną dla właściwego rozdziału zadań i kompetencji dla ustawodawcy stać się miała oczywiście odnośna aksjologia konstytucji wyrażająca się w postulowanej w niniejszym opracowaniu zasadzie ochrony samorządności terytorialnej.

2. Rekonstrukcja zasady ochrony samorządności terytorialnej

Analiza regulacji konstytucyjnej dokonana w konfrontacji z orzecznictwem trybunalskim i dorobkiem polskiej prawniczej myśli samorządowej prowadzi do wniosku, że proponowanej zasadzie ustroju²² należy przypisać strukturę wieloaspektową z założeniem, że każdy jej element wyraża inny przymiot konstytucyjnie chronionego statusu samorządu terytorialnego, pretendując do roli, uszczegóławiających go, dalszych zasad ustroju. Mianowicie wydaje się, że omawianą kategorię opisują i zarazem konkretyzują maksymy: samorządność terytorialna oraz ochrony konstytucyjnego modelu samorządu terytorialnego. Ta ostatnia realizowana jest przez

21 W niniejszym opracowaniu pod pojęciami tymi należy rozumieć: podział władzy – wyodrębnienie prawnych sfer działania państwa; rozdział władzy – rozdział aparatu państwowego, przydzielenie określonym organom lub grupom organów wyodrębnionych prawnych sfer działania państwa w postaci skonkretyzowanych zadań i kompetencji. Tak za R.M. Małajny, *Idea rozdziału władzy państwowej i jej interpretacje*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 100 i n.
22 A. Chorążewska, *Zasada ochrony...*, s. 97–226.

usankcjonowanie tak w ustawie zasadniczej, jak i w ustawach wielu instytucji i procedur gwarantujących funkcjonowanie w naszym państwie samorządu terytorialnego zgodnego z konstytucyjnym wzorcem. Z kolei treść pierwszej z przywołanych maksym ma inny charakter, mianowicie z jednej strony wyznacza właściwe rozumienie pojęcia samorządność terytorialna, a z drugiej akcentuje znaczenie konstytucyjnie chronionych idei: samodzielność, pomocniczość i decentralizacja zadań publicznych, przyznając im pozycję ustrojowych subreguł, formułujących wytyczne dla wyznaczania przede wszystkim zakresu władztwa należnego samorządowi terytorialnemu (jego jednostkom organizacyjnym) oraz zakresu i sposobu jego wykonywania²³.

2.1. Maksyma samorządności terytorialnej i jej subreguły

Przyjąć należy, że polski ustrojodawca w dyspozycjach art. 15 ust. 1 i art. 16 Konstytucji usankcjonował jako jeden z elementów tożsamości konstytucyjnej naszego państwa maksymę samorządności terytorialnej rozumianej jako istotny i wręcz najważniejszy aspekt większej kategorii ustrojodawstwa, determinującej status ustrojowy samorządu terytorialnego. W odwołaniu do dyspozycji art. 9 i art. 91 definicji legalnej interesującego nas pojęcia poszukiwać należy w art. 3 ust. 1 EKSL. W myśl przywołanej normy, wiążącej naszego ustrojodawcę w okresie prac ustrojodawczych wobec obowiązywania Karty w polskim porządku prawnym od 1994 roku, samorząd lokalny, a zatem i samorządność terytorialną, należy rozumieć i wyjaśniać jako „prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”.

Jednocześnie – w konfrontacji z aksjologią konstytucji i jej szczegółowymi przepisami konstytuującymi wzorzec samorządności terytorialnej – zakresu przedmiotowego analizowanej maksymy nie można sprowadzić do „prostej” definicji z wyżej zacytowanego postanowienia Karty. Właściwe jego rozumienie wymaga uzupełnienia konstruowanej dla opisanego jej definicji o treść elementów dodatkowych, wypływających z reguł ustrojowych, takich jak subsydiarność, decentralizacja i samodzielność oraz norm-reguł zawartych w rozdziale siódmym Konstytucji. Te pierwsze na gruncie poglądów formułowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie trybunalskim niewątpliwie uznawane są powszechnie za istotny i trwałe element determinujący pozycję ustrojową samorządu terytorialnego w Polsce. Można zatem przyjąć, że wyrażone w nich wartości uzupełniają treść definicji pojęcia samorządność terytorialna i stanowią swoiste subreguły proponowanej maksymy

²³ Terminy: zasada, maksyma i reguła są stosowane w niniejszym opracowaniu jako synonimy z punktu widzenia znaczenia językowego, z jednoczesnym założeniem, że słowo zasada służy oznaczeniu szerszej kategorii pojęciowej, na której treść składają się sformułowane w artykule maksymy i subreguły, wyrażające określone aspekty mającej charakter nadrzędny zasady.

– samorządność terytorialna. Te drugie zaś wyrażają założenia podstawowe i zarazem bezwzględnie wiążące dla ustawodawcy, przy przesądzeniu w ustrojowych ustawach samorządowych struktury i organizacji samorządu terytorialnego. W konsekwencji wyjaśnienie znaczenia będącej przedmiotem naszego zainteresowania maksymy ustrojowej wymaga posłużenia się definicją o charakterze złożonym, zawierającą elementy natury opisowej, a nawet postulatywnej. Przywołane wartości subsydiarności, decentralizacja i samodzielność odwołują się do własnego aparatu pojęciowego, zaś analiza użytych w nich terminów prowadzi do wniosku, że posługują się one zarówno kategoriami jednoznacznymi do zdefiniowania, jak i o charakterze deskryptywnym czy wręcz postulatywnym. Mianowicie opisują pożądaną przez ustrojodawcę stan rzeczy, którego osiągnięcie nie sprowadza się do przyjęcia „prostej” normy ustawowej, lecz wymaga wdrożenia procesu stopniowego ewoluowania znaczenia i skali udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej (jej decentralizowania), stosownie do stopnia rozwoju i dojrzałości społeczeństwa obywatelskiego.

W piśmiennictwie podkreśla się, że istota samodzielności analizowanej instytucji przejawia się w wyposażeniu wspólnoty samorządowej we własne prawa podmiotowe, które wykonywane są przez jej organy na zasadach prawem określonej (a zatem ograniczonej, ale jednak) samodzielności. Ta cecha niewątpliwie istotnie wyróżnia sprawowanie władztwa przez samorząd terytorialny od tego wykonywanego przez inne podmioty władzy publicznej²⁴.

Choć konstytucja²⁵ ani stosowne ustawodawstwo ustrojowe²⁶ nie zawierają definicji samodzielności, to jednak formułują pewne, właściwe wyłącznie dla niej

24 „Żaden organ administracji państwowej nie ma własnych praw podmiotowych, nie korzysta z przyznanej niejako *a priori* samodzielności (zwłaszcza chronionej w drodze sądowej), nie posiada osobowości prawnej”, A. Błaś, *Problem samodzielności działania organów administracji publicznej i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Opole 2002, s. 101.

25 Art. 16 ust. 2 Konstytucji: „Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. Art. 165 Konstytucji: „1. Jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. 2. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej”.

26 Art. 2 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. 2019, poz. 506): „1. Gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. 2. Gmina posiada osobowość prawną. 3. Samodzielność gminy podlega ochronie sądowej”. Art. 2 ustawy z dnia 5.VI.1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. 2019, poz. 511): „1. Powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. 2. Powiat ma osobowość prawną. 3. Samodzielność powiatu podlega ochronie sądowej”. Art. 6 ustawy z dnia 5.VI.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. 2019, poz. 512): „1. Samorząd województwa wykonuje określone ustawami zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. 2. Województwo ma osobowość prawną. 3. Samodzielność województwa podlega ochronie sądowej”.

desygnaty. Mianowicie przyznają jednostkom samorządu terytorialnego prawną gwarancję możliwości decydowania o swoich sprawach w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, z równoczesnym wyposażeniem ich w osobowość prawną wraz z uprawnieniem do dysponowania prawem własności oraz innymi prawami majątkowymi. W konsekwencji poszczególne szczeble samorządu terytorialnego mają możliwość samodzielnego działania w sferze prawa cywilnego oraz uczestniczenia w obrocie gospodarczym wspólnie z innymi podmiotami²⁷, łącznie z prawem wystąpienia na drogę sądową (z uwagi na przyznaną zdolność sądową) celem ochrony swoich interesów (art. 165 ust. 1). Ustrojodawca udzielił także jednostkom samorządu terytorialnego ręką w zakresie sądowej ochrony ich samodzielności (art. 165 ust. 2). Konkludując, samodzielność tych jednostek może być rozpatrywana w kategoriach praw podmiotowych przysługujących im zarówno w sferze prawa prywatnego (cywilnego – *dominium*), jak i publicznego (administracyjnego – *imperium*). W tej pierwszej sferze samodzielność może być rozumiana jako ogół uprawnień, w której ramach jednostki samorządu terytorialnego mogą podejmować działania zmierzające do zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Natomiast w tej drugiej sferze owa samodzielność stanowi ogół kompetencji, określających wzajemne relacje między tymi jednostkami a państwem. To z kolei skutkuje możliwością poszukiwania ochrony tej samodzielności niezależnie od obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych²⁸.

Podkreślić przy tym należy, że jednostka samorządu terytorialnego jest podmiotem samodzielnym w granicach określonych przez Konstytucję i ustawy. W praktyce – wobec braku wyznaczenia minimum zadaniowego czy kompetencyjnego samodzielności jednostki samorządu terytorialnego – każdorazowo to ustawodawca wyznacza jej zakres przedmiotowy²⁹. To ustawa przesądza przedmiot, a także zakres, formy i środki, w jakich urzeczywistnia się samodzielność jednostki samorządu terytorialnego. Ze swej natury analizowana samodzielność ma zatem charakter względny czy zamknięty³⁰. W tak wyznaczonych ramach jednostka samorządu terytorialnego posiada prawo wydawania przepisów miejscowych oraz władztwo finansowe, osobowe (w znaczeniu samodzielnej polityki personalnej), organizacyjne i planistyczne. Jej samodzielność powiązana jest również z odpowiedzialnością własną za niezależnie wykonywane zadania. Dodać należy, że wszelkie zadania z zakresu administracji publicznej jednostka samorządu terytorialnego wykonuje na podstawie przypisania jej w tej materii w ustawie – ściśle

27 Zob. uchwała TK z dnia 27.09.1994 r., W 10/93, OTK 1994, nr 2, poz. 46 i Wyrok NSA z dnia 4.02.1999 r., II SA/Wr 1302/97, OSS 2000, nr 3, poz. 77.

28 Zob. szerzej na ten temat: J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011.

29 A. Pawlyta, *Samodzielność – pojęcie i granice*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, red. J. Stugocki, Bydgoszcz 2009, s. 95, 99–100.

30 Na „względny” charakter samorządności wskazuje J. Jagoda, *Sądowa ochrona...*, s. 47; zaś na jej charakter „zamknięty”, np. A. Błaś, *Problem samodzielności...*

zdefiniowanych – kompetencji. Z samej swej istoty samorząd terytorialny jest zatem silnie powiązany z państwem – jego władzą centralną i terenową, która poprzez swoje organy ma możliwość wpływania na jego działalność. Ów wpływ to nadzór nad samorządem terytorialnym. Ma on jednak ściśle określone granice prawa ingerencji administracji rządowej w obszar działania organów samorządowych. W ten sposób, między innymi, gwarantuje się samorządność jednostek samorządu terytorialnego (ich samodzielność w zarządzaniu swoimi sprawami)³¹.

W konsekwencji o tym, jakie i w jakim zakresie działania – na zasadzie samodzielności – powinny zostać ustawą przekazane do samorządu lokalnym i regionalnym wspólnotom i refleksywno jednostkom samorządu terytorialnego, decydują dwie dalsze subreguły maksymy samorządności terytorialnej: decentralizacja władzy publicznej oraz subsydiarności. Samodzielność samorządu terytorialnego oznacza bowiem jego niezależność w sferze sprawowania władzy wykonawczej oraz prawodawczej w granicach dokonanej w ustawie decentralizacji władzy publicznej, w duchu idei wyłącznie subsydiarnego działania władzy centralnej. Właściwy kierunek interpretacji reguły decentralizacji wyznacza ogólniejsza reguła pomocniczości, która wyrosła z potrzeby uspołecznienia procesu sprawowania władzy i przypisania władzy wyższego rzędu charakteru podmiotu uzupełniającego działania niższych szczebli organów aparatu państwowego w przypadku ich niewydolności, niezdolności do osiągnięcia założonych celów. Przywołując tę wartość ustrojodawca wyjaśnił w preambule do Konstytucji, że jej urzeczywistnienie (idei subsydiarności w praktyce) oznacza usankcjonowanie nakazu umacniania w ustawie uprawnień obywateli i ich wspólnot, odwołując się w ten sposób do jej legalnej definicji obowiązującej już w polskim porządku prawnym, a wyrażonej w EKSL. W jej postanowieniach czytamy, że obowiązek wykonywania zadań publicznych powinien przede wszystkim spoczywać na organach i władzach najbliższych obywatelom. Przekazywanie zadań innym organom musi odpowiadać zasięgowi i naturze tych zadań oraz wymogom efektywności i oszczędności (art. 4 ust. 3)³².

Analizowana wartość konstytucyjna doczekała się też pogłębionej wykładni w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego, który wyjaśniał: „władza publiczna nie powinna ingerować w wewnętrzne sprawy małych społeczności, narzucając im niekorzystne rozwiązania czy pozbawiając je samodzielności i samorządności. Władza publiczna powinna wspierać społeczności niższego rzędu i pomagać

31 Por. I. Lipowicz, *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 175–193.

32 Zasada subsydiarności przywoływana jest także w Europejskiej Karcie Samorządu Regionalnego. Według jej art. 6 ust. 2, „przy wykonywaniu swoich kompetencji władze regionalne winny, z poszanowaniem prawa, kierować się interesami mieszkańców, a także zasadą subsydiarności oraz brać pod uwagę rozsądne wymogi narodowej i europejskiej solidarności”. Regiony powinny także stosować zasadę subsydiarności w swoich stosunkach z władzami lokalnymi (art. 7 ust. 2).

w koordynacji ich działań dla dobra wspólnego³³. W innym orzeczeniu czytamy, że podejmowanie działań na szczeblu ponadlokalnym powinno występować tylko wtedy, kiedy „rozwiązanie takie okaże się lepsze i bardziej skuteczne aniżeli działania organów wspólnot szczebla podstawowego”, względnie, jeżeli „rozwiązanie problemów przez organy szczebla podstawowego nie jest możliwe”³⁴.

Treść tak rozumianej reguły subsydiarności uzupełnia, wyrażona w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP³⁵, kolejną subregułę samorządności terytorialnej – decentralizacji władzy publicznej. Tworzy ona podstawę do zdefiniowania zadań publicznych, a następnie dokonania w układzie pionowym podziału ich wykonywania pomiędzy państwo i samorząd terytorialny. W odniesieniu do tego zagadnienia w piśmiennictwie wskazuje się, że decentralizacja zakłada organizację administracji publicznej, charakteryzującą się funkcjonowaniem w jej obrębie podmiotów niezależnych, w ściśle oznaczonym zakresie, od centralnego ośrodka władzy. W konsekwencji uwypukla się trzy jej cechy: a) przekazanie zadań publicznych do realizacji na szczebel lokalny, b) korzystanie przez organy lokalne z majątku oraz uprawnień gwarantujących ich samodzielność oraz możliwość decydowania o sprawach publicznych, c) posiadanie odpowiednich funduszy dla realizacji własnej polityki³⁶. W praktyce decentralizacja władzy publicznej oznacza wdrożenie procesu polegającego na poszerzaniu uprawnień organów władzy publicznej niższego szczebla w drodze przekazywania im zadań do realizacji wraz z niezbędnymi środkami³⁷.

33 Zob. wyrok TK z dnia 20.04.2005 r., K 42/02, OTK 2005, nr 4A, poz. 38.

34 Zob. wyrok TK z dnia 18.02.2003 r., K 24/02, OTK 2003, nr 2A, poz. 11.

35 Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej.

36 Por. N. Gajl, *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, Warszawa 1993, s. 12; E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 11. Zob. też: E. Chojna-Duch, *Teoretyczne i legislacyjne problemy decentralizacji finansowej samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998, s. 331–245.

37 Konsekwencje usankcjonowania w ustawie zasadniczej analizowanych subreguł samorządności terytorialnej J. Ciapała kwalifikuje jako odstępianie od omnipotencji władzy państwowej poprzez przyznanie prymatu uprawnieniom zrzeczeń i wspólnot samorządowych. Istota wymiaru normatywnego reguły pomocniczości sprowadzać się ma w szczególności do uznania istnienia nakazu optymalizacji realizacji jej celów i założeń, w możliwie największym stopniu. Owo założenie konkretyzować się ma z kolei w czterech podstawowych wytycznych: 1) nakaz zdecentralizowania organizacji państwa i przekazania społecznościom lokalnym i regionalnym istotnych atrybutów władzy państwowej z uzasadnieniem, że to działanie stanowi wyraz uczynienia zadość obowiązkom państwa w zakresie konstytucyjnych praw tych społeczności; 2) uznanie prymatu zadań i kompetencji samorządu nad państwem w załatwianiu spraw obywateli i podstawowych grup społecznych; 3) oparcie relacji państwo – samorząd na regułach prawnych zapewniających samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w wykonywaniu administracji publicznej na szczeblu lokalnym i regionalnym poprzez usankcjonowanie reguły sądowej ochrony tak wyznaczonej ich samodzielności; 4) przyjęcie założenia, że sprawy ludzkie o znaczeniu podstawowym powinny być zarządzane przez

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że interesująca nas decentralizacja nie jest jednorazowym przedsięwzięciem organizacyjnym, lecz trwałą cechą kultury politycznej państwa opartej na stosownych rozwiązaniach ustawowych, zgodnych z konstytucyjnymi zasadami ustroju RP. To założenie ustrojodawcy powinno być w konsekwencji wykładane z uwzględnieniem kontekstu interpretacyjnego wynikającego z rozumienia całokształtu zasad i wartości konstytucyjnych składających się na ustrój państwa. W szczególności powyższe uwarunkowania powinny być uwzględniane przy określaniu granic decentralizacji. A mianowicie:

Po pierwsze, powinny one być wyznaczane przez zasadę jednolitości Rzeczypospolitej (art. 3 Konstytucji), czyli pod warunkiem zachowania właściwych relacji między zakresem zadań i uprawnień poszczególnych ogniw w strukturze władzy. TK wielokrotnie w swoim orzecznictwie wskazywał na szczególne znaczenie samorządu terytorialnego w demokratycznym ustroju państwa. Zwraçał jednocześnie uwagę, że prawa mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego do tworzenia wspólnoty samorządowej i uczestniczenia w sprawowaniu władzy publicznej nie są absolutne. Samorząd nie istnieje bowiem sam dla siebie. Z jednej strony ma on bowiem służyć pełniejszej realizacji praw jednostek, a z drugiej jako istotna część władzy publicznej podlega ograniczeniom wynikającym z zasady jednolitości Rzeczypospolitej (art. 3 Konstytucji); ograniczenia te w szczególności znajdują wyraz w podległości prawa miejscowego ustawie (art. 87 ust. 2)³⁸. Mówiąc inaczej, z regułą decentralizacji nie pozostają w sprzeczności takie rozwiązania ustrojowe, które polegają na wyłączeniu pewnych spraw z kompetencji organów lokalnych i przekazaniu ich innym organom władzy. Wyłączenie to powinno však zostać dokonane „w zakresie określonym prawem”, czyli „w zgodzie z Konstytucją, w drodze ustawy, przy poszanowaniu wymagań racjonalności”³⁹.

Po drugie, że granice decentralizacji winien też określać art. 1 ustawy zasadniczej mówiący, iż „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Według TK „oznacza to konieczność utrzymania równowagi między potrzebami i interesami o charakterze lokalnym znajdującymi wyraz w kompetencjach przyznanych społecznościom lokalnym a potrzebami i interesami o charakterze ponadlokalnym. [...] Granice decentralizacji wynikają także z obywatelskiego prawa do dobrej administracji”⁴⁰.

I po trzecie, że Konstytucja w art. 15 ust. 2 nie wyklucza koncentracji przekazanych samorządowi uprawnień na tym szczeblu zasadniczego podziału terytorialnego państwa, na którym zostanie zapewniona „zdolność wykonywania zadań

władzę publiczną zlokalizowaną jak najbliżej rozstrzyganego zagadnienia, łącznie z zagwarantowaniem możliwości dobrowolnego zrzeszania się ludzi celem wyręczania administracji publicznej w wykonywaniu tego rodzaju zadań. Zob. J. Ciapała, *Samorząd terytorialny...*, s. 11–12.

38 Zob. wyrok TK z dnia 18.02.2003 r., K 24/02, OTK 2003, nr 2A, poz. 11.

39 Tamże.

40 Tamże.

publicznych”. Ta właśnie zdolność stanowi istotną wartość konstytucyjną, bez której decentralizacja władzy publicznej traci swoje znaczenie jako zasadnicza podstawa ustroju demokratycznego i zaczyna temu ustrojowi zagrażać⁴¹.

Z uwzględnieniem powyższych ustrojowych założeń ramowych, reglamentowanych przez normy-zasady o deskryptywnym i postulatycznym charakterze, w rozdziale siódmym *Samorząd terytorialny*, za pomocą norm o bardziej szczegółowym charakterze o reglamentacji właściwej dla norm-reguł, ustrojodawca, zdeterminował konstytucyjne reguły organizacji samorządu terytorialnego⁴². W odwołaniu do tych przepisów możliwe staje się wyznaczenie konstytucyjnego modelu władztwa samorządu terytorialnego, którego treść w istotny sposób ogranicza swobodę reglamentacyjną ustawodawcy zwykłego⁴³. Analiza odnośnych norm przywołanego rozdziału ustawy zasadniczej zobowiązuje prawodawcę do wyposażenia w ustawie lokalnych i regionalnych wspólnot w prawo do kierowania i zarządzania częścią spraw publicznych. Jednocześnie zakres, przedmiot i katalog realizujących je zadań publicznych wraz ze stosownymi kompetencjami nie jest dowolny. Przepisami konstytucyjnym ustrojodawca przesądził materię, sposób i obligatoryjne warunki prawne sprawowania przynależnego samorządowi terytorialnemu imperium władzy publicznej⁴⁴. W tak wyznaczonym polu badawczym ustrojodawca przesądził bowiem, że po pierwsze, do gestii samorządu terytorialnego należy wykonywanie zadań publicznych nie zastrzeżonych przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163). Po drugie, przesądził powinność utworzenia w drodze ustawy co najmniej dwuszczeblowej struktury samorządu terytorialnego⁴⁵, zakładając przy tym, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego posiadającą status konstytucyjny, a którą winien powołać ustawodawca, jest gmina⁴⁶ (art. 164 ust. 1). Po trzecie, sformułował na rzecz tej ostatniej domniemanie kompetencyjne w zakresie wykonywania wszystkich zadań samorządu terytorialnego niezastrzeżonych wyraźnie innym jednostkom samorządu terytorialnego (art. 164

41 Tamże.

42 Por. I. Skrzydło-Niznik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 303–326, 327–413. Na temat interpretacji rozdziału VII Konstytucji RP zob. A. Skoczylas, W. Piątek, *Komentarz do art. 163–172 Konstytucji RP z 1997*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 880–962; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 163–172 Konstytucji RP z 1997*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.

43 Por. L. Gardjan-Kawa, *Ustrój samorządu terytorialnego po reformie administracyjnej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemysłu” 2001, nr 8, s. 120–124.

44 A. Chorążewska, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 696–700.

45 Zob. szeroko na ten temat K. Bandarzewski, *Wieloszczeblowość samorządu terytorialnego i jego komplementarność w ujęciu konstytucji, ustawodawstwa i orzecznictwa*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 109–140.

46 Zob. szeroko na ten temat: P. Czarny, *Konstytucyjna koncepcja gminy i jej realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, tamże, s. 83–108.

ust. 3). Po czwarte, warunkując możliwość efektywnego i racjonalnego oraz na zasadach samodzielności, prawodawca przepisem konstytucyjnym przesądził, że jednostkom samorządu terytorialnego z mocy prawa przysługuje osobowość prawna oraz prawa własności i inne prawa majątkowe (art. 165 ust. 1). Po piąte, dokonał rodzajowego podziału zadań publicznych, wykonywanych przez samorząd terytorialny na zadania własne i zlecone, zastrzegając, że w zakresie tych pierwszych winny się zmieścić te z zadań publicznych, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Te drugie z kolei to zadania, które winna wykonywać administracja centralna i terenowa, aczkolwiek względy uzasadnionych potrzeb państwa mogą przesądzić o możliwości zlecenia ich do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego (art. 166).

2.2. Maksyma ochrony konstytucyjnego modelu samorządu terytorialnego jako subreguła zasady ochrony samorządności terytorialnej

Na tle dotychczasowych rozważań zasadne staje się pytanie o przewidziany przez ustrojodawcę sposób ochrony konstytucyjnych podstaw samorządności terytorialnej. Z przeprowadzonych analiz wypływa wniosek, że zarówno ustawa zasadnicza, jak i regulacje ustawowe dają podstawy do zdefiniowania swoistego systemu ochrony podstaw ustrojowych samorządności terytorialnej. Do katalogu jego środków zakwalifikować można zarówno instrumenty kontroli i nadzoru, warunkujące praworządność działania aparatu administracji samorządowej, jak i procedury sądowej ochrony.

Sankcjonując instytucję nadzoru nad samorządem terytorialnym ustrojodawca sprecyzował jej zakres podmiotowy i przedmiotowy. Mianowicie, do sprawowania nadzoru realizowanego przez pryzmat legalności powołany został prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe (art. 171 ust. 1–2). Naturalną konsekwencją ustanowienia wskazanej instytucji stała się dla ustrojodawcy konieczność wyposażenia centralnej władzy państwowej w prawo do rozwiązania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego z uwagi na rażące naruszanie konstytucji lub ustawy przez ten organ. Niemniej, aby uniemożliwić nadużywania tej instytucji przez egzekutywę, ustrojodawca wyposażył w tę kompetencję władzę ustawodawczą. Czyli o rozwiązaniu organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego decyduje Sejm na wniosek Prezesa RM (art. 171 ust. 3)⁴⁷. Praworządne działanie aparatu administracyjnego

⁴⁷ Zob. szerzej na temat realizacji ustawowej samorządności terytorialnej w Polsce m.in.: M. Bąkiewicz, *Samorząd gminny*, [w:] *Administracja publiczna*, t. III, *Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012, s. 207–254, 293–512; A. Wierzbica, *Samorząd powiatu*, tamże, s. 362–371; K. Sikora, *Samorząd województwa*, tamże, s. 415–503.

samorządu terytorialnego gwarantowane jest również przez ustrojodawcę i ustawodawcę poprzez usankcjonowanie różnych środków kontroli, na czele z procedurami kontrolnymi uruchamianymi przez Najwyższą Izbę Kontroli.

Ponadto, udzielając gwarancji konstytucyjnej ustrojodawca przesądził, że samodzielność jednostki samorządu terytorialnego w sprawowaniu przyznanej ustawą władzy publicznej podlega ochronie władzy sądowniczej. W tym zakresie przyznał organom lokalnych i regionalnych wspólnot prawo do uruchamiania postępowań przed sądami powszechnymi czy administracyjnymi celem ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2), zagwarantował wyłącznie sądowe rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej w zakresie wskazania uprawnionego do wykonywania określonego zadania publicznego (art. 166 ust. 1–3), a ponadto konstytucyjne podstawy ustrojowe samorządności terytorialnej objął ochroną udzielaną przez Trybunał Konstytucyjny (ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 2 art. 191).

Rękojmia konstytucyjności rozwiązań ustawowych w interesującym nas zakresie może być również realizowana, niezależnie od inicjatywy lokalnych wspólnot, na zasadach ogólnych, a zatem w trybie kontroli prewencyjnej i następczej, a także konkretnej, i skargi konstytucyjnej (art. art. 122, 191, 193, 79). Obowiązek szczególnej pieczy nad realizacją konstytucyjnego modelu władztwa samorządu terytorialnego spoczywa na Prezydencie RP jako organie pełniącym funkcję gwaranta ciągłości władzy państwowej, zobowiązanego do wykonywania zadania czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji (art. 126). Dodać należy, że uruchamiając kontrolę konstytucyjności ustawy przez pryzmat jej niesprzeczności z podstawami ustrojowymi samorządności, prezydent RP nie jest limitowany przedmiotowo. W przeciwieństwie do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, zakresem swego wniosku może objąć każdą kwestię odnoszącą się do przejawu samorządności oraz każdą wartość konstytucyjną ją wyznaczającą. Organ stanowiący może uczynić przedmiotem wniosku wyłącznie sprawy leżące w jego zakresie działania (a zatem nie wszystkich zadań i kompetencji leżących w zakresie właściwości tej jednostki i wszystkich jej organów). Niemniej faktycznej trudności w skutecznym udzieleniu ochrony konstytucyjnych podstaw samorządności terytorialnej może dostarczyć natura i sposób ich reglamentacji. Treść normatywna interesujących nas norm cechuje deskryptywny czy wręcz postulatywny charakter. Trudno, w szczególności na gruncie ustawy zasadniczej, zdefiniować decentralizację czy subsydiarność władzy centralnej wobec samorządu terytorialnego w sposób tak kategoryczny, aby możliwe było sformułowanie wzorca kontroli konstytucyjności prawa. W tym przedmiocie niejednokrotnie może okazać się konieczne sięgnięcie przez głowę państwa do instrumentów arbitrażu prezydenckiego w celu udzielenia stosownej gwarancji dla rozwoju samorządności terytorialnej. Wachlarz tych środków może zaś oscylować od form zinstytucjonalizowanych (jak wniosek o ponowne rozpatrzenie ustawy czy inicjatywa ustawodawcza) i nieformalnych,

prowadzących na drodze koncyliacji do zbalansowania i zharmonizowania kolidujących priorytetów władz centralnej i samorządowej w interesie dobra wspólnego, jak i potrzeb lokalnych czy regionalnych wspólnot.

3. Samodzielność finansowa jednostki samorządu terytorialnego jako wartość konstytucyjnie chroniona

Wracając do zagadnienia materii władztwa samorządu terytorialnego, przypomnieć należy, że ustrojodawca powierzył jego jednostkom prawo i obowiązek wykonywania zadań publicznych, dokonując zarazem ich podziału na własne i zlecone (art. 166 Konstytucji RP). Realizacja tych zadań przez samorząd terytorialny nie byłaby możliwa bez funduszy⁴⁸. Podstawą gospodarki każdej jednostki jest jej budżet, corocznie uchwalany przez jej organ stanowiący. Jako jedną z reguł organizacyjnych samorządności terytorialnej, ustrojodawca oznaczył wymóg zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych⁴⁹ stosownie do przypadających im zadań (art. 167 ust. 1). Jednocześnie usankcjonował zasadę ustawowego określenia źródeł ich dochodów, z równoczesnym podziałem form tych dochodów na dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe przysługujące z budżetu państwa (art. 167 ust. 2–3). Wprowadzanie zmian w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego powinno następować ze stosownymi zmianami w podziale dochodów publicznych (art. 167 ust. 4). Do dochodów własnych zaliczane są m.in. wpływy z podatków lokalnych i opłat, dochody majątkowe (ze sprzedaży, najmu, dywidendy itp.) oraz udziały w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa, tj. podatek dochodowy od osób fizycznych i prawnych. Dodać należy, że prawo ustanawiania – w granicach określonych w ustawach – wysokości podatków i opłat lokalnych (art. 168), stanowi kolejną regułę samorządności terytorialnej z rozdziału VII Konstytucji⁵⁰.

48 A. Chorążewska, *Zasada ochrony...*, s. 138–142.

49 J. Serwacki, *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie*, [w:] *Samorząd terytorialny...*, s. 141–154.

50 W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005. Zob. także: J. Chodarczewicz, *Problemy finansów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego*, red. O. Bogucki, J. Ciapała, P. Mijał, Szczecin 2008, s. 92–97; K. Gardian, *Węzłowe problemy gospodarki finansowej samorządu terytorialnego w Polsce*,

Uzupełniając powyższe konkluzje, zwrócić należy uwagę, że subwencja ogólna jest przekazywana jednostkom samorządu terytorialnego z budżetu państwa, zgodnie z ustalonymi zasadami systemowymi. Dla gmin i powiatów składa się z części oświatowej, wyrównawczej i równoważącej, dla województw z części oświatowej, wyrównawczej i regionalnej. Wyliczenie należnej subwencji odbywa się na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak liczba uczniów, dochody na jednego mieszkańca, wskaźnik bezrobocia, powierzchnia dróg itp. Samorząd może dowolnie dysponować pieniędzmi subwencyjnymi, a ponadto ma zabezpieczenie terminowego przekazywania rat subwencji w postaci prawa do odsetek i roszczeń w przypadku opóźnień ze strony budżetu państwa. Z kolei dotacje celowe z budżetu państwa są środkami uzyskiwanymi na wniosek jednostki samorządu. Kryteria ich przyznawania są w wielu przypadkach uznaniowe. Mogą być one wykorzystane tylko na ściśle określony cel. Niewykorzystane w ciągu roku budżetowego sumy należy zwrócić do budżetu państwa. Przyznanie dotacji nie oznacza wszak gwarancji ich otrzymania w pełnej wysokości. Ich realizacja zależy od kondycji budżetu, toteż zarówno wysokość, jak i terminy ich przekazywania mogą ulegać zmianom niekorzystnym dla beneficjentów⁵¹.

Na tym tle rodzi się pytanie, czy jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje przymiot samodzielności finansowej, a jeśli tak, czy jest to wartość konstytucyjnie gwarantowana i w konsekwencji może stać się wyodrębnioną częścią proponowanej w tym opracowaniu kategorii ustrojodawstwa.

W piśmiennictwie pojęcie samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego jest definiowana jako przyznanie tym jednostkom prawa do samodzielnego prowadzenia swej gospodarki finansowej w ramach określonych przez konstytucję i ustawy czterech następujących sferach: gromadzenia dochodów, pozyskiwania przychodów zwrotnych, dokonywania wydatków, tworzenia i wykonywania budżetu⁵². W literaturze, opowiadając się za przypisaniem interesującym nas jednostkom niezależności finansowej, jednoznacznie podkreśla się, że jest ona realizowana w granicach wyznaczonych przez prawo, dodając, iż jest ona w praktyce gwarantowana i poręczana w ustawie, a nie w konstytucji⁵³.

Komentowane zagadnienie poddał ocenie Trybunał Konstytucyjny, wyrażając pogląd, że art. 167 Konstytucji stanowi integralną całość, gwarantując jednostkom samorządu terytorialnego udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań. Ponadto cytowana norma wskazuje rodzaje dochodów tych jednostek, zaliczając do nich: dochody własne, subwencje i dotacje celowe

„Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemyślu” 2001, nr 8, s. 66–91.

51 W. Miemiec, *Prawne gwarancje...*, s. 96–167.

52 Zob. J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Studium finansowoprawne*, Katowice 2003, s. 47.

53 Por. tamże.

z budżetu państwa, oraz zastrzega dla określenia źródeł i poziomu ich dochodów tryb ustawowy⁵⁴. Wyrażone w ten sposób gwarancje finansowe dla funkcjonowania samorządu terytorialnego – jak ocenił Trybunał – są przynajmniej tak samo ważne, jak gwarancja własności komunalnej ustanowiona w art. 165 ust. 1, bowiem istotnym elementem składającym się na publicznoprawną samodzielność gmin jest bowiem także ich samodzielność finansowa⁵⁵. Istota samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego jako jedna z konstytutywnych cech podmiotowości samorządu terytorialnego wyrażać się ma zaś w zapewnieniu tym jednostkom dochodów pozwalających na realizowanie przypisanych im zadań publicznych, pozostawiając im, przy uwzględnieniu wymogów ustawowych, swobodę w kształtowaniu wydatków oraz tworzeniu odpowiednich gwarancji formalnych i proceduralnych w tym zakresie⁵⁶. Jednocześnie ustawodawcy przysługuje swoboda w określaniu zarówno źródeł, jak i poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego⁵⁷.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę, że unormowaniu art. 167 ust. 3 należy przypisać charakter funkcji gwarancyjnej, zapewniającej jednostkom samorządu terytorialnego odpowiedni poziom dochodów, pozwalający im na realizację konstytucyjnie zastrzeżonych dlań w art. 16 ust. 2 w zw. z art. 166 ust. 1 zadań publicznych, a także zastrzegającej formę ustawy dla określania źródeł tych dochodów. „Oznacza to, że na poziomie ustawowym muszą zostać sformułowane wszystkie rozstrzygnięcia podstawowe dla wyznaczenia rodzaju i charakteru prawnego poszczególnych źródeł dochodów, a tym samym – także rozstrzygnięcia wyznaczające sposób ustalania wysokości tych dochodów. Innymi słowy, ogólny poziom dochodów jednostki samorządu terytorialnego musi być możliwy do ustalenia już na podstawie regulacji ustawowej, czyli regulacja ta musi zachowywać odpowiedni stopień precyzji i szczególowości, a nie może ograniczać się do blankietowych odesłań do regulacji wykonawczych”⁵⁸.

Te rozważania skłoniły Trybunał Konstytucyjny⁵⁹ do wniosku, że na powyższych konstatacjach nie kończy się znaczenie prawne art. 167 ust. 3, ponieważ przepis ten należy interpretować w powiązaniu tak z art. 16, jak i z pozostałymi postanowieniami rozdziału VII Konstytucji. Ustawowe zagwarantowanie źródeł dochodów pełnić ma rolę instrumentalną wobec podstawowego celu, jakim jest zapewnienie jednostce samorządu terytorialnego odpowiednich środków finansowych na realizację jej zadań. Artykuł 167 ust. 3 to bowiem wyraz ogólniejszej

54 Zob. wyrok z dnia 18.09.2006 r., K 27/05, OTK Z.U. 2006, nr 8A, poz. 105.

55 Zob. wyrok TK z dnia 20.02.2002 r., K 39/00, OTK Z.U. 2002, nr 1A, poz. 4, w którym powołano zapatrywania prawne sformułowane w sprawie: 15.12.1997, K 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69, s. 493.

56 Zob. wyrok TK z dnia 24.03.1998 r., K 40/97, OTK Z.U. 1998, nr 2, poz. 12.

57 Zob. wyrok z dnia 18.09.2006 r., K 27/05, OTK Z.U. 2006, nr 8A, poz. 105.

58 Zob. wyrok TK z dnia 24.03.1998 r., K 40/97, OTK Z.U. 1998, nr 2, poz. 12.

59 Tamże.

zasady, gwarantującej tym jednostkom nie tylko pozostawienie do ich dyspozycji określonych środków finansowych (poprzez zagwarantowanie ustawowych źródeł finansowania), ale też zapewniającej im możliwość samodzielnego wykorzystywania tych środków, a tym samym dokonywania wydatków i kształtowania za ich pomocą zadań. Gdyby wykluczyć istnienie konstytucyjnych gwarancji dla samodzielności dokonywania wydatków, to ustawowe zagwarantowanie źródeł dochodów, a także samodzielnego wykonywania zadań, mogłoby okazać się iluzoryczne, bo pozyskane środki finansowe mogłyby być gminie odbierane bez jakichkolwiek ograniczeń.

Ten tok wyводу nie doprowadził jednak Trybunału do konstatacji, że analizowaną samodzielność finansową można było interpretować jako pełną autonomię w zakresie gospodarowania pozyskanymi środkami finansowymi przez jednostki samorządu terytorialnego, a więc m.in. w zakresie ustalania swoich wydatków. Samodzielność ta może być bowiem realizowana wyłącznie w granicach ustawowych (sankcjonującym m.in. nakaz przyznający bezwzględne pierwszeństwo wydatków na obligatoryjne zadania własne przed innymi). W konsekwencji, skoro istnieje bezpośredni związek pomiędzy określeniem źródeł dochodów, pozyskiwaniem środków finansowych i gospodarowaniem tymi środkami (czyli dokonywaniem wydatków), to przepisu art. 167 ust. 3 nie można poddawać wykładni *a contrario* i uznawać, że ustanowiona w nim zasada wyłączności ustawy odnosi się tylko do określania źródeł dochodów samorządu. Ponadto, Trybunał zwrócił uwagę na dyspozycję art. 216 ust. 1 Konstytucji, głoszącą, że: „Środki finansowe na cele publiczne są [...] wydatkowane w sposób określony w ustawie”, podnosząc, iż to unormowanie stanowi dodatkowe potwierdzenie zasady wyłączności ustawy, odniesione do określania wszelkich wydatków publicznych, a więc także wydatków, którymi mają zostać obciążone jednostki samorządu terytorialnego. Na tle ogólnej zasady samodzielności jednostek samorządowych, należy zatem przyjąć, że zasada wyłączności ustawy odnosi się do wszystkich wskazanych wyżej aspektów gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego, a więc także do ustalania i określania obligatoryjnych wydatków tych jednostek⁶⁰. Dodatkowo Trybunał zwrócił podniósł, że ustawa zasadnicza nie ustanawia absolutnego zakazu dla nakładania na jednostki samorządu terytorialnego obowiązku dokonania określonych wydatków, co więcej nie jest konieczne, by obowiązek dokonywania wydatków musiał mieć zawsze charakter pochodny, tzn. wynikać z ustawowo określonego obowiązku realizowania określonych zadań. Niemniej w płaszczyźnie materialnej należy to jednak traktować jako wyjątek od ogólnej zasady samodzielności finansowej gminy. W płaszczyźnie zaś formalnej omawiane zagadnienia przynależą do zakresu wyłączności ustawy, podobnie jak kwestie określania źródeł dochodów

60 Tamże z powołaniem na: W. Miemieć, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10, s. 57.

samorządu. Oznacza to, że forma ustawy jest konieczna dla: ogólnego ustanowienia obowiązku poniesienia określonych wydatków na określone cele, zakreślenia ogólnego kształtu tego wydatku, a zatem m.in. dla rozstrzygnięcia w przedmiocie sposobu ustalania wysokości tych wydatków. Ogólny poziom wydatków jednostki samorządu terytorialnego powinien być możliwy do ustalenia już na podstawie regulacji ustawowej. Innymi słowy regulacja ta musi zachowywać odpowiedni stopień precyzji i szczególności, nie może ograniczać się do blankietowych odesłań do regulacji wykonawczych⁶¹.

Konkludując, na tle orzecznictwa trybunalskiego jawi się, że o zakresie analizowanej samodzielności finansowej decydować mają m.in. służące jednostkom samorządu terytorialnego uprawnienia dotyczące gromadzenia dochodów i ich wydatkowania przez jednostki samorządu terytorialnego. Niemniej zawsze tam, gdzie chodzi o gospodarowanie środkami publicznymi, samodzielność żadnego podmiotu, a tym bardziej organu państwa nie może być absolutna. W konsekwencji zasada ustawowego kształtowania zakresu działania samorządu odnosi się również do jego dochodów i wydatków⁶².

Samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego nie można zatem rozumieć w ten sposób, że oznacza ona zakaz także ze strony ustawodawcy wszelkiej ingerencji w gospodarkę finansową jednostek samorządu terytorialnego (w ich władztwo dochodowe i wydatkowe realizowane w ramach gospodarki budżetowej prowadzonej w celu wykonywania na podstawie ustaw funkcji publicznych). Samodzielność ta nie ma zatem charakteru absolutnego i może być ograniczana w drodze ustawy. Ograniczenia te jednak nie mogą doprowadzić do zniesienia istoty samorządu terytorialnego, tj. m.in. do zniesienia swobody politycznej dysponowania dochodami i ich wydatkami⁶³. Oznacza to, że w granicach wynikających z ustaw gmina, powiat bądź województwo samorządowe wykonuje na podstawie prawa przynależną im część zadań publicznych, a służącą im samodzielność finansową może zostać ustawą zreglamentowana⁶⁴.

W ten sposób podstawowym warunkiem konstytucyjności ingerencji w sferę analizowanej samodzielności uczyniono nakładanie na jednostki samorządu terytorialnego wszelkich obowiązków wyłącznie w drodze ustawy. Zasada wyłączności ustawy dla ustalania i określania ich wydatków stała się formalno-proceduralnym warunkiem możliwości ograniczenia ich samodzielności w sferze dokonywania wydatków. Jednocześnie spełnienie tego warunku nie jest traktowane jako wystarczająca przesłanka dla stwierdzenia konstytucyjności ingerencji ustawodawcy

61 Zob. wyrok TK z dnia 24.03.1998 r., K 40/97, OTK Z.U. 1998, nr 2, poz. 12.

62 Por. wyrok TK z dnia 24.03.1998 r., K 40/97, OTK Z.U. 1998, nr 2, poz. 12; wyrok TK z dnia 31.05.2005 r., K 27/04, OTK Z.U. 2005, nr 5A, poz. 54 oraz orzecznictwo NSA, np. wyroki NSA z dnia 20.11.1990 r., II SA 747/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 9; z dnia 3.01.1995 r., II SA 1825/94, ONSA 1995, nr 5, poz. 183.

63 Zob. wyrok z dnia 8.04.2010 r., P 1/08, OTK Z.U. 2010, nr 4A, poz. 33.

64 Zob. wyrok z dnia 18.09.2006 r., K 27/05, OTK Z.U. 2006, nr 8A, poz. 105.

w sferę tak rozumianej samodzielności finansowej. Ingerencja ta, traktowana jako wyjątek od ogólnej reguły samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, nie może bowiem być dowolna, lecz musi znajdować uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach, konstytucyjnie określonych wartościach i nie może być nadmierna, w tym ostatnim przypadku nie może zwłaszcza godzić w istotę samorządności terytorialnej, prowadząc do jej zniesienia. Dopiero stwierdzenie spełnienia omówionej materialnoprawnej przesłanki w połączeniu z formalno-proceduralnym warunkiem zachowania wyłączności ustawy dla nałożenia na jednostkę samorządu terytorialnego określonego obowiązku, świadczyć może o konstytucyjności przyjętego rozwiązania⁶⁵. Co więcej w orzecznictwie trybunalskim zwraca się uwagę, że dopóki ustawodawca w sposób drastyczny nie naruszy samej istoty samodzielności finansowej jednostki samorządu terytorialnego, przysługuje mu – pod warunkiem poszanowania innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych – daleko idąca swoboda w określaniu zarówno źródeł dochodów gmin, jak też poziomu tych dochodów⁶⁶. Samodzielności finansowej przysługującej samorządom nie można interpretować w ten sposób, że ustawodawca nie ma w tym zakresie żadnej możliwości modyfikacji. Przeciwnie, ma on możliwość dość swobodnego kreowania zarówno wysokości tych dochodów, ich źródeł, jak również ewentualnych obowiązków z nich wynikających. Nadto owa swoboda nie oznacza nieodłącznego sprzęgnięcia pomiędzy nakładaniem kolejnych zadań i zwiększaniem finansowania jednostek samorządu terytorialnego. Przeciwnie, środki pozostające w dyspozycji samorządu powinny być adekwatne, jeśli zatem nowe zadanie nałożone na samorząd może być finansowane z zachowaniem dotychczasowego poziomu finansowania danej jednostki, to nie zachodzi konieczność przyznania dodatkowych środków, aczkolwiek kwestia ta winna być każdorazowo szczegółowo przeliczona. Niemniej, choć nie zachodzi konieczny związek pomiędzy nakładaniem na jednostki samorządu terytorialnego kolejnych zadań a zwiększaniem ich finansowania, to jednak przyjęć należy jako wiążącą wytyczną programową regułę adekwatności, nakazującą odpowiednie dostosowanie poziomu finansowania samorządu do poziomu nałożonych nań zadań. W węższym rozumieniu przywołana reguła staje się gwarancją zachowania samodzielności finansowej samorządu⁶⁷. W efekcie przyjęć należy, że na ustawodawcy ciąży obowiązek wyznaczenia i zachowania równowagi pomiędzy poziomem finansowania w taki sposób, by wystarczył on do realizacji nałożonych na jednostki samorządu terytorialnego zadań. Reguła adekwatności nie nakazuje każdorazowego zwiększania środków finansowych, mających służyć realizacji kolejnych działań, lecz gwarantuje, że ustawą zostaje zapewnione samorządowi optymalne dostosowanie poziomu finansowania

65 Por. wyrok TK z dnia 24.11.1998 r., K 22/98, OTK Z.U. 1998, nr 7, poz. 115.

66 Zob. wyrok TK z dnia 7.06.2001 r., K 20/00, OTK Z.U. 2001, nr 5, poz. 119.

67 Zob. wyrok TK z dnia 13.12.2018 r., K 34/16, OTK 2019, nr 2A. Por. wyrok TK z dnia 31.01.2013 r., K 14/11, OTK Z.U. 2013, nr 1A, poz. 7.

do wykonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego zadań. Uwypuklić należy, że tylko w takim znaczeniu zasada adekwatności może stanowić wzorzec hierarchicznej kontroli norm⁶⁸.

Szukając odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie, czy jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje przymiot samodzielności finansowej, a jeśli tak, czy jest to wartość konstytucyjnie gwarantowana i w konsekwencji może stać się wyodrębniona częścią proponowanej w tym opracowaniu kategorii ustrojodawstwa, nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Niewątpliwie ustawa zasadnicza udziela samorządowi gwarancji finansowych w zakresie wykonywania przypisanego mu władztwa publicznego, jednakże wyłącznie w zakresie wyznaczonym ustawą. Szczegółowa analiza tego zagadnienia prowadzi do wniosku, że niezależność finansowa samorządu terytorialnego, nie stanowi wprost konstytucyjnego, niezależnego elementu tożsamości konstytucyjnej polskiej samorządności terytorialnej. Została ona wyrażona w rozdziale siódmym Konstytucji jako jedna ze szczegółowych, wymagających realizacji w ustawie, reguł organizacji samorządu terytorialnego. Ustrojodawca, kreśląc konstytucyjny wzorzec organizacji samorządu terytorialnego, usankcjonował – jak już wskazano powyżej – skonkretyzowane, sankcjonujące gwarancje finansowe dla funkcjonowania samorządu, wymogi: obowiązek zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych stosownie do przypadających im zadań (art. 167 ust. 1), ustawowego określenia źródeł dochodów tego samorządu z podziałem form tych dochodów na dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe przysługujące z budżetu państwa (art. 167 ust. 2–3), nakaz, by przekształcenia w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następowały wraz ze stosownymi zmianami w podziale dochodów publicznych (art. 167 ust. 4)⁶⁹. Rozpatrując znaczenie cytowanych regulacji w szerszej perspektywie przyjąć należy, że stanowią one konkretyzacje w sferze gwarancji finansowych dla funkcjonowania samorządu terytorialnego subreguły samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jako jednego z atrybutów samorządności terytorialnej. Idea samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnej nie jest elementem kategorii ustrojodawstwa, opisującym podstawy aksjologiczne samorządności terytorialnej, nie jest w efekcie wyodrębnioną i o samodzielnym statusie częścią treści odnośnej zasady ustroju. Zajmująca nas idea otrzymuje oparcie w tożsamości konstytucyjnej naszego państwa jedynie w sposób pochodny jako ważny i immanentny aspekt

68 Tamże.

69 W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że „dochody samorządowe są funkcją przekazanych samorządom zadań – zarówno co do charakteru tych zadań, jak i rozmiarów [...]. Rodzaj i charakter ustawowo przekazanego samorządowi i określonego w ustawach szczególnych zadania ma zasadniczy wpływ na konstrukcję i formę odpowiednich dochodów samorządu”. Zob. A. Borodo, *Subwencje i dotacje jako formy dochodów samorządu terytorialnego w Polsce – wybrane zagadnienia prawne*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999, s. 322.

atrybutu samorządności terytorialnej, jaką jest samodzielność urzeczywistniających ją jednostek terytorialnych w podziale terytorialnym państwa. Jednocześnie z samodzielności finansowej rozumianej jako pochodna ogólniejszej subreguły samorządności terytorialnej jaką jest samodzielność, nie można absolutyzować, jednostka samorządu terytorialnego może z niej korzystać wyłącznie w sposób właściwy dla stanowiącej dlań wartość nadrzędną, ogólniejszej reguły samodzielności, a zatem w granicach wyznaczonych przez prawo, z równoczesnym przyznaniem ustawodawcy daleko idącej swobody w kształtowaniu dochodów i wydatków jednostek samorządu terytorialnego z jednoczesnym obowiązkiem zapewnienia im optymalnego finansowania, a zatem dostosowanego do wykonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego zadań publicznych. Za obowiązującą należy zatem uznać regułę adekwatności finansowania ze samorządu środków publicznych w stosunku do powierzonych mu zadań publicznych.

Zakończenie

Samorządność terytorialna powinna być postrzegana jako kategoria prawa publicznego o swoistej treści, statuującej publiczne prawo podmiotowe jednostki samorządu terytorialnego i odpowiednio – refleksowo człowieka jako członka lokalnej czy regionalnej wspólnoty. Jej istotę stanowi zaś prawo wspólnoty samorządowej – w granicach wyznaczonych przez prawo – do samorządu przysługująca tej wspólnotie istotną częścią spraw publicznych. W konsekwencji samorząd terytorialny to struktura publicznoprawna włączona do struktury aparatu władzy, która została powołana do sprawowania przysługującej mu części władzy publicznej. Samorząd przyznany mu ustawowo do administrowania katalog zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, bowiem przysługuje mu przymiot samodzielności w stosunku do innych podmiotów władzy publicznej, a w szczególności do organów administracji rządowej. Jego pozycję ustrojową charakteryzuje w efekcie odrębność od państwa pod względem instytucjonalnym i przede wszystkim funkcjonalnym. Odrębność ta posiada nie tylko wymiar administracyjny, lecz także polityczny. Warunkuje to wyodrębnienie takich jego cech, a zarazem reguł ustrojowych, jak samodzielność w granicach wyznaczonych przez prawo (ustawę), decentralizacja i uspołecznienie władzy państwowej w duchu subsydiarnego charakteru władzy centralnej. Na tle powyższego będącym przedmiotem naszego zainteresowania gwarancjom finansowym niezależności jednostek samorządu terytorialnego nie można przypisać statusu wyodrębnionej i rozłącznej wartości konstytucyjnej, opisującej istotę polskiej samorządności terytorialnej, która mogłaby stanowić odrębną podstawę kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny.

W rezultacie owa niezależność finansowa nie może urastać do rangi samodzielnej subreguły maksymy samorządności terytorialnej, składającej się na definicję i treść zasady ochrony samorządności terytorialnej. Wydaje się, że chroniona konstytucyjna, jako jedna z zasad organizacyjnych samorządu terytorialnego z rozdziału VII Konstytucji, reguła samodzielności finansowej jego jednostek jest efektem decentralizacji finansów publicznych, a jej istota wyraża się w możliwości i zarazem obowiązku podzielenia się przez państwo niektórymi atrybutami władzy finansowej⁷⁰. Jednocześnie samodzielność finansowa jest wyrażania i urzeczywistniana w konstytucyjnej subregule samorządności, jaką jest «samodzielność». Stanowi jej szczególnie aspekt, a zarazem pochodną, bowiem bez gwarancji niezależności finansowej jednostek samorządu terytorialnego samą ich samodzielność należałoby oceniać jako iluzoryczną. Uwzględniając te konstatacje przyjąć wypada, że analizowanej samodzielności finansowej nie można rozpatrywać w kategoriach prawa do autonomii w dziedzinie gromadzenia dochodów i dokonywania wydatków, ale jako prawo i obowiązek do korzystania z określonej prawem (ustawą) samodzielności, w tym również finansowej, przy wykonywaniu przypisanych jednostkom samorządu terytorialnego zadań publicznych. Jej usankcjonowanie w ustawie zasadniczej rodzi zaś po stronie państwa obowiązek udzielenia samorządowi terytorialnemu w ustawie gwarancji finansowych adekwatnych do przypisanych im również w ustawie do wykonywania zadań publicznych. Prawidłowy podział środków publicznych pomiędzy poszczególne sektory władzy (państwowej i samorządowej) z kolei realizować się ma w procesie decentralizacji zadań publicznych poprzez przekazywanie samorządowi kompetencji oraz narzędzi i instrumentów (w tym i finansowych) służących ich realizacji⁷¹. Reasumując, samodzielność finansową jako wykonywaną na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo, należy kwalifikować jako istotny element samodzielności interesującej nas samorządności, której realizacji ustrojodawca nakazał dokonać w ustawie. Pełnych gwarancji samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego oraz oznaczenia granic i sposobu korzystania z nich należy w konsekwencji poszukiwać w ustawie, a zwłaszcza ustrojowych ustawach samorządowych. Niemniej równocześnie przyjąć należy, że Trybunał Konstytucyjny został postawiony na straży prawidłowej realizacji przez państwo obowiązku, jakim jest zapewnienie samorządowi terytorialnemu ze środków publicznych adekwatnego poziomu finansowania jego działalności, której przedmiot i zakres został przez samo państwo zdeteterminowany w ustawie.

Kończąc rozważania wypada stwierdzić⁷², że ustrojodawca zobowiązał ustawodawcę do urzeczywistnienia powyższych założeń poprzez odpowiednie ukształtowanie statusu ustrojowego oraz katalogu zadań i kompetencji w ustawie, które

70 Zob. J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność...*, s. 46–47.

71 Tamże, s. 43–44.

72 Por. A. Chorążewska, *Zasada ochrony...*, s. 227–244.

– w duchu decentralizacji rozumianej jako trwałe element kultury politycznej naszego kraju – powinny być sukcesywnie rozszerzane wraz z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego. Samorząd terytorialny nie może być postrzegany jako statyczna instytucja, której podstawy ustrojowe można by zamknąć w z góry założonym modelu konstytucyjnym o tożsamym charakterze. Tworząc aksjologię oraz model formalny samorządu i samorządności, ustrojodawca zastosował formułę otwartą. Zakreślił jej ramy aksjologiczne i organizacyjne, a następnie zobowiązał ustawodawcę do wdrażania procesu decentralizacji władzy publicznej w duchu subsydiarności oraz uznania prawa do samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w wykonywaniu powierzonych zadań publicznych jako elementu kultury politycznej naszego kraju.

W efekcie samorząd i samorządność terytorialna według Konstytucji RP powinny być kwalifikowane jako zjawiska dynamiczne, na których potrzeby uprawniony jest symultanicznie reagować zarówno prawodawca, dostosowując ramy ustawowe do zaistniałej nowej sytuacji, jak i oddolnie sam samorząd, przez zagwarantowane w ustawie zasadniczej (art. 172) prawo do zrzeszania się. Dodać należy, że tak rozumiany konstytucyjny model samorządu i samorządności terytorialnej pozwolił na dostosowanie ich formuły ustawowej do nowych potrzeb w zakresie organizowania się lokalnych i regionalnych wspólnot. Prawodawca mógł efektywnie odnieść się do nowych zjawisk, jakimi okazały się m.in. potrzeby regionalizacji czy też metropolizacji, czyli tworzenia wielkich aglomeracji miejskich.

Bibliografia

- Administracja publiczna*, t. III, *Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012.
- Bałaaban A., *Sześć funkcji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
- Banaszak B., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015.
- Bandarzewski K., *Wieloszczeblowość samorządu terytorialnego i jego komplementarność w ujęciu konstytucji, ustawodawstwa i orzecznictwa*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Bąkiewicz M., *Samorząd gminny*, [w:] *Administracja publiczna*, t. III, *Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012.
- Biszytyga A., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, [w:] *Vademecum pracowników administracji publicznej (samorządowej oraz rządowej)*, Katowice 1998.
- Błaś A., *Problem samodzielności działania organów administracji publicznej i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Opole 2002.


- Borodo A., *Subwencje i dotacje jako formy dochodów samorządu terytorialnego w Polsce – wybrane zagadnienia prawne*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999.
- Chodarczewicz J., *Problemy finansów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego*, red. O. Bogucki, J. Ciapała, P. Mijał, Szczecin 2008.
- Chojna-Duch E., *Teoretyczne i legislacyjne problemy decentralizacji finansowej samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998.
- Chorążewska A., *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018.
- Ciapała J., *Samorząd terytorialny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. Z. Ofiarski, M. Mokrzyć, Szczecin 1999.
- Czarny P., *Konstytucyjna koncepcja giny i jej realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Dolnicki B., *Miejsce samorządu terytorialnego w polskich konstytucjach*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawno-porównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012.
- Gajl N., *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, Warszawa 1993.
- Gardian K., *Węzłowe problemy gospodarki finansowej samorządu terytorialnego w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemysłu” 2001, nr 8.
- Gardjan-Kawa L., *Ustrój samorządu terytorialnego po reformie administracyjnej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemysłu” 2001, nr 8.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Glumińska-Pawlic J., *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Studium finansowoprawne*, Katowice 2003.
- Gwiżdż A., *Wstęp do konstytucji – zagadnienia prawne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997.
- Jagoda J., *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011.
- Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005.
- Kornberger-Sokołowska E., *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001.
- Lipowicz I., *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
- Łabno A., *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawno-porównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015.
- Małajny R.M., *Idea rozdziału władzy państwowej i jej interpretacje*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1.
- Miemiec W., *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10.
- Miemiec W., *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005.

- Pawlyta A., *Samodzielność – pojęcie i granice*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, red. J. Sługocki, Bydgoszcz 2009.
- Piotrowski R., *Zasada podziału władz w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
- Płowiec W., *Wstęp do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 1.
- Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013.
- Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski, Białystok 2009.
- Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1997.
- Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014.
- Sarnecki P., *Funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
- Serwacki J., *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Sikora K., *Samorząd województwa*, [w:] *Administracja publiczna*, t. III, *Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012.
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.
- Wierzbica A., *Samorząd powiatu*, [w:] *Administracja publiczna*, t. III, *Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012.

Orzecznictwo

- Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, nr 2, poz. 46.
- Wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97, OTK Z.U. 1998, nr 2, poz. 12.
- Wyrok TK z dnia 24 listopada 1998 r., K 22/98, OTK Z.U. 1998, nr 7, poz. 115.
- Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2001 r., K 20/00, OTK Z.U. 2001, nr 5, poz. 119.
- Wyrok TK z dnia 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK Z.U. 2002, Nr 1A, poz. 4.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK 2003, nr 2A, poz. 11.
- Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, OTK 2005, nr 4A, poz. 38.
- Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.
- Wyrok TK z dnia 31 maja 2005 r., K 27/04, OTK Z.U. 2005, nr 5A, poz. 54.
- Wyrok TK z dnia 29 listopada 2005 r., P 16/04, OTK 2005, nr 10A, poz. 119.
- Wyrok TK z dnia 18 września 2006 r., K 27/05, OTK Z.U. 2006, nr 8A, poz. 105.
- Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2010 r., P 1/08, OTK Z.U. 2010, nr 4A, poz. 33.
- Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2013 r., K 14/11, OTK Z.U. 2013, nr 1A, poz. 7.
- Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2018 r., K 34/16, OTK 2019, nr 2A.
- Wyrok NSA z dnia 20 listopada 1990 r., II SA 747/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 9.
- Wyrok NSA z dnia 3 stycznia 1995 r., II SA 1825/94, ONSA 1995, nr 5, poz. 183.
- Wyrok NSA z dnia 4 lutego 1999 r., II SA/Wr 1302/97, OSS 2000, nr 3, poz. 77.

Piotr Chybalski*

 <https://orcid.org/0000-0002-7703-1767>

Problem petycji samorządowych na przykładzie petycji kierowanych do Sejmu

Podjęcie rozważań na temat wspomnianego w tytule zagadnienia, w zasadzie „nieszowego”, lecz, w moim przekonaniu, interesującego, wymaga wpięrow jego doprecyzowania. Otóż nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 63 Konstytucji RP, gwarantującego każdemu prawo składania petycji, wniosków i skarg, a także art. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o petycjach¹, organy jednostek samorządu terytorialnego mogą być adresatami petycji jako organy władzy publicznej². Co więcej, w praktyce składanie petycji do organów samorządowych nie wydaje się zjawiskiem zaskakującym³. W konsekwencji zapewne w naturalny sposób określenie petycje samorządowe może wiązać się właśnie z takimi petycjami. W niniejszym tekście chciałbym jednak skupić się na prawnej analizie sytuacji odwrotnych, a więc takich, w których organy samorządowe, a także inne podmioty związane z samorządem terytorialnym stają niejako „po drugiej strony barykady”, tj. podejmują próby przedkładania petycji do innych organów władzy publicznej. Nie badam skali tego zjawiska, lecz skupiam się na kluczowym problemie prawnym, jakim jest ocena dopuszczalności występowania przez, szeroko pojęte, podmioty samorządowe jako wnioskodawcy petycji. Ilustrację tego problemu stanowią cztery petycje skierowane do Sejmu VIII kadencji. Warto przy tym odnotować, że krótko przed zakończeniem opracowywania poniższych rozważań ukazała się w piśmiennictwie pierwsza wypowiedź, w której sformułowano stanowisko aprobujące możliwość

* Dr Piotr Chybalski – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

1 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 870.

2 Zob. np. W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Uwagi do art. 63, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 558.

3 Zob. np. stronę Urzędu Miasta Łodzi poświęconą petycjom skierowanym do Prezydenta Miasta Łodzi i Rady Miasta Łodzi, <https://bip.uml.lodz.pl/urząd-miasta/petycje/> (dostęp 20.01.2020).

korzystania z prawa petycji przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego⁴, przy czym zaznaczam, iż nie podzielam tego poglądu.

Przed przystąpieniem do właściwych rozważań uważam za celowe krótkie przedstawienie problematyki petycji przedkładanych do Sejmu. Otóż wejście w życie ustawy o petycjach, które nastąpiło 6 września 2015 roku, diametralnie zmieniło praktykę w tym zakresie. Przed wejściem w życie ustawy zjawisko kierowania petycji do izby było w zasadzie niedostrzegalne, co kontrastowało z praktyką kierowania petycji do Senatu, a więc inicjatora przyjęcia ustawy o petycjach, który znacznie wcześniej, już w 2008 roku, wprowadził do swego regulaminu przepisy odnoszące się do trybu rozpatrywania petycji⁵. W praktyce sejmowej pojęcie petycji pojawiało się wyłącznie w raportach statystycznych dotyczących korespondencji kierowanej do Sejmu bądź jego organów⁶. Nie istniało natomiast żadne instrumentarium prawne, które angażowałoby organy izby w rozpatrywanie petycji.

Fundamentalne znaczenie wejścia w życie ustawy o petycjach wyraziło się nie tylko w konieczności równoległego wprowadzenia noweli regulaminu Sejmu z 12 czerwca 2015 roku⁷, która rozwinęła ustawowe ramy postępowania w sprawie petycji⁸, lecz i w natychmiastowym pojawieniu się petycji skierowanych do izby w trybie dopiero co wprowadzonych przepisów proceduralnych. Sejm szybko stał się szczególnie „popularnym” adresatem petycji, o czym świadczą dane statystyczne. Już w dwumiesięcznym okresie od wejścia w życie wspomnianych przepisów ustawowych i regulaminowych do zakończenia VII kadencji Sejmu (11 listopada 2015 r.) do izby skierowano 22 petycje. Z kolei w całej VIII kadencji marszałek Sejmu skierował do merytorycznego rozpatrzenia aż 591 petycji, z czego 15 stanowiło tzw. petycje wielokrotne złożone na podstawie 11 ustawy o petycjach⁹. Warto odnotować, że analiza treści petycji wskazuje, że gros z nich zawierało żądanie wprowadzenia określonych zmian prawnych, co nie powinno dziwić, zważywszy na pozycję ustrojową Sejmu jako organu władzy ustawodawczej. Co ciekawe, tego typu petycjom niekiedy towarzyszyło nawet załączenie do petycji postulowanych przepisów „w postaci legislacyjnej”, choć o zróżnicowanym stopniu dopracowa-

4 A. Karczmarek, *W sprawie możliwości składania petycji przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 6.

5 Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 20 listopada 2008 r. w sprawie zmiany regulaminu Senatu (Dz. U. nr 90, poz. 781).

6 Informacja o korespondencji nadesłanej do Sejmu i jego organów w styczniu 2013 roku, s. 9, http://www.sejm.gov.pl/listy/inf01_13.pdf (dostęp 15.01.2020).

7 Monitor Polski z 2015 r., poz. 550.

8 Zob. omówienie tych przepisów oraz praktyki ich stosowania w okresie nieco ponad roku od ich wejścia w życie: E. Gierach, P. Chybalski, *Postępowanie w sprawie petycji w Sejmie – prawo i praktyka*, [w:] *Skargi, wnioski i petycje – powszechne środki ochrony prawnej*, red. G. Sibiga, M. Błachucki, Wrocław 2017.

9 Zob. zestawienia w Systemie Informacyjnym Sejmu, na podstronie „Petycje”, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp/schemat> (dostęp 15.01.2020).

nia¹⁰. Tym samym składanie petycji do Sejmu okazało się atrakcyjnym substytutem obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, zapewne z uwagi na łatwość spełnienia wymogów formalnych dotyczących kierowania petycji, zwłaszcza w zestawieniu z wysiłkiem organizacyjnym związanym z postępowaniem w sprawie wykonywania inicjatywy ludowej. Oczywiście z formalnego punktu prawo składania petycji oraz inicjatywa obywatelska stanowią odmienne instytucje konstytucyjne¹¹, aczkolwiek mogą służyć temu samemu celowi, tj. skłonienia parlamentarzystów do przyjęcia określonych rozwiązań prawnych¹².

Uwzględniając powyższe uwagi, *prima facie* trudno się dziwić, iż również podmioty związane z szeroko pojętym samorządem terytorialnym podjęły inicjatywy w zakresie przedłożenia petycji do Sejmu. Wspomniane w uwagach wstępnych cztery petycje samorządowe można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich obejmuje dwie petycje przedłożone przez organy samorządu terytorialnego, zaś druga – dwie petycje skierowane przez stowarzyszenia reprezentujące interesy samorządu. Przechodząc do ich prezentacji, rozpocznę od petycji w sprawie zmiany ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.) w zakresie poszerzenia możliwości wykonywania zawodu pracownika socjalnego przez osoby, które ukończyły studia wyższe na kierunkach: pedagogika, psychologia, politologia, nauka o rodzinie lub socjologia, sygn. BKSP-145-363/18, przedłożonej 23 maja 2018 roku przez Gminę Drawsko Pomorskie¹³. Przedmiotem petycji było żądanie złagodzenia ustawo określonych kryteriów warunkujących możliwość wykonywania zawodu pracownika socjalnego. Petycja została zaopiniowana, bez sugestii wyboru określonego sposobu jej rozpatrzenia, w opinii Biura Analiz Sejmowych (BAS) z 12 lipca 2018 roku¹⁴. Sejmowa Komisja do Spraw Petycji rozpatrzyła ją 17 lipca 2018 roku, podejmując decyzję o skierowaniu do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej dezyderatu w sprawie postulatów zawartych w petycji¹⁵. W toku postępowania w sprawie petycji nie wysunięto wątpliwości formalnych odnośnie do legitymacji wnioskodawcy do jej wniesienia.

10 Zamiast wielu zob. np. petycję w sprawie zmiany ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 ze zm.) w zakresie art. 81, sygn. BKSP-145-590/19, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/145-590-19/\\$file/145-590-19.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/145-590-19/$file/145-590-19.pdf) (dostęp 15.01.2020).

11 W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Uwagi do art. 63*, s. 557.

12 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 378.

13 Zob. informację o treści petycji oraz o czynnościach w ramach jej rozpatrywania, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCA&NrPetycji=BKSP-145-363/18> (dostęp 18.01.2020).

14 J.M. Karolczak, *Opinia prawna dotycząca petycji w sprawie zmian kwalifikacji uprawniających do wykonywania zawodu pracownika socjalnego*, Biuro Analiz Sejmowych 2018, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/363/\\$file/363.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/363/$file/363.pdf) (dostęp 18.01.2020).

15 Zob. pełny zapis 149. posiedzenia Komisji do Spraw Petycji Sejmu VIII kad., s. 24–29, <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/E3E42B959F005E89C12582DC004BA990/%24File/0341308.pdf> (dostęp 18.01.2020).

Wnioskodawcą drugiej petycji, tj. petycji w sprawie zmiany ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2018 r., poz. 1030 ze zm.) w zakresie umożliwienia jednostkom samorządu terytorialnego przeciwdziałania handlowi środkami zastępczymi, sygn. BKSP-145-509/19, z 11 marca 2019 roku, było Miasto Leszno¹⁶. Treścią żądania było wprowadzenie, załączonych do petycji, zmian normatywnych mających na celu przeciwdziałaniu handlu tzw. dopalaczami. Petycja została pozytywnie zaopiniowana przez BAS w opinii z 22 lipca 2019 roku¹⁷, a Komisja do Spraw Petycji po przeprowadzeniu dyskusji podjęła 31 lipca 2019 roku decyzję o nieuwzględnieniu żądania zawartego w petycji, mając na uwadze zbliżający się koniec kadencji Sejmu, a tym samym brak czasu na przeprowadzenie stosownych zmian prawodawczych odpowiadających żądaniu¹⁸. W tym przypadku również nie poddano w wątpliwość prawa wnioskodawcy do przedłożenia petycji.

Dwie pozostałe petycje zostały przedłożone, odpowiednio, przez samorządowe zrzeszenia. Petycję w sprawie zmiany ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.) w zakresie art. 37, sygn. BKSP-145-291/17, skierował 10 listopada 2017 roku Związek Miast Polskich¹⁹. Wnioskodawca postulował zmianę przepisów ustawy w zakresie zasad zbywania nieruchomości publicznych na rzecz wieloletnich dzierżawców. Petycja została zaopiniowana w opinii BAS z 18 stycznia 2018 roku²⁰, zaś po jej rozpatrzeniu Komisja do Spraw Petycji postanowiła 7 lutego 2018 roku uchwalić dezyderat²¹. Z kolei petycję w sprawie zmiany art. 11 ust. 1–3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2017 r., poz. 912 ze zm.) w zakresie zasad stwierdzania zgonu, sygn. BKSP-145-379/18, przedłożył Związek

16 Zob. informację o treści petycji oraz o czynnościach w ramach jej rozpatrywania, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCJA&NrPetycji=BKSP-145-509/19> (dostęp 18.01.2020).

17 P. Bachmat, Opinia prawna na temat petycji BKSP-145-509/19 w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Biuro Analiz Sejmowych 2019, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/\\$file/509.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/$file/509.pdf) (dostęp 18.01.2020).

18 Zob. pełny zapis 202. posiedzenia Komisji do Spraw Petycji Sejmu VIII kad., s. 6–8, <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/E3E42B959F005E89C12582DC004BA990/%24File/0341308.pdf> (dostęp 18.01.2020).

19 Zob. informację o treści petycji oraz o czynnościach w ramach jej rozpatrywania, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCJA&NrPetycji=BKSP-145-291/17> (dostęp 18.01.2020).

20 I. Szczepańska-Kulik, Opinia dotycząca petycji w sprawie nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami, Biuro Analiz Sejmowych 2018, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/291/\\$file/291.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/291/$file/291.pdf) (dostęp 18.01.2020).

21 Zob. pełny zapis 119. posiedzenia Komisji do Spraw Petycji Sejmu VIII kad., s. 1–14, <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/53FBF5A36B5994C3C1258234004F97E6/%24File/0283108.pdf> (dostęp 18.01.2020).

Powiatów Polskich²², postulując modyfikację (w zasadzie modernizację) przepisów dotyczących stwierdzenia zgonu. Po pozytywnym zaopiniowaniu petycji przez BAS²³ Komisja postanowiła uchwalić dezyderat²⁴.

Analizę problemu legitymacji wskazanych wyżej podmiotów do wnoszenia petycji należy rozpocząć od przywołania art. 63 Konstytucji. Przepis ten gwarantuje prawo składania petycji, wniosków i skarg każdemu, co jest najszerszą z występujących w ustawie zasadniczej formuł określających zakres podmiotowy wolności i praw. Formuła ta nie obejmuje jednak wszystkich podmiotów, zarówno publicznych, jak i prywatnych, gdyż należy uwzględnić fakt, iż co do zasady jedynie podmioty prywatnoprawne są „posiadaczami” konstytucyjnych wolności i praw. Tym samym w zasadzie za niekontrowersyjny należy uznać pogląd E. Wójcickiej, iż „z kręgu uprawnionych z prawa petycji należy wyłączyć podmioty prawa publicznego”²⁵. Stanowisko to *expressis verbis* podzieliła M. Florczak-Wątor, omawiając art. 63 Konstytucji²⁶, a także M. Ożóg²⁷. Warto dodać, że odwołano się tam do dorobku Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności do orzeczenia z 22 maja 2007 roku, sygn. akt SK 70/05²⁸, w którym przeprowadzono pogłębiony wywód uzasadniający brak legitymacji gminy jako osoby prawnej prawa publicznego do wnoszenia skarg konstytucyjnych (która to możliwość przysługuje zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji „każdemu”, tak jak prawo składania petycji²⁹). Uwagi Trybunału są na tyle ogólne, że uprawnione jest odnoszenie ich do pozostałych wolności i praw. Sąd konstytucyjny podkreślił m.in., iż: „gmina, jako osoba prawna prawa publicznego, sprawująca władzę publiczną w zakresie powierzonych jej zadań publicznych, nie korzysta z zagwarantowanych osobie fizycznej, a także w ograniczonym zakresie innemu podmiotowi, w tym osobie prawnej prawa prywatnego, praw i wolności konstytucyjnych określonych w rozdziale II Konstytucji. Gmina jest osobą prawną

22 Zob. informację o treści petycji oraz o czynnościach w ramach jej rozpatrywania, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCA&NrPetycji=BKSP-145-379/18> (dostęp 18.01.2020).

23 I. Galińska-Rączy, Opinia prawna na temat petycji w sprawie zmiany art. 11 ust. 1–3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych lub uchwalenia ustawy regulującej zasady stwierdzenia zgonu, Biuro Analiz Sejmowych 2018, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/379/\\$file/379.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/379/$file/379.pdf) (dostęp 18.01.2020).

24 Zob. pełny zapis 159. posiedzenia Komisji do Spraw Petycji Sejmu VIII kad., s. 14–17, <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/45C65A947139526BC125835B004CC522/%24File/0376908.pdf> (dostęp 18.01.2020).

25 E. Wójcicka, *Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2015, s. 244.

26 M. Florczak-Wątor, *Uwagi do art. 63, [w:] Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1451.

27 M. Ożóg, *Uregulowanie instytucji petycji w ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 5, s. 129.

28 OTK ZU z 2007 r., seria A, nr 6, poz. 60.

29 Oczywiście pomijam kwestię rygorystycznych konstytucyjnych wymogów warunkujących dopuszczalność wnoszenia do TK skarg konstytucyjnych.

prawa publicznego, której status prawny określają przede wszystkim przepisy rozdziału VII Konstytucji³⁰. Jeszcze dobitniej wyrażono to stanowisko w końcowej części wyводу, stwierdzając, że „organy władzy publicznej z natury rzeczy nie są adresatami poszczególnych wolności i praw konstytucyjnych przysługujących podmiotom prywatnym”³¹.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w konstytucyjne prawo petycji nie przysługuje przede wszystkim organom jednostek samorządu terytorialnego jako organom władzy publicznej³². Tezy tej nie negują uwagi A. Karczmara, który, powołując się na wypowiedzi doktryny oraz TK wskazujące na gwarancyjny charakter konstytucyjnych wolności i praw, przyznaje organom samorządowym możliwość przedkładania petycji. Autor ten uznał, iż ustawowa regulacja prawa petycji *de facto* poszerza konstytucyjny zakres podmiotowy tego prawa, gdyż w szczególności „nie ma uzasadnienia dla odczytywania jej treści wyłącznie w nawiązaniu do tego przepisu [tj. art. 63 Konstytucji – przyp. aut.]³³, a więc zastrzeżenia tego prawa „każdemu” w takim rozumieniu, które wyklucza z zakresu tego pojęcia osoby prawne prawa publicznego. Z kolei zdaniem A. Karczmara na gruncie samych tylko przepisów ustawy o petycjach „brakuje przeciwskażeń do przyjęcia do rozpatrzenia na jej podstawie petycji pochodzącej od jednostki samorządu terytorialnego”³⁴.

Zarysowane stanowisko nie zasługuje na aprobatę. Gwarancyjny charakter konstytucyjnej regulacji wolności i praw oznacza, że ustawodawca zwykły może poszerzać podmiotowy zakres tych praw, z tym że w obszarze wykraczającym poza zakres podmiotowy określony w ustawie zasadniczej dane prawo czy wolność traci rangę konstytucyjną. Granicą swobody ustawodawcy jest jednak sama potencjalna możliwość „posiadania” jakichkolwiek wolności i praw, która to granica na gruncie konstytucyjnym wyraża się w formule „każdy” we wskazanym wyżej rozumieniu. Innymi słowy, dopuszczalne jest ustawowe poszerzenie zakresu podmiotowego jedynie tych wolności i praw, które w Konstytucji nie zostały zagwarantowane „każdemu”. Ilustrację może stanowić konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej, które zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji jest prawem obywatelskim, zaś w świetle art. 2 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1429) przysługuje każdemu. W zakresie wykraczającym poza pojęcie „obywatela”, rozumianego przez TK jako osoba fizyczna będąca obywatelem polskim³⁵, prawo to staje się dopuszczalnym konstytucyjnie prawem ustawowym, jednak nie wtedy, gdyby podejmowano próby przyznania go np. gminie.

30 Uzasadnienie orzeczenia o sygn. SK 70/05, pkt II.2.

31 Tamże, pkt II.5.

32 E. Wójcicka, *Prawo petycji...*, s. 245.

33 A. Karczmarek, *W sprawie możliwości...*, s. 162.

34 Tamże, s. 161.

35 Zob. postanowienie TK z dnia 2.12.2015 r., SK 36/15, OTK ZU z 2015 r., seria A, nr 11, poz. 189.

Sposób konstytucyjnej regulacji prawa petycji, a także wspomnianego wyżej prawa dostępu do informacji publicznej łączy zbieżny krąg adresatów, obejmujący, mówiąc w uproszczeniu, organy władzy publicznej. A zatem, jeśli przyznać te organom jednostek samorządu terytorialnego, to stałyby się one zarówno podmiotami, jak i adresatami tych praw. Miałyby to osobliwe konsekwencje, choćby takie, iż poszczególne organy samorządowe mogłyby, wracając już wyłącznie na grunt prawa petycji, kierować petycje do siebie nawzajem, nawet w obrębie tej samej jednostki samorządu terytorialnego. Warto przy tym dodać, że przepisy ustawy o petycjach w zasadzie jednolicie postrzegają wszelkie petycje, wprowadzając jedynie drobne odmienności proceduralne, np. możliwość rozpatrywania petycji skierowanych do Sejmu czy Senatu przez organy tych izb, a nie całe izby (art. 9 ust. 1 ustawy). Taki stan rzeczy sprawia, że nie sposób byłoby choćby stwierdzić, że organom jednostek samorządu terytorialnego przysługuje możliwość kierowania petycji do Sejmu, Senatu czy innych organów konstytucyjnych, zaś do innych organów już nie.

W moim przekonaniu uznanie dopuszczalności „petycji samorządowych” byłoby możliwe jedynie wtedy, gdyby uznać, że zakres ustawy o petycjach nie jest związany z konstytucyjnym prawem petycji, a zatem, że ustawa ta nie jest ustawą, o której mowa w art. 63 zdanie drugie Konstytucji. Należałoby wówczas przyjąć, że „ustawowe prawo petycji” jest instytucją prawną *sui generis*, odmienną od „konstytucyjnego prawa petycji”, przy czym pogląd taki nie został jak dotąd sformułowany w piśmiennictwie, orzecznictwie konstytucyjnym czy w toku prac parlamentarnych nad ustawą o petycjach. Przeciwnie, jak się wydaje, za oczywisty, tj. niewymagający uzasadnienia, uznaje się związek ustawy o petycjach z prawem z art. 63 Konstytucji. To z kolei oznacza, że z uwagi na powszechnie aprobowany w doktrynie prawa konstytucyjnego nakaz wykładni przepisów ustawowych w zgodzie z Konstytucją należy przepisy tej ustawy interpretować tak, aby nie wykroczyć poza ogólne konstytucyjne ramy systemu wolności i praw, wykluczające „przyznanie” wolności i praw organom władzy publicznej. Wniosek ten skutkuje uznaniem za niedopuszczalne wspomnianych wyżej petycji skierowanych do Sejmu odpowiednio przez Gminę Drawsko Pomorskie oraz Miasto Leszno, co oznacza, że merytoryczne rozpatrzenie tych petycji było, według mnie, prawnie nieuzasadnione.

Jako bardziej problematyczna jawi się natomiast ocena dopuszczalności petycji skierowanych do Sejmu przez Związek Miast Polskich oraz Związek Powiatów Polskich. Oba podmioty działają w formie stowarzyszeń³⁶, co *prima facie* wiąże je z kategorią zrzeszeń, o których mowa w art. 58 Konstytucji. Trzeba jednak pamiętać, że są to stowarzyszenia zrzeszające jednostki samorządu terytorialnego,

36 Zob. statut Związku Miast Polskich, http://www.miasta.pl/uploads/document/content_file/754/STATUT-2019.pdf (dostęp 25.01.2020) oraz status Związku Powiatów Polskich, <https://www.zpp.pl/storage/files/2019-08/f1279f02a4d049293eb7f9b76465375e3312.pdf> (dostęp 25.01.2020).

a podstawy prawne ich powołania zawarte są w odpowiednich ustawach samorządowych, np. w art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 95), nie zaś wyłącznie w przepisach ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku *Prawo o stowarzyszeniach* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 713). Co jednak istotniejsze, prawo zrzeszania się jednostek samorządu terytorialnego nie posiada podstawy konstytucyjnej w art. 58 ustawy zasadniczej, lecz w jej art. 172. Jak zauważył P. Sarnecki, prawo to „wykazuje z konieczności daleko posuniętą specyfikę w stosunku do prawa zrzeszania się obywateli (art. 58), stąd też potrzeba odrębnych ustaw dla tych odrębnych sytuacji jest bardzo wskazana”³⁷. Owa potrzeba odrębnej regulacji tego praw w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego wynika, jak się wydaje bezspornie, z faktu, iż jednostkom tym, jako podmiotom, które nie mogą „posiadać” wolności i praw, nie przysługuje wolność zrzeszania się z art. 58 Konstytucji. Tym samym, mimo iż Związek Miast Polskich oraz Związek Powiatów Polskich działają w formie stowarzyszeń, to na gruncie konstytucyjnym nie są osobami prawnymi prawa prywatnego (jak typowe stowarzyszenia), lecz osobami prawnymi prawa publicznego. Tym samym w świetle wcześniejszych uwag należałoby wykluczyć możliwość korzystania przez nie z prawa petycji.

Powyższy wniosek nie został jednak sformułowany stanowczo, gdyż od lat pojęcie „osoby prawnej prawa publicznego” wywołuje liczne kontrowersje doktrynalne³⁸. O ile w piśmiennictwie konstytucyjnym nie ulega wątpliwości, że, jak wskazano wyżej, organy władzy publicznej co do zasady nie mogą być podmiotami wolności i praw, to znaczne problemy wywołuje kwestia ta w odniesieniu do innych „podmiotów publicznych”. Nie wdając się w szczegółowe rozważania tej kwestii, warto przywołać uwagi E. Wójcickiej, która, odwołując się do ustaleń doktrynalnych, zdaje się dopuszczać możliwość składania petycji przez tego typu podmioty, z tym że określa je wprawdzie jako „państwowe osoby prawne”³⁹, a następnie, jak się wydaje szerzej, jako „osoby prawne prawa publicznego”⁴⁰. Wymieniając wśród takich podmiotów uniwersytety, przedsiębiorstwa państwowe czy izby lekarskie, przywołana autorka nie wspomina o stowarzyszeniach zrzeszających jednostki samorządu terytorialnego. Wydaje się jednak, że trudno byłoby ich nie zaliczyć do przedstawionej grupy podmiotów. Trzeba jednak podkreślić, że rozstrzygnięcie tej kwestii, a tym samym jednoznacznego poglądu na rzecz dopuszczenia bądź wykluczenia możliwości przedkładania przez te podmioty petycji, wymagałoby rozbudowanego, pogłębionego wywodu, którego zakres wykracza poza

37 P. Sarnecki, *Uwagi do art. 172*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1.

38 Zamiast wielu zob. P. Radzewicz, *Kilka uwag w sprawie prawnej przydatności pojęcia „osoba prawa publicznego”*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 6.

39 E. Wójcicka, *Prawo petycji...*, s. 245.

40 Tamże, s. 246.

ramy niniejszego, w zasadzie sygnalizacyjnego tekstu. Wspomnę jedynie, iż przyznanie „stowarzyszeniom samorządowym” prawa petycji wydaje mi się wątpliwe. Ważnym argumentem byłoby w tej kwestii podkreślenie wspomnianego już wcześniej jednolitego charakteru prawa petycji. Oznacza to, że, przykładowo, Związek Miast Polskich mógłby potencjalnie kierować petycje do dowolnego organu władzy publicznej, zarówno działającego na szczeblu centralnym, jak i do organu samorządowego (choćby w formie petycji wzywać daną gminę miejską do dołączenia do Związku). Problematyczność analizowanego zagadnienia jest również pochodną wywołującej wiele wątpliwości konstytucyjnej regulacji prawa petycji, choćby szerokiego, a zarazem enigmatycznie określonego w ustawie zasadniczej kręgu adresatów petycji.

W podsumowaniu powyższych uwag można stwierdzić, że przedstawiona praktyka kierowania do Sejmu petycji przez podmioty, które można w uproszczeniu określić mianem „samorządowych”, budzi zastrzeżenia prawne. W moim przekonaniu nieuzasadnione jest rozpatrywanie petycji, których wnioskodawcami są organy jednostek samorządu terytorialnego, aczkolwiek warto odnotować, że praktykę taką zaobserwowano już w Senacie przed wejściem w życie ustawy o petycjach⁴¹ – co stanowi kolejny wyraz „atrakcyjności” instytucji petycji (w tym dla organów samorządowych). Za wątpliwe uznaję również prawo wnoszenia petycji przez samorządowe stowarzyszenia, aczkolwiek z uwagi na złożoność tego problemu nie zajmuję co do tej kwestii jednoznacznego stanowiska.

Na zakończenie warto podkreślić, że nawet jeśli wykluczyć możliwość korzystania z prawa petycji nie tylko przez organy jednostek samorządu terytorialnego, lecz i przez zrzeszenia samorządowe, to w praktyce nie musi to oznaczać, iż brak jest możliwości przedkładania – choćby do Sejmu – petycji, których przedmiot jest związany z określonymi interesami jednostek samorządowych czy też całej sfery samorządu terytorialnego. Sygnalizowana w tekście łatwość korzystania z prawa petycji sprawia, że każda osoba, a więc przykładowo każdy mieszkaniec danej gminy, może wnieść petycję, która odpowiadałaby interesom „jego” jednostki samorządowej. Z kolei jednolitość wprowadzonych przez ustawę o petycjach ram proceduralnych rozpatrywania petycji sprawia, że tego typu petycja „na rzecz” danej jednostki samorządu terytorialnego będzie musiała zostać rozpatrzona w takiej samej procedurze, niezależnie od tego, kto jest wnioskodawcą petycji.

41 Tamże, s. 245 (przyt. 42).

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Florczak-Wątor M., *Uwagi do art. 63*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Gierach E., Chybalski P., *Postępowanie w sprawie petycji w Sejmie – prawo i praktyka*, [w:] *Skargi, wnioski i petycje – powszechne środki ochrony prawnej*, red. G. Sibiga, M. Błachucki, Wrocław 2017.
- Karczmarek A., *W sprawie możliwości składania petycji przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 6.
- Ozóg M., *Uregulowanie instytucji petycji w ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 5.
- Radziejewicz P., *Kilka uwag w sprawie prawnej przydatności pojęcia „osoba prawa publicznego”*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 6.
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 172*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Uwagi do art. 63*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Wójcicka E., *Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2015.

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2017 r., poz. 912 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. *Prawo o stowarzyszeniach* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 713).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 95).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.).
- Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1429).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2018 r. poz. 1030 ze zm.)
- Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 870).
- Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie zmiany regulaminu Senatu (Dz. U. nr 90, poz. 781).

Orzecznictwo

Postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2015 r., SK 36/15, OTK ZU z 2015 r., seria A, nr 11, poz. 189.

Opinie


Bachmat P., Opinia prawna na temat petycji BKSP-145-509/19 w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Biuro Analiz Sejmowych 2019, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/\\$file/509.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/$file/509.pdf) (dostęp 18.01.2020).

Galińska-Rączy I., Opinia prawna na temat petycji w sprawie zmiany art. 11 ust. 1–3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych lub uchwalenia ustawy regulującej zasady stwierdzania zgonu, Biuro Analiz Sejmowych 2018, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/379/\\$file/379.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/379/$file/379.pdf) (dostęp 18.01.2020).

Karolczak J.M., Opinia prawna dotycząca petycji w sprawie zmian kwalifikacji uprawniających do wykonywania zawodu pracownika socjalnego, Biuro Analiz Sejmowych 2018, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/363/\\$file/363.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/363/$file/363.pdf) (dostęp 18.01.2020).

Szczepańska-Kulik I., Opinia dotycząca petycji w sprawie nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami, Biuro Analiz Sejmowych 2018, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/291/\\$file/291.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/291/$file/291.pdf) (dostęp 18.01.2020).

Jerzy Ciapała*

 <https://orcid.org/0000-0002-5062-3834>

Samorząd terytorialny a działalność gospodarcza

1. Przedmiotem rozważań są konstytucyjne i ustawowe podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego. Mam na myśli zarówno bezpośrednią aktywność gospodarczą, jak i udział pośredni, tj. poprzez zaangażowanie kapitału publicznego w przedsiębiorstwach. Chodzi o próby odpowiedzi na pytania o racjonalność (prakseologiczną i aksjologiczną) ukierunkowania rozstrzygnięć ustawodawcy na tle standardów konstytucyjnych. Standardy konstytucyjne są wyznaczone zarówno przez konstytucyjne zasady prawa (naczelne zasady Konstytucji), jak i przez inne normy konstytucyjne, którym nie przyznajemy waloru zasad¹. W przypadku zasad konstytucyjnych, za szczególnie doniosłe uważam tutaj zasady: ochrony dobra wspólnego², pomocniczości³ i decentralizacji władzy publicznej⁴. Nie możemy także abstrahować od zasady ochrony wolności działalności gospodarczej jako punktu odniesienia co do samej możliwości i zakresu podejmowania działalności gospodarczej⁵.

* Dr hab. Jerzy Ciapała, prof. US – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński.

- 1 M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 58 i n.
- 2 J. Trzcziński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzcziński, Warszawa 2005, s. 452 i n.; K. Complak, *O bardziej prawidłowe pojmowanie konstytucyjnego pojęcia „dobra wspólnego”*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Pani Profesor Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 33 i n.
- 3 Zob. obszernie i wieloaspektowo – *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996; M. Zubik, *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityk państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesa. Księga Jubileuszowa Profesora Leszka Garlickiego*, Warszawa 2017, s. 41 i n.
- 4 D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie pokonstytucyjnym*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 7 i n.
- 5 J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 233–278.

Zdolność do prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządowe zależy nade wszystko od potencjału majątkowego i czynników finansowych. Faktyczna samodzielność jednostek samorządowych jest wprawdzie gwarantowana konstytucyjnie (art. 15, art. 16), lecz w istocie zależy od środków finansowych jakimi dysponują, zwłaszcza tych, które kwalifikujemy jako **dochody własne** [wszystkie podkreśl. autora]⁶. Nasuwa to na myśl konieczną i od dawna postulowaną, decentralizację systemu finansowego, w tym budżetowego, która, moim zdaniem, po 2015 roku pozostaje w coraz większym stopniu w sferze *wishful thinking*. Sankcjonując samodzielność jednostek terytorialnych ustrojodawca pozostawił parlamentowi proces wyposażania samorządu w odpowiednie zadania, kompetencje i środki finansowe, co przy obecności tendencji etatystycznych w środowiskach politycznych niesie ryzyko napięć politycznych i konfliktów oraz prób przeciwstawiania samorządu centralizowanej władzy państwa. Aby dalsze rozważania były możliwie precyzyjne, postaram się określić w tym miejscu podstawowe reguły znaczeniowe jakie przyjmuję dla powoływanych w nich pojęć⁷.

2. Uznaję za oczywisty punkt wyjścia stwierdzenie, w myśl którego przywrócenie w 1990 roku⁸ i dalszy rozwój samorządu terytorialnego⁹ stanowią jedno z największych osiągnięć odrodzonej Rzeczypospolitej. Ustanowienie samorządu na szczeblu gminnym było zmianą ustrojową mającą na celu zmianę koncepcji samego państwa¹⁰. Było również politycznie powiązane z reformami gospodarczymi rządu T. Mazowieckiego i L. Balcerowicza, albowiem środowiska solidarnościowe

6 Por. art. 4, 5 i 6 nader często nowelizowanej ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm.).

7 Za *zadanie publiczne* własne uznaję cel, pożądany stan rzeczy, który służy zaspokajaniu potrzeb określonej grupy społecznej (tutaj – wspólnoty samorządowej, do której jest adresowane). *Działalność gospodarcza* jest, w ujęciu konstytucyjnym, działalnością wytwórczą lub usługową, wykonywaną sposobem zorganizowany i ciągły, we własnym imieniu określonego podmiotu, przy czym nie zawsze musi to być działalność nakierowana na zysk. *Gospodarka komunalna* to działalności jednostek samorządowych oraz ich jednostek organizacyjnych mająca, w szczególności, na celu wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej. *Zadanie użyteczności publicznej* to zadanie publiczne spełniające łącznie trzy warunki: a) służy zaspokajaniu zbiorowych, nie jednostkowych, potrzeb ludności; b) realizowane jest poprzez świadczenie usług dostępnych powszechnie, c) jest wykonywane poprzez działania bieżące i nieprzerwane.

8 Mam na myśli ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – dalej u.s.g. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.). Pierwotny tytuł ustawy brzmiał „ustawa o samorządzie terytorialnym”.

9 Por. ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym – dalej u.s.p. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 oraz ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa – dalej u.s.w. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512).

10 Na temat odrodzenia samorządu i związanych z tym dylematów politycznych zob. J. Regulski, *Życie splecione z Historią*, Warszawa 2014, s. 440–499.

upatrywały w oddaniu władzy mieszkańcom szanse na kompensacje narastających, negatywnych nastrojów społecznych¹¹.

Samorząd powinien przyczyniać się do budowy tak zwanego kapitału społecznego, którego koniecznym elementem jest zaufanie¹². Należy przyjąć, że zarówno relacje zaufania, jak i zagadnienia egzekwowania odpowiedzialności, w tym i *accountability* znacznie łatwiej osiągnąć i analizować na poziomie struktur władzy najbliższych mieszkańcom. Samorządność jest zatem antidotum przeciwko wszechwładnemu i niegospodarnemu państwu oraz biurokracji. Jednostki samorządowe i organizacje pozarządowe są w stanie lepiej – w porównaniu z aparatem rządowym – identyfikować i monitorować potrzeby mieszkańców, a także korygować politykę w konkretnych uwarunkowaniach. Oddanie samorządom istotnej (zasadniczej) części zadań, kompetencji i środków finansowych oznacza, że do pewnego stopnia państwo ufa obywatelom – wzmacnia to czynnik zaufania w układzie wertykalnym¹³.

Odwołując się do nauki społecznej Kościoła katolickiego można przypomnieć wypowiedzi Jana Pawła II. Otóż w encyklice *Centesimus annus* mogliśmy przeczytać, że „państwo ma obowiązek powstrzymania się od działań, które ograniczają swobodę działania społecznościom mniejszym oraz pomocy im tam, gdzie same sobie nie radzą [...] nie może bez końca przejmować do realizacji zadań publicznych, niszczy bowiem w obywatelach ducha wolności, energii i inicjatywy, a także powoduje przesadny wzrost struktur publicznych”¹⁴. Od strony konstytucyjnej nasała to myśl o realizacji wspomnianych zasad konstytucyjnych oraz realizacji nakazu uznania gmin za podstawowe jednostki samorządu terytorialnego (art. 164 Konstytucji). Istotą doniosłość ma zatem odpowiedź na pytanie o koncepcję dystrybucji władzy publicznej, w tym podziałów w ramach finansów publicznych.

3. Ponieważ sprawnie funkcjonujący samorząd jest warunkiem koniecznym prawidłowego funkcjonowania współczesnego państwa i społeczeństwa, to racjonalna kwalifikacja jego zadań, decentralizacja systemu budżetowego¹⁵ oraz przyporządkowanie samorządowi istotnej części dochodów publicznych powinny mieć podstawową doniosłość ustrojowo-polityczną. W tym kontekście, **działalność gospodarcza musi być kwalifikowana jako środek do osiągnięcia podstawowej konstytucyjnej funkcji samorządu – wykonywania istotnej części zadań publicznych**, których nie zastrzeżono dla innych organów władzy publicznej (art. 16 ust. 2 zd. drugie, art. 163 Konstytucji). Działalność gospodarcza w ujęciu szerokim jest faktem i kategorią obiektywną, stąd nie ma znaczenia, czy dany

11 Tamże, s. 466.

12 Por. zwłaszcza P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.

13 Tamże, s. 345–350.

14 Powołuję za M. Zubik, *Pomocniczość...*, s. 44.

15 Z. Gilowska, *Decentralizacja systemu budżetowego jako konieczny warunek zasady subsydiarności*, [w:] *Subsydiarność...*, s. 181 i n.

podmiot ją prowadzący ocenia ją subiektywnie, nie nazywając działalnością gospodarczą, jako np. zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej. Podejmując próbę wnioskowania *a contrario* z art. 166 ust. 1, działalność taka nie powinna być prowadzona bez odniesienia do konkretnych, sprecyzowanych zadań publicznych, a także gdy – w celu osiągnięcia zysku – pojawia się chęć przedsięwzięć opartych na ryzyku gospodarczym. Musi to mieć miejsce po w miarę kompleksowej identyfikacji potrzeb adresatów działań¹⁶. Dodajmy, że interpretacja art. 16 ust. 2 oraz art. 163 w związku z art. 3 Konstytucji wyklucza wykonywanie zadań publicznych jako przejawu koncepcji „autonomii” jednostki terytorialnej.

Kluczowe postanowienie z art. 163 „Samorząd terytorialny wykonuje **zadania publiczne** nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych” powinniśmy konfrontować z postanowieniem z art. 146 ust. 2, w myśl którego „Do Rady Ministrów należą **sprawy polityki państwa** nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego”. Już takie porównanie sugeruje doniosłość delimitacji reguł znaczeniowych pomiędzy określeniami „zadanie publiczne” oraz „sprawa polityki państwa”. Kryteria pomocne przy takiej delimitacji to charakter interesów oraz obecność odrębnych potrzeb i interesów członków wspólnoty samorządowej¹⁷. Przypomnijmy, że o ile w przypadku spraw polityki państwa Konstytucja wskazuje na domniemanie właściwości rządu, to w przypadku zadań publicznych mamy konstrukcję wypowiedzi ustrojodawcy kładącą nacisk na prymat samorządu terytorialnego. W konsekwencji, możemy kontestować dawne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone jeszcze w okresie obowiązywania tak zwanej Małej Konstytucji (dalej – MK)¹⁸, tj. przed 1997 rokiem, zgodnie z którym uznawano „jednorodność” zadań publicznych samorządu i państwa oraz przyjmowano, że przedmiot działalności samorządu terytorialnego jako formy zdecentralizowanej administracji publicznej nie różni się od przedmiotu działalności administracji rządowej¹⁹. Już same różnice w przyjętych określeniach „sprawa polityki państwa” „zadanie publiczne” każą, zgodnie z regułami wykładni, doszukiwać się odmienności reguł znaczeniowych. Przy takim ujęciu zadania zlecone samorządowi, np. z zakresu prawa wyborczego czy aktów stanu cywilnego stanowiłyby w istocie kategorię spraw polityki państwa. Nie wyklucza to rozważań *de lege ferenda* odnoszonych do ujęcia postulowanej kategorii zadań państwa i samorządu jako zadań wspólnych²⁰.

16 Na temat charakteru i zakresu potrzeb – zob. D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2016, s. 387–482.

17 J. Ciapała, *Konstytucyjny aspekt regulacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, red. A. Zalcewicz, Warszawa 2016, s. 23–35.

18 Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 84, poz. 426 ze zm.).

19 Uchwała TK z dnia 27.09.1994 r., W 10/93 oraz orzeczenie z dnia 23.10.1995 r., K 4/95.

20 J. Ciapała, *Konstytucyjny aspekt...*, s. 31.

4. Do 1997 roku podstawami konstytucyjnymi działalności gospodarczej samorządu były art. 6 i 5 zmienionych przepisów konstytucyjnych (b. Konstytucji PRL) utrzymanych w mocy²¹ oraz art. 70 i 71 MK. Zgodnie z art. 6 „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej **bez względu na formę własności**: ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”, przy założeniu gwarancji udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy (art. 5). Samorząd terytorialny był podstawową formą organizacji lokalnego życia publicznego, dysponującą atrybutem osobowości prawnej, prawem własności i innymi prawami majątkowymi, wykonującym, w ramach ustaw, istotną część zadań publicznych (por. art. 70, art. 71 MK).

Powołane powyżej postanowienia konstytucyjne dawały podstawy do twierdzeń o szerokiej kompetencji samorządu w zakresie aktywności gospodarczej. Chodziło o próby odnoszenia do samorządu kategorii wolności, ponieważ prawna legitymacja państwa do prowadzenia działalności gospodarczej miała wymiar podstawowy i ogólny, zaś samorząd był ujmowany w ramach struktur państwa. Zgodnie z powyższym, w tak szerokim ujęciu państwa mieściła się również gmina jako podmiot powołany do sprawowania władzy. Inaczej ujmując, wolą ustrojodawcy i ustawodawcy było objęcie swobodą zarówno podmiotów prywatnych, jak podmiotów działających w oparciu o mienie publiczne, w tym komunalne²². Argumentowano, że nie było powodu do ograniczania wolności gospodarczej jedynie do człowieka; winna ona przysługiwać na równi jednostkom organizacyjnym, a więc i strukturom władzy państwowej, w tym samorządowej²³. Zrównanie – w zakresie odniesienia kategorii wolności – jednostek, podmiotów prywatnych i podmiotów prawa publicznego, tj. działających w oparciu o majątek publiczny było utrwalone w literaturze²⁴, w tym obecne z podręcznikami z prawa konstytucyjnego²⁵. Do wyjątkowych należały opinie, w myśl których, skoro państwo gwarantuje swobodę działalności gospodarczej, to nie powinno być równocześnie jej beneficjentem²⁶.

Wagę problematyki doceniał również Sąd Najwyższy, który w uchwale siedmiu sędziów przyjął, że „według art. 71 ust. 2 Ustawy konstytucyjnej jednostki samorządu terytorialnego wykonują [...] zadania publiczne [...] dla zaspokajania

21 Na podstawie art. 77 MK.

22 A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 22, 77–78; C. Zuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1995, s. 18–20; J. Lang, *Wybrane zagadnienia administracyjnoprawnej regulacji gospodarki*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997, s. 356.

23 C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 4; tenże, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 33–34.

24 Por. Z. Leoński, [w:] Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa–Poznań 1992, s. 12.

25 M. Granat, *Konstytucyjne zasady ustroju*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2002, s. 145.

26 S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 89.

potrzeb mieszkańców. Nie ulega wątpliwości, że wśród tych potrzeb znajdowały się również potrzeby zaspokajane przez organizowanie warunków działalności dla innych podmiotów lub przez bezpośrednie uczestnictwo w obrocie gospodarczym”. Gmina mogła zatem występować na rynku bądź w roli organizatora, koordynatora oraz podmiotu reglamentującego działalność gospodarczą prowadzoną bezpośrednio przez inne podmioty lub jako bezpośredni uczestnik gry rynkowej (podmiot gospodarczy)²⁷.

Ustawodawca zwykły zdawał się również sugerować dość szerokie pojmowanie zakresu podmiotowego wolności, skoro w pierwotnym tekście u.s.t. stwierdzał, że „Gmina oraz komunalna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeżeli wymagają tego potrzeby społeczne” (art. 9 ust. 2). Ponieważ dystynkcja pomiędzy terminami „użyteczność publiczna” oraz „potrzeby społeczne” ulegała relatywizacji, w 1992 zdecydowano się zmienić przepis ustawowy art. 9 ust. 2 poprzez zakazanie prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy i komunalne osoby prawne w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej²⁸. Kolejną regulację wprowadzono ustawą z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej²⁹, która – poprzez zmianę przepisu art. 9 u.s.t. – przesądziła nie tylko o możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy, ale również pozwalała na prowadzenie tej działalności poza sferą użyteczności publicznej.

Reasumując, należy stwierdzić, że do 1997 roku mieliśmy do czynienia z istotnymi wahaniem ustawodawcy, doktryny oraz orzecznictwa co do kwalifikacji zakresu działalności gospodarczej samorządu, zwłaszcza odnośnie sfer działalności dozwolonej. Moim zdaniem było to rezultatem braku wypracowanej koncepcji roli państwa w warunkach gospodarki rynkowej, niezrozumieniem odmienności *dominium* oraz *imperium*, samego pojmowania państwa i miejsca samorządu w strukturach władzy oraz braku konsensu co do pojmowania kategorii „wolności” oraz „prawa (uprawnienia)”.

5. Gdy zaś dążymy do wskazania obowiązujących aktualnie konstytucyjnych postanowień, które moglibyśmy powołać przy analizie tematu, to *prima facie* uwagę zwracają zarazem postanowienia art. 20, art. 21, art. 22, art. 31 ust. 3, jak i przepisy bezpośrednio charakteryzujące pozycję samorządu (art. 15 ust. 2, art. 16 z rozdz. I, a także kilka postanowień z rozdz. VII). Jednak art. 22 Konstytucji nie znajdzie zastosowania, albowiem do działalności gospodarczej samorządu nie możemy odnosić kategorii „wolności”, natomiast art. 31 ust. 3 nie będzie adekwatny do analizy pozycji samorządowych struktur władzy publicznej.

27 Uchwała SN z dnia 14.03.1995 r., CZP 6/95 – OSN nr 5/1995, poz. 72.

28 Por. wyroki NSA z dnia 6.10.1994 r., II SA. 658/94 oraz z dnia 19.10. 1994 r., II SA 1002/94.

29 Dz. U. z 2016 r., poz. 573 ze zm.

Pod rządami obowiązującej Konstytucji nie ma podstaw do przyjmowania, że jednostka samorządowa mogłaby być uznana za przedsiębiorcę, zaś komunalna osoba prawna lub inna osoba prawna z dominującym udziałem kapitału publicznego działałaby jako podmiot – beneficjent wolności przedsiębiorczości. Wskazywały na to wypowiedzi TK, w myśl których jednostki samorządowe nie mogą wykraczać poza ustawowo określoną listę ich zadań w drodze ich rozszerzania przez same organy samorządowe³⁰. Jednostki samorządowe nie są „nosicielami” praw podstawowych, w tym wolności przedsiębiorczości, gdyż „mają całkowicie odmienny charakter niż osoby prawne tworzone przez osoby fizyczne w ramach korzystania z gwarantowanej konstytucyjnie wolności”³¹.

Zasadniczy asumpt do oceny możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy dawała ustawa z 3 marca 2000 roku o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnym³², a ściślej ocena jej zgodności z Konstytucją dokonana przez Trybunał Konstytucyjny³³. Była to jedna z fundamentalnych wypowiedzi Trybunału o szczególnej doniosłości ustrojowej, która powinna być powoływana, gdy rozważamy zagadnienie ujęte w tytule opracowania. Otóż TK w swym wyroku sformułował kilka założeń, które, w moim przekonaniu, zachowują aktualność: 1) wykładnia art. 20 Konstytucji, każe zwrócić uwagę na ścisłe powiązanie wolności działalności gospodarczej w własnością prywatną; 2) tylko własność prywatna jest szczególnie doniosła z punktu widzenia podstaw społecznej gospodarki rynkowej, aczkolwiek oparcie gospodarki o własność prywatną nie przemawia przeciw jednolitej ochronie własności bez względu na jej podmiot³⁴; 3) możliwości ingerencji ustawodawcy muszą być oceniane w kontekście interpretacji całego art. 20, tj. cech ustroju gospodarczego; stają się jednoznacznie bardziej ograniczone w przypadku własności prywatnej; 4) własność prywatna powinna być normowana w sposób zgodny z założeniami gospodarki rynkowej, przy założeniu, że mamy tutaj do czynienia z wolnością majątkową, chronioną konstytucyjnie w układach horyzontalnymi i wertykalnym, 5) ustawodawca może wprowadzić dalej idące ograniczenia wobec podmiotów własności publicznej, w tym zawiadywanych przez organy władz publicznych, ponieważ te nie są beneficjentami konstytucyjnej wolności przedsiębiorczości³⁵. Powołując *argumentum a maiori ad minus*, skoro ustawodawca jest upoważniony do limitowania zakresu

30 Wyroki TK z dnia 26.05.1998 r., K 17/98 oraz z 26.06.2001 r., U 6/00.

31 Postanowienie TK z dnia 23.02.2005 r., Ts 35/04.

32 Chodziło o tzw. ustawę kominową (Dz. U. z 2000 r., nr 26, poz. 306 ze zm.). Ustawa ta została istotnie zmieniona w 2016 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 1222) i utraciła moc 28.06.2018 r. Por. ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierującymi niektórymi spółkami (Dz. U. z 2016 r., poz. 1202 ze zm.).

33 Wyrok TK z dnia 7.05.2001 r., K 19/00.

34 Wyrok TK z dnia 12.04.1998 r., K 8/98.

35 Por. szerzej J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 233–238.

działalności, to tym bardziej uzasadniona staje się ingerencja w struktury wewnętrzne i zasady funkcjonowania przedsiębiorstw samorządowych. Nie bez racji w doktrynie wskazywano również, że z art. 20 możemy wywieść dyrektywę nakazu i finalizacji prywatyzacji³⁶. Niejako w następstwie założeń z tego orzeczenia odmówiono spółkom samorządowym oraz spółkom tworzonym przez samorządy i przedsiębiorstwa państwowe kompetencji do inicjowania postępowania przed TK w formie skargi konstytucyjnej, uzasadniając, że ich działalność jest oparta na majątku publicznym³⁷.

W tym kontekście odrębna i znacząca własność publiczna podmiotów samorządowych musi być traktowana jako materialna podstawa ich samodzielności i warunek *sine qua non* wykonywania zadań publicznych (art. 165, art. 166 ust. 1). Natomiast zbyt „redukująco” brzmiała wypowiedź, w myśl której zakres przedmiotowy samodzielności, o czym stanowi art. 163, został zawężony do zadań publicznych nie zastrzeżonych w Konstytucji lub ustawach dla organów innych władz publicznych³⁸. Jednakże większa podległość samorządu względem ustawodawcy (w porównaniu z podmiotami prywatnymi) może mieć także negatywną konsekwencję: niesie istotne ryzyko politycznego oddziaływania na pozycję samorządu poprzez takie regulacje ustawodawcy, tzn. w praktyce doraźnej większości parlamentarnej, które ograniczają rolę i możliwości działania samorządu, np. w zakresie prawa podatkowego, wykonywania zadań z zakresu oświaty czy służby zdrowia. Mam tutaj na myśli między innymi nader częste zmiany ustaw, w tym zwłaszcza podatkowych, które wpływają bezpośrednio na dochody samorządów³⁹, a także obecne zróżnicowanie możliwości tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego⁴⁰.

6. Możliwości prowadzenia działalności gospodarczej wyznaczają zakresy zadań publicznych poszczególnych jednostek samorządowych: art. 7 ust. 1 u.s.g., art. 4 ust. 1 u.s.p., art. 14 ust. 1 u.s.w. W grę wchodzi także ustawa o gospodarce komunalnej (u.g.k), dookreślająca zasady i formy prowadzenia działalności⁴¹, a także, przy dalszym ujęciu, ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym (dalej u.p.p.)⁴².

36 Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018, s. 96.

37 Postanowienie TK z dnia 18.12.2013 r., Ts 13/12.

38 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22.06.2010 r., IV SA/GI 25/10.

39 Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm.). Istotne uszczuplenie dochodów samorządu z podatku od osób fizycznych (w 2019) było powiązane z obietnicami wyborczymi Prawa i Sprawiedliwości (obniżenie PIT dla obywateli).

40 M. Wójcik, G.P. Kubalski, *Nierówne traktowanie gmin, powiatów i województw w odniesieniu do tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII, s. 147 i n.

41 Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 573 ze zm.).

42 Dz. U. z 2019 r., poz. 1445.

Pragnę wskazać, że art. 9 ust. 1 u.s.g. art. 6 ust. 1 u.s.p. oraz art. 8 ust. 1 u.s.w. powinny być interpretowane – w kontekście art. 166 ust. 1 Konstytucji – w ten sposób, że tworzone przez samorząd struktury organizacyjne mają służyć jedynie wykonywaniu zadań w interesie danej wspólnoty samorządowej, w szczególności w odniesieniu do sfery użyteczności publicznej. Sąd Najwyższy przyjmował, że art. 9 ust. 4 u.s.g. oraz art. 1 ust. 2 u.g.k. nie określają zamkniętego katalogu zadań; jest on otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą, co wymaga dostosowywania świadczenia usług do tych zmian⁴³.

W ustawach ustrojowych posłużono się przy wyliczeniach zadań zwrotem „w szczególności”, co może budzić zastrzeżenia, ponieważ tylko na rzecz gminy przysługuje domniemanie właściwości, a więc w ich przypadku byłyby odpowiednie formuła „w szczególności” (art. 6 u.s.g.)⁴⁴. Kolejna uwaga dotyczy zbieżności przy samej kwalifikacji i nazywaniu, w sposób ogólnikowy poszczególnych zadań, np. ochrona zdrowia, pomoc społeczna, ochrona praw konsumentów należą do zadań wszystkich jednostek samorządowych. Uważam, że ustawy ustrojowe powinny wyczerpująco (poprzez różnicujące nazewnictwo) ujmować zadania własne jednostek samorządowych. Rzecz jasna, nie oznacza to ich dalszej regulacji w innych, licznych ustawach⁴⁵, w których odnajdziemy również konkretne kompetencje organów samorządowych odnoszone sfer aktywności. Jednak odrębne ustawy nie powinny kreować nowych zadań własnych, które nie byłyby uprzednio przewidziane w ustawach ustrojowych.

Co się tyczy sfer aktywności gospodarczej, podstawową doniosłość mają ustawy ustrojowe. Najdalej idącą jest ustawa gminna, która wskazuje możliwość prowadzenia działalności w zakresie: 1) zadań o charakterze użyteczności publicznej, 2) **innych zadań wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie** (art. 9 ust. 2). Jest to rozwiązanie wadliwe, albowiem ustawodawca może narzucać gminie zadania, które nie korespondują ze sferą zadań własnych, zmuszając do aktywności, np. opartej na czynniku ryzyka. W ten sposób narusza się konstytucyjne normy z art. 166 ust. 1. Dodajmy, że nie chodzi tutaj o zadania zlecone, o których stanowi odrębny art. 8 u.s.g. Bardziej poprawnym rozwiązaniem byłoby wskazanie w ustawie ustrojowej jakie to zadania, spoza sfery użyteczności publicznej, może wykonywać gmina, prowadząc działalność gospodarczą.

W przypadku gmin, ustawodawca przyjął niezręczną legislacyjnie regulację, a mianowicie w odrębnej ustawie o gospodarce komunalnej zawarł doniosłe stwierdzenia: „poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki

43 Postanowienie SN z dnia 18.05.2011 r., III CZP 22/2011.

44 Wyrok NSA z dnia 24.11.2011 r., II OSK 1691/10, LEX nr 1152002.

45 Np. ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków (Dz. U. z 2015 r., poz. 139 ze zm.); ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 ze zm.).

prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki :1) **istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym**; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia. [...] Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową” (art. 10 ust. 1 i 2 u.g.k.). Mając na uwadze powyższe postanowienia, NSA skonstatował „zasadniczą odmienność” gospodarki komunalnej od działalności gospodarczej, mianowicie gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego i musi się mieścić w ramach działalności komunalnej, której obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych, w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Prowadziło to sąd do wniosku, że działalność wykraczająca poza zadania użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego⁴⁶. Pogląd NSA należało uznać za dyskusyjny. Mając na uwadze logikę formalną, każda działalność komunalna – która, co do zasady, nie jest ukierunkowana na zysk – jest działalnością gospodarczą, ponieważ mamy tutaj zakresową nadrzędność zwrotu „działalność gospodarcza”. Dlatego zasadne jest twierdzenie, że jednostka samorządowa może prowadzić działalność gospodarczą w formie zarówno zakładu budżetowego, jak i spółek prawa handlowego.

Postanowienia u.g.k. budzą zastrzeżenia. Nieostry zwrot z art. 10 pkt 1 „niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej” może być wykorzystywany do zaangażowania kapitału publicznego w działalność motywowaną czynnikami politycznymi, ambicjami środowisk samorządowych, które nie są możliwe do zaspokojenia bez narażenia się na ryzyko finansowe. Kolejna wątpliwość nasuwa się, gdy przeanalizujemy art. 10 ust. 3, zgodnie z którym „Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich [...] nie mają zastosowania do [...] **innych spółek ważnych dla rozwoju gminy**”⁴⁷. Spółką „ważną dla rozwoju gminy” może być zorganizowany podmiot gospodarczy (np. o kapitale mieszanym) prowadzący działalność gospodarczą w dowolnym przedmiocie na obszarze gminy. Stwarza to oczywiste ryzyko nadmiernej dowolności inwestowania kapitału publicznego. Ustawa o gospodarce komunalnej jest przykładem aktu prawodawczego, który musi budzić dyskusje i spory interpretacyjne

46 Wyrok NSA z dnia 19.01.2003 r., SA/Gd 1968/02.

47 Art. 10 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 u.g.k. w zakresie przytoczonym powyżej nasuwają na myśl zarzuty niezgodności z Konstytucją, tj. z art. 2. Cały art. 10 jako jedyny w ustawie wprowadza odmienne regulacje dla każdej z jednostek samorządowych.

– przedmiot kontrowersji może ogniskować się wokół dopuszczalnych form gospodarki komunalnej oraz przyjętych, nieostrych regulacji co do prowadzenia działalności poza sferą użyteczności publicznej⁴⁸.

Prima facie bardziej poprawną regulację spotykamy w przypadku powiatu (co nie dotyczy gmin na prawach powiatu). Ustawodawca zezwala, aby powiat prowadził jedynie taką działalność gospodarczą, która nie wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (art. 6 ust. 2 u.s.p.). Jednak i tutaj napotykamy wątpliwość – w art. 4 ust. 3 odnajdujemy bowiem postanowienie – „ustawy mogą określać inne zadania powiatu”.

Województwo samorządowe nie może bezpośrednio prowadzić działalności gospodarczej. Dozwolenia dotyczą trzech okoliczności: 1) tworzenia spółek kapitałowych i spółdzielni, przystępowania to takich struktur, o ile ich działalność dotyczy sfery użyteczności publicznej; 2) tworzenia w sferach użyteczności publicznej regionalnego funduszu rozwoju w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o ile ma to związek z promocją przedsiębiorczości, 3) tworzenia spółek kapitałowych lub przystępowania do nich, **nawet jeśli funkcjonują poza sferą użyteczności publicznej**, jednakże ich aktywność ma na celu wykonywanie czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz działalność w zakresie telekomunikacji służącą rozwojowi województwa (art. 13 u.s.w.). Ustawodawca nie przewiduje tym razem narzucania samorządowi innych, niedookreślonych zadań, które nie byłyby nazwane w postanowieniach aktu ustrojowego.

Uwagę zwraca decyzja ustawodawcy, zgodnie z którą „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządy terytorialnego **w szczególności** w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego” (art. 2 u.g.k.). Jak się okaże nie jest to ujęcie wyczerpujące, ponieważ możliwa staje się działalność gospodarcza samorządu w ramach formuły partnerstwa publiczno-prywatnego (u.p.p.p.)⁴⁹, w ramach której podmiot publiczny może zawiązać z podmiotem prywatnym nie tylko spółkę kapitałową, lecz również komandytową i komandytowo-akcyjną (art. 14 u.p.p.p.). Partnerstwo publiczno-prywatne stanowić powinno metodę realizacji doniosłych zadań publicznych, zwłaszcza inwestycji infrastrukturalnych, przez podmioty samorządowe we współpracy z partnerami prywatnymi. Chodzi w istocie o podział zadań i ryzyka pomiędzy partnerami i odstąpienie od finansowania świadczeń usług publicznych wyłącznie środkami publicznymi poprzez zastąpienie finansowania środkami prywatnymi. Podmiot prywatny przejmuje obowiązek finansowania przedsięwzięcia, zaś po stronie podmiotu publicznego pozostaje odpowiedzialność za poziom i jakość świadczonych

48 Tytułem przykładu, wśród szczecińskich spółek komunalnych zastrzeżenia budzą: Szczeciński Fundusz Pożyczkowy, Inwestycje Miejskie Stadion, Fabryka Wody.

49 Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 1445).

usług, jednakże nie wyklucza to ryzyka po stronie podmiotu publicznego⁵⁰. Uznawano, że partnerstwo takie jest już ugruntowaną formą współpracy w wielu krajach o gospodarce rynkowej oraz powinno stanowić istotną pomoc dla samorządów w realizacji ich zadań. Obszary wykorzystania partnerstwa publiczno-prywatnego są powiązane z zadaniami samorządu: sektor transportowy, sektor opieki zdrowotnej, sfera ochrony środowiska, budowa obiektów użyteczności publicznej, sektor sportu i rekreacji⁵¹. Można także pozytywnie odpowiedzieć na pytanie o powiązanie tej formuły partnerstwa z koncepcją społecznej gospodarki rynkowej, czyli z jedną z podstaw polskiej Konstytucji, która zakłada współdziałanie sektora publicznego i prywatnego na rzecz dobra wspólnego⁵². Należy stwierdzić, że formuła takiego partnerstwa jest spotykana w wielu krajach Europy Zachodniej (Szwajcaria, kraje skandynawskie, Wielka Brytania), w tym i w RFN, gdzie podstawy teoretyczne i inspiracje społecznej gospodarki rynkowej powiązane z tzw. ordoliberalizmem są najbardziej znaczące. Mam na myśli korygowanie praw wolnego rynku poprzez ochronę konkurencji i podejmowanie działań na rzecz kojarzenia interesu kapitału oraz interesu publicznego.

7. Poczynione rozważania można uzupełnić przykładami z praktyki instytucjonalnej.

Jednym z problemów z praktyki było wykorzystywanie spółek komunalnych do prowadzenia szkół i innych placówek oświatowych. Tworzenie w takim celu spółek komunalnych było uzasadniane względami finansowymi, w istocie dbałością o budżet. Chodziło bowiem o ominięcie Karty Nauczyciela, której wymogi znacząco wpływały na wydatki. Samorządy powoływały także argument o braku przepisów zabraniających. Działania takie uznano za obejście prawa, przy czym wskazano, że nie mamy tutaj do czynienia z kategorią wolności – konieczny byłby przepis zezwalający⁵³.

Koleje kontrowersje wywołał niedopuszczalny udział kapitałowy samorządu w podmiotach leczniczych będących prywatnymi przedsiębiorcami. Przystępowanie do takich spółek kapitałowych nie znajduje podstawy ustawowej. Zgodnie z zasadą pomocniczości – dysponujący odpowiednimi i stabilnymi środkami finansowymi – samorząd byłby najwłaściwszym do prowadzenia podmiotów leczniczych w ramach publicznej służby zdrowia. Zadaniem samorządu jest rozpoznawanie potrzeb, zapewnianie możliwości ich zaspokojenia, organizowanie racjonalnych warunków dostępu do usług⁵⁴. Ustawodawca, posługując się zwrotem „może”

50 Szerzej, *Raport o partnerstwie publiczno-prywatnym*, red. J. Hauser, Warszawa 2013, s. 5, 11 i n.

51 Uzasadnienie projektu ustawy – druk sejmowy nr 1180/VI kad. z 20.10.2008 r.

52 J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność...*, s. 70–73.

53 Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24.02.2014 r., III SA/Lu 888/13.

54 A. Pytel, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 6, s. 63 i n.

zezwała samorządowi prowadzenie takiej działalności w formie spółki kapitałowej (publicznej), jednostki budżetowej oraz samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej⁵⁵. Działalność taka jest działalnością gospodarczą *non profit*.

Dość znamienym problemem stało się zlecenie przez samorząd wykonywania zadań publicznych tworzonemu przez siebie spółkom kapitałowemu. Jak wskazano spółki te mogą być tworzone jedynie w celu wykonywania zadań własnych samorządu, gdy przemawia za tym kryterium ekonomiczne. Pojawiła się jednak dość zasadnicza kontrowersja – ryzyko naruszania zasad konkurencji, gdy w grę wchodziło zlecenie prac w trybie ustawy o zamówieniach publicznych⁵⁶, tj. uczestnictwa przedsiębiorców prywatnych, którzy, razem ze spółkami samorządowymi, ubiegali się o zamówienie⁵⁷. Ze względu na zbieżność interesu majątkowego jednostki samorządowej i jej spółki „równoprawne” stosowanie ustawy było wątpliwe. Istotne zwolnienie od obowiązku pełnego stosowania ustawy wywodzimy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i wypracowanej tzw. doktryny *Teckal*⁵⁸. Ta swoista „dyspensa” znalazła odzwierciedlenie w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych (art. 67 ust. 1 pkt. 12, 13 i 14) poprzez zezwolenia na zamówienia z wolnej ręki (formuła *in house*).

8. Zgodnie z Konstytucją legitymizacja działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego należy w istotnym stopniu do ustawodawcy zwykłego, ponieważ do samorządu nie odnosimy konstytucyjnej zasady ochrony wolności gospodarczej powiązanej z własnością prywatną. Ustrojodawca wysłowił normę nakazującą samorządom podejmowanie działań, które służą zaspokajaniu potrzeb poszczególnych wspólnot mieszkańców. Zadania własne w tym zakresie mogą być realizowane poprzez prowadzenie określonej polityki gospodarczej, a także w poważnej mierze również przez podejmowanie działalności gospodarczej bezpośrednio lub poprzez zależne od samorządu podmioty gospodarcze. Obowiązek zaspokajania potrzeb członków danej wspólnoty mieszkańców na poziomie określonym przez współczesne standardy cywilizacyjne i kulturowe jawi się jako *ratio* istnienia i działalności jednostek samorządowych⁵⁹. Przyjmuję, że zaspokajanie potrzeb wspólnot mieszkańców powinno być jedynym argu-

55 Art. 6 ust. 2 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190). Zauważmy, że najważniejszym dysponentem politycznym w zakresie środków na ochronę zdrowia nie jest samorząd tylko dyrektor regionalnego oddziału Narodowego Funduszu Ochrony Zdrowia (sic!).

56 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.).

57 A. Krycz, *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legistyczny* „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 70 i n.

58 M. Szydło, *Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje zamawiające na rzecz jednostek zależnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* „Finanse Komunalne” 2006, nr 5, s. 40 i n.

59 Wyrok TK z dnia 25.07.2006 r., K 30/04.

mentem za przyznaniem samorządom bardziej sprecyzowanych kompetencji do prowadzenia działalności gospodarczej.

W przypadku ustawodawstwa spotykamy regulacje, których nie cechuje precyzja. Pozwalają one jednostkom samorządowym na prowadzenie działalności, która „wymyka się” ściśle interpretowanym kryteriom zaspokajania partykularnych potrzeb mieszkańców. Zadania własne powinny być sprowadzane niemalże wyłącznie do sfery zadań użyteczności publicznej. Wykroczenie poza nią powinno znajdować silne uzasadnienie merytoryczne w projektach ustaw. Należy zatem przyjąć, że szersza aktywność gospodarcza nie odpowiada koncepcji samorządu jako struktury władzy publicznej, która – podobnie jak państwo – nie jest zasadniczo predysponowana do działalności gospodarczej w warunkach wolnego rynku.

Uwagę musi zwracać fakt nadmiernej obecności przedstawicieli nie tylko samorządów, lecz szczególnie Skarbu Państwa w wielu przedsiębiorstwach, które powinny podlegać prywatyzacji. Zjawisko to uległo nasileniu po 2015 roku, a jedną z jego konsekwencji jest ryzyko nieuwzględniania rachunku ekonomicznego i innych kryteriów racjonalnego działania na rzecz realizacji doraźnych dyrektyw politycznych. Daje to asumpt do kontynuacji obsady wielu stanowisk we władzach podmiotów gospodarczych przez członków klasy politycznej. Szeroki zakres posad dla politycznej klienteli sprzyja sprzężeniu władzy, polityki i pieniędzy. Takie przejawy psucia państwa, dewaluacji prawa i etyki obywatelskiej mogą zaistnieć również w strukturach samorządu. Można temu przeciwdziałać poprzez sprecyzowanie i ograniczenie zakresu działalności gospodarczej samorządu, limitowanie liczby zależnych od niego spółek oraz uwzględnianie jedynie, ściśle weryfikowanych, merytorycznych kwalifikacji kandydatów przy obsadzaniu posad. Nie znajdują jednak podstaw do szerokiego wykluczania kompetencji samorządu w zakresie prowadzenia takiej działalności gospodarczej, która staje się niezbędna przy wykonywaniu wielu zadań własnych.

Co się tyczy regulacji konstytucyjnej to nie dostrzegam konieczności jej nagłej zmiany. Natomiast w przypadku nowelizacji (względnie rewizji) konstytucji bardzo zasadny staje się namysł nad koncepcją ustaw kardynalnych o mocy prawnej pomiędzy konstytucją a ustawami zwykłymi. W przypadku ustroju i pozycji majątkowej samorządu terytorialnego takie formy aktów gwarantowałyby stabilizację tych podstawowych – w myśl zasady pomocniczości – struktur władzy publicznej.

Poczynione uwagi każą odnieść się krytycznie do polityki rządu, czy szerzej aktywności środowiska Prawa i Sprawiedliwości, które doprowadza do ograniczenia samodzielności samorządu, między innymi w drodze naruszania **zasady adekwatności zadań oraz środków finansowych** (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji)⁶⁰.

60 Szerzej na ten temat T. Dębowska-Romanowska, *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII, s. 19 i n.; A. Krzywoń, *Konstytucyjne ramy finansowania samorządu terytorialnego*, [w:] *Minikommentarz dla Maksiprofesorów...*, s. 718 i n.

Znajduje to wyraz między innymi w dziedzinie ochrony zdrowia, oświaty, prawa podatkowego (PIT), prawa ochrony przyrody, czy nawet wynagrodzeń samorządowców⁶¹. W 2018 roku i w 2019 roku przedstawiono kilka niezależnych od rządu dokumentów programowych wskazujących na potrzebę wzmocnienia samorządów i hamowania tendencji centralizacyjnej. Raporty te poparto wynikami badań opinii publicznej wskazującymi na konieczność zwiększania roli samorządów względem rządu⁶². Jednak polityka prowadzona przez rząd Prawa i Sprawiedliwości” (do 2019 r.) podważa gwarantowaną konstytucyjnie pozycję samorządu względem „partyjnego” państwa „złej zmiany”⁶³.

Bibliografia

- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Ciapała J., *Konstytucyjny aspekt regulacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, red. A. Zalcewicz, Warszawa 2016.
- Complak K., *O bardziej prawidłowe pojmowanie konstytucyjnego pojęcia „dobro wspólne”*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Pani Profesor Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2007.
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja przez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie pokonstytucyjnym*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustroju i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Dębowska-Romanowska T., *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII.
- Dudzik S., *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998.

61 Wśród licznych publikacji prasowych zob. m.in. A. Radwan, *Oświatowa subwencja nie wystarcza gminom na wszystkie zadania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 22.08.2018 r.; T. Żółciak, *Natura 2000 będzie większa. Samorządy chcą rekompensat*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 14–15.08.2018 r.; P. Litwiniuk, *Pensje samorządowców spadną, jeżeli ci pozwolą*, „Rzeczpospolita” z 23.05.2019 r.

62 Mam na myśli: 1) raport Fundacji Batorego „Polska samorządów. Silna demokracja. Skuteczne państwo”, 2) raport Stowarzyszenia Umowy Społecznej Inkubator, 3) raport Klubu Jagiellońskiego „Polska średnich miast”. Nieudolna „pisowska” krytyka tych dokumentów zawierała się w próbie ukazania zagrożeń w postaci „rozbicia dzielnicowego”; zob. A. Gendźwiłł, *Samorządy też są państwem*, „Rzeczpospolita” z 27.06.2019 r.

63 O tym, dlaczego jest to w istocie bardzo zła zmiana pisze A. Hall, *Zła zmiana*, Sopot 2017.

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018.
- Gendźwiłł A., *Samorzady też są państwem*, „Rzeczpospolita” z 27 czerwca 2019 r.
- Gilowska Z., *Decentralizacja systemu budżetowego jako konieczny warunek zasady subsydiarności*, [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996.
- Hall A., *Zła zmiana*, Sopot 2017.
- Krycz A., *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legislacyjny*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2.
- Krzywoń A., *Konstytucyjne ramy finansowania samorządu terytorialnego*, [w:] *Minikommentarz dla Maksiprofesorów. Księga jubileuszowa Profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017.
- Kosikowski C., *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9.
- Lang J., *Wybrane zagadnienia administracyjnej regulacji gospodarczej*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997.
- Leoński Z., [w:] Z. Leoński, A. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa–Poznań 1992.
- Litwiniuk P., *Pensje samorządowców spadną, jeżeli ci pozwolą*, „Rzeczpospolita” z 23 maja 2019 r.
- Pytel A., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 6.
- Radwan A., *Oświatowa subwencja nie wystarcza gminom na wszystkie zadania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 22 sierpnia 2018 r.
- Raport o partnerstwie publicznym*, red. J. Hauser, Warszawa 2013.
- Regulski J., *Życie splecione z Historią*, Warszawa 2014.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Szydło M., *Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje zamawiające na rzecz jednostek zależnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 5.
- Trzeciński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005.
- Wacinkiewicz D., *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2016.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994.
- Wójcik M., Kubalski G.P., *Nierówne traktowanie gmin, powiatów i województw w odniesieniu do tworzenia i przystępowania do spółek handlowych*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII.
- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997.
- Zubik M., *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityki państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikommentarz dla Maksiprofesorów. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, Warszawa 2017.

Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

Przepisy konstytucyjne utrzymane w mocy (Dz. U. z 1992, nr 84, poz. 426).

Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r., nr 84, poz. 426 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o działalności komunalnej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 573).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 139 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm.).

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1445).

Ustawa z dnia 14 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190).

Orzecznictwo

Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93.

Orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., K 45/95.

Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 1998 r., K 17/98.

Wyrok TK z dnia 16 maja 1998 r., K17/98.

Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00.

Wyrok TK z dnia 16 czerwca 2001 r., U 6/00.

Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04.

Postanowienie TK z dnia 23 lutego 2005 r., Ts 35/04.

Postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12.

Uchwała SN z dnia 14 marca 1995 r., CZP 6/95; OSN 1995 nr 5, poz. 72.
Postanowienie SN z dnia 18 maja 2011 r., III CZP22/2011.

Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2003 r., SA/Gd 1968/02.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2010 r., IV SA/GI 25/10.
Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24 lutego 2014 r., III SA/Lu 888/13.


Źródła internetowe

www.nsa.gov.pl

www.sn.gov.pl

www.trybunal.gov.pl

Aldona Domańska*

 <https://orcid.org/0000-0002-9343-6932>

Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jako zadanie własne gminy

Zagadnienia wybrane

Bezpieczeństwo jest egzystencjalną potrzebą każdego człowieka¹, grup społecznych, państwa, całej międzynarodowej społeczności. Jedną zaś z podstawowych funkcji współczesnego państwa jest dążenie do zapewnienia zarówno obywatelom, jak i innym podmiotom przebywającym na jego terytorium bezpieczeństwa, a więc podejmowanie działań w celu usuwania bądź przeciwdziałania ewentualnym zagrożeniom. Nadrzędność bezpieczeństwa nad innymi celami państwa jest niepodważalna, gdyż stanowi wartość elementarną jego współczesnego funkcjonowania. Jest potrzebą narodową oraz celem działania państwa, grup społecznych i jednostek². Ze względu na rozległość regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa niniejsza publikacja poświęcona zostanie problematyce zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego przez organy samorządu gminnego, które realizują owe powinności jako zadania własne.

Próby zdefiniowania pojęcia bezpieczeństwo publiczne oraz porządek publiczny były wielokrotnie podejmowane w polskiej literaturze naukowej³. Są one ze

* Dr hab. Aldona Domańska, prof. UŁ – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

- 1 T. Jasudowicz, *Potrzeby jako współczesny determinant treści praw człowieka*, [w:] *Potrzeby jako współczesny determinant praw człowieka*, red. E. Ura, B. Sitek, T. Graca, Józefów 2017, s. 9.
- 2 Szerzej por. A. Domańska, *Ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego na szczeblu samorządu*, [opinia nr 43], <https://www.nist.gov.pl/nauka-i-badania/opinie-i-analzy-nr-43,1677.html> (dostęp 4.04.2019).
- 3 A. Bień-Kacała, *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 2; M. Brzeziński, *Rodzaje bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. S. Sulowski, M. Brzeziński, Warszawa 2009; A. Domańska, K. Skotnicki, *Bezpieczeństwo w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Kategoria bezpieczeństwa w regulacjach konstytucyjnych i praktyce ustrojowej państw Grupy Wyszehradzkiej*, red. A. Bień-Kacała i in., Toruń 2016, s. 359–369; L.W. Feler, *Bezpieczeństwo wewnętrzne współczesnej Polski. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, Warszawa 2012; W. Lis, *Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek prawny jako sfera działania administracji publicznej*, Lublin 2015; A. Sekciński, *Bezpieczeństwo wewnętrzne w ujęciu teoretycznym. Geneza i współczesne rozumienie w naukach politycznych*, „Kwartalik Naukowy OAP UW e-Politikon” 2013, nr 6, s. 42–80 <http://oapuw.pl/wp-content/uploads/2013/08/epolitikon-6-2013.pdf> (dostęp 4.04.2019).

sobą powiązane, a ich ochrona jest jednym z najstarszych zadań publicznych⁴, wiążącym się z samym powstawaniem władzy publicznej⁵. Współcześnie funkcjonuje w literaturze wiele definicji bezpieczeństwa⁶. Jednak na potrzeby niniejszej publikacji przyjęto, że rozumiane jest jako gwarancja niezakłóconego funkcjonowania zarówno obywateli, jak i instytucji⁷.

Inną kategorię stanowi natomiast porządek publiczny, przez który należy rozumieć pewien stan faktyczny wewnątrz państwa regulowany normami prawnymi i pozaprawnymi (obyczajowymi, moralnymi, religijnymi, zasadami współżycia społecznego itp.), których przestrzeganie umożliwi normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej, w określonym miejscu i czasie⁸. I choć oba pojęcia bardzo często przywoływane są przez przedstawicieli doktryny oraz ustawodawcę, to jednak nie są one definiowane w żadnym akcie prawnym. Zakres obu stanów jest jednak wyznaczany i gwarantowany normami prawnymi, a zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny także innymi społecznie akceptowanymi normami, w tym m.in. moralnymi czy obyczajowymi⁹. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że pomiędzy porządkiem a bezpieczeństwem publicznym zachodzi stosunek

-
- 4 Por. *Bezpieczeństwo wewnętrzne RP w ujęciu systemowym i zadań administracji publicznej*, red. B. Wiśniewski, S. Zalewski, Bielsko-Biała 2006, s. 28; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne zagadnienia bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000, s. 99–104; B. Sprengel, *Ustrój organów administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Włocławek 2004, s. 11; A. Osierda, *Zadania i kompetencje organów administracji publicznej w zakresie ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa społeczności lokalnych*, [w:] *Bezpieczeństwo lokalne. Zagrożenia, integracja, strategia działania*, red. A. Osierda, Bielsko-Biała 2008, s. 16; M. Małecka-Łyszczek, *Wybrane aspekty prawa jednostki do bezpieczeństwa na szczeblu samorządu lokalnego*, tamże, s. 9.
- 5 M. Mączyński, *Samorząd terytorialny a ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego na szczeblu lokalnym*, [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – doświadczenia perspektywy*, red. S. Dolata, Opole 1998, s. 185.
- 6 J. Stańczyk, *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996; J. Czaputowicz, *System czy nieład? Bezpieczeństwo europejskie u progu XXI wieku*, Warszawa 1998; *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2002.
- 7 S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 101.
- 8 Por. J. Filaber, *Pojęcie porządku publicznego w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, red. E. Ura i in., Rzeszów 2008, s. 34; J. Zaborowski, *Administracyjnoprawne ujęcie pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego (niektóre uwagi w świetle unormowań prawnych) 1983–1984*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1987, nr 47, s. 44; S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 39.
- 9 I. Szeląg, *Ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego jako zadanie własne samorządu lokalnego*, „Kwartalik Naukowy OAP UW e-Politikon” 2013, nr 6, s. 167–168, <https://www.google.com/search?q=bezpiecze%C5%84stwo+w+samorz%C4%85dzie&oq=bezpiecze%C5%84stwo+w+samorz%C4%85dzie&aqs=chrome..69i57j0l2.6053j1j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (dostęp 6.04.2019).

krzyżowania¹⁰. Stąd też można wskazać pewne zachowania, które, będąc naruszeniem porządku publicznego, stwarzają jednocześnie zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego¹¹, ale też takie w przypadku wystąpienia których zależność między złamaniem zasad porządku a naruszeniem bezpieczeństwa już nie występuje¹².

Obowiązek ochrony bezpieczeństwa człowieka ustanowiony został w art. 5 Konstytucji RP, który stanowi: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”¹³.

Prawo jednostki do bezpieczeństwa wypływa z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, gdyż godność stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, w tym także prawa do bezpieczeństwa. Jest ona nienaruszalna, a na władzy publicznej ciąży obowiązek jej poszanowania i ochrony¹⁴. Ponadto pojęcie bezpieczeństwa występuje w różnych kontekstach w tekście przepisów konstytucyjnych, co jest następstwem uznania, że zapewnienie bezpieczeństwa jest jednym z najistotniejszych celów państwa¹⁵. Jego obowiązkiem jest chronienie stanu „w którym członkowie wspólnoty państwowej nie odczuwają zagrożenia lub lęku ze strony organów państwa lub innych państw; stan pewności i zabezpieczenia; stan wolności od niepokoju, zagrożenia, strachu, niebezpieczeństwa, ataku albo poczucia zagrożenia ze strony niestabilnego porządku; swobodę działania, której nie towarzyszy poczucie zagrożenia”¹⁶. Aktywność państwa w tej sferze „powinna być nadzorowana i koordynowana w ramach pewnej sformalizowanej struktury organizacyjnej, posiadającej ustalone procedury, zasady, przepisy – a więc bez wątpienia powinny stanowić system bezpieczeństwa państwa”¹⁷.

Zapewnienie bezpieczeństwa jest przede wszystkim kompetencją organów administracji publicznej, ale, jak wskazują przedstawiciele doktryny, bezpieczeństwo stanowi także kryterium prawne działania, kompetencji organów administracji państwowej i samorządowej¹⁸. Ustawodawca wskazał, iż samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla or-

10 S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa...*, s. 33; *Bezpieczeństwo wewnętrzne RP...*, s. 30.

11 Np. nieprzestrzeganie zasad ruchu drogowego.

12 I. Szeląg, *Ochrona porządku...*, s. 169–170.

13 Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz. U. nr 78, poz. 483, ze zm.).

14 Art. 30 Konstytucji RP.

15 Szerzej E. Ura, S. Pieprzny, T. Pado, *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007; S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa...*, s. 82 i n.

16 S. Sulowski, M. Brzeziński, *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Warszawa 2009, s. 2.

17 H. Zięba-Załucka, *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 22, s. 418, <https://journals.umcs.pl/sil/article/viewFile/46/43> (dostęp 4.04.2019).

18 J. Grzela, *Współpraca Policji z jednostkami samorządu terytorialnego na przykładzie województwa świętokrzyskiego*, https://www.academia.edu/9678463/Wsp%C3%B3lpraca_Policji_z_jednostkami_samorz%C4%85du_terytorialnego_na_przyk%C5%82adzie_wojew%C3%B3dztwa_%C5%9Bwi%C4%99tokrzyskiego (dostęp 4.05.2019).

ganów innych władz publicznych¹⁹. Ustawy samorządowe²⁰ natomiast określają dla poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego odpowiednie zadania w zakresie bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. Realizowane są one w ramach zadań własnych, niezależnie od zadań zleconych, które wynikają z innych ustaw²¹. Zadania podejmowane przez organy samorządu muszą służyć:

- ochronie porządku prawnego i trybu życia zbiorowego ustalonego we wspólnocie;
- ochronie członków wspólnoty przed niebezpieczeństwami wynikającymi z zewnątrz, naturalnymi oraz generowanymi przez inne jednostki lub zbiorowości ludzkie;
- ochronie członków wspólnoty przed ewentualnymi zagrożeniami płynącymi z wewnątrz wspólnoty przez eliminowanie wewnątrzspołecznych napięć;
- ochronie dóbr materialnych i intelektualnych członków wspólnoty²².

Podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina²³, która wykonuje wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów (art. 6.1)²⁴. Zaś jako jedno z zadań własnych ustawodawca wskazał w punkcie 14 art. 7 ustawy o samorządzie gminnym sprawy z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego. Oznacza to, że zapewnienie bezpieczeństwa mieszkańcom gminy oraz porządku publicznego jest jednym z podstawowych zadań gminy. Jednak we władaniu tej jednostki samorządu, z woli ustawodawcy, w jej dyspozycji pozostają przede wszystkim środki o charakterze prewencyjnym, a podstawową płaszczyzną wykonywania działań z tego zakresu powinna być działalność ochronna nakierowana na ochronę bezpieczeństwa człowieka jako członka wspólnoty²⁵.

19 Por. A. Gołębiowska, *Istota samorządu terytorialnego w świetle postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Administracja publiczna – uwarunkowania prawne, organizacyjne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, Warszawa 2015, s. 18–27. Art. 163 Konstytucji RP.

20 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 506); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512).

21 E. Ura, *Realizacja przez samorząd gminy zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny. Historia, teoria, praktyka*, red. E. Ura, Rzeszów 2003, s. 222 i n.

22 P. Czarny i in., *Ustrój i organizacja Policji w Polsce oraz jej funkcje i zadania w ochronie bezpieczeństwa i porządku (reformacja Policji – część I)*, Warszawa–Kraków 1998, s. 186.

23 Szerzej A. Gołębiowska, *Geneza oraz konstytucyjno-prawne aspekty samorządu terytorialnego i jego koncepcje prawno-organizacyjne*, [w:] *Rzeczpospolita w koncepcjach transformacji ustrojowej z 1989 r.*, red. A. Gołębiowska, Warszawa 2015, s. 61–68; art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji RP; *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P.B. Zientarski, Warszawa 2016, s. 16.

24 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

25 S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa...*, s. 197–198.

Zapewnienie bezpieczeństwa mieszkańcom gmin jest jednym z najistotniejszych zadań, jakie ustawodawca nałożył na samorząd gminny. Wszak poziom bezpieczeństwa w gminie świadczy często o jej rozwoju, ale jest także brany pod uwagę przez ewentualnych inwestorów.

W samorządzie gminnym realizację owych uprawnień należy rozpatrywać przez pryzmat zadań realizowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego przede wszystkim w zakresie ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej, gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz; działalności w zakresie telekomunikacji, lokalnego transportu zbiorowego, ochrony zdrowia, pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych, wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej i innych²⁶. Jednostka może czynić to np. przez usuwanie oraz oczyszczanie ścieków komunalnych, przez organizację wysypisk czy unieszkodliwianie odpadów komunalnych, czy zapewnienie funkcjonowania ośrodków i zakładów opiekuńczych.

W celu realizacji powyższych zadań rada gminy może stanowić akty prawa miejscowego, które mają charakter powszechnie obowiązujący na obszarze danej gminy²⁷. Ponadto ma prawo podejmować uchwały, dotyczące utrzymania porządku publicznego w zakresie gminy. Zgodnie z art. 3 ust 3 ustawy o samorządzie gminnym, w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

W praktyce, co należy podkreślić, gminy pełnią szereg zadań, które składają się na zapewnienie bezpieczeństwa publicznego swoim mieszkańcom. W tym celu współpracują z właściwymi w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego instytucjami, w tym m.in. strażą miejską, inspekcją nadzoru budowlanego czy strażą pożarną. Bardzo ważne miejsce zajmuje tu współpraca z policją. Przejawia się to choćby w prawie do domagania się od organów policji przywrócenia stanu zgodnego z prawem lub podjęcia działań zapobiegających naruszeniu prawa, a także wnioskowanie o wspólne podjęcie działań na rzecz ochrony bezpieczeństwa

26 Art. 7.1. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

27 S. Bułajewski, *Tryb podejmowania uchwał przez radę powiatu w III RP*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 5, s. 75–98; J. Ciapała, *Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3, s. 30 i n.; D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003; M. Konarski, *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego jako źródła prawa stanowionego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2010, nr 1, s. 89–114; E. Ochendowski, *Prawotwórcza funkcja gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, nr 2, s. 21–35.

i porządku publicznego²⁸, czy też kompetencjach jednostek samorządowych względem ich udziału w obsadzaniu stanowisk w policji²⁹.

Jedną z najbardziej kontrowersyjnie ocenianych przez społeczeństwo instytucji współuczestniczących w realizacji opisywanych zadań gminy jest straż gminna/miejska. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że funkcjonariusze straży utożsamiani są z organem nakładającym mandaty tytułem wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji³⁰. Formacja ta spełnia służebną rolę wobec społeczności lokalnej, wykonując swe zadania z poszanowaniem godności i praw obywateli.

Zgodnie z art. 11.1. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych³¹ do zadań straży należy w szczególności:

- 1) ochrona spokoju i porządku w miejscach publicznych;
- 2) czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego – w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym;
 - 2a) kontrola publicznego transportu zbiorowego³²;
- 3) współdziałanie z właściwymi podmiotami w zakresie ratowania życia i zdrowia obywateli, pomocy w usuwaniu awarii technicznych i skutków klęsk żywiołowych oraz innych miejscowych zagrożeń;
- 4) zabezpieczenie miejsca przestępstwa, katastrofy lub innego podobnego zdarzenia albo miejsc zagrożonych takim zdarzeniem przed dostępem osób postronnych lub zniszczeniem śladów i dowodów, do momentu przybycia właściwych służb, a także ustalenie, w miarę możliwości, świadków zdarzenia;
- 5) ochrona obiektów komunalnych i urządzeń użyteczności publicznej;
- 6) współdziałanie z organizatorami i innymi służbami w ochronie porządku podczas zgromadzeń i imprez publicznych;
- 7) doprowadzanie osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeżeli osoby te zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu i zdrowiu innych osób;

28 Art. 3 i 10.1. ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 161, 125, 1091, 1556, 1608, 1635, 1726, 2020).

29 Szerzej por. M. Siwek, *Organy samorządu terytorialnego a działalność Policji*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2012, nr 270, s. 171–179.

30 Do 2015 r. łącznie 12 polskich miast zlikwidowało straż miejską, m.in. Chrzanów, Trzebinia, Szczyrk, Zakroczym, Żory, Stalowa Wola, Jarocin. Podstawowym zarzutem było wykazanie, że zadania straży dublują się w wielu przypadkach z zadaniami policji, zwłaszcza w sferze stosowania przepisów o ruchu drogowym.

31 Dz. U. z 2019 r., poz. 1795.

32 W zakresie określonym w art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 2016 i 2435 oraz z 2019 r. poz. 730 i 1495).

- 8) informowanie społeczności lokalnej o stanie i rodzajach zagrożeń, a także inicjowanie i uczestnictwo w działaniach mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi;
- 9) konwojowanie dokumentów, przedmiotów wartościowych lub wartości pieniężnych na potrzeby gminy.

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w okresie od 13 sierpnia do 30 listopada 2015 roku czynności kontrolne straży miejskich działających w miastach wojewódzkich. W ocenie NIK wskazała, że jednostki „właściwie realizowały zadania, zarówno ustawowe, jak i wskazane przez organy samorządu terytorialnego, przy czym efektywność ich realizacji była zróżnicowana. Przy realizacji zadań kierowano się dobrze rozpoznanymi potrzebami i oczekiwaniami społeczności lokalnych oraz skutecznie współpracowano z innymi służbami, w tym z Policją³³. Wśród niedomagań funkcjonowania niektórych kontrolowanych straży wskazano na przypadki „braku procesów monitorowania i pomiaru stopnia realizacji dokonań, w tym m.in. szczególnie istotnego z punktu widzenia bezpieczeństwa obywateli czasu reakcji Straży na zgłoszenia naruszeń porządku”³⁴. Podkreślono, że brak rozwiązań w tym zakresie osłabia skuteczność nadzoru organów gmin, a w konsekwencji możliwość skutecznej reakcji na negatywne zjawiska i ich eliminowanie. NIK zwróciła także uwagę na przypadki działań niegospodarnych, polegających na ponoszeniu kosztów na utrzymanie zbędnych lub nieoptymalnie wykorzystywanych pojazdów.

Wszystkie skontrolowane straże współdziałały z instytucjami realizującymi lokalne programy prewencyjne, mające na celu ochronę porządku oraz ograniczenie patologii społecznych, wspomagały w akcjach i programach prewencyjnych policję³⁵. W opinii właściwych miejscowo komendantów wojewódzkich oraz miejskich policji, prowadzone przez strażników działania pozytywnie wpływały na poprawę porządku publicznego.

W raporcie NIK podkreślono, że prezydenci poszczególnych miast wykonywali wskazane w ustawie o strażach gminnych obowiązki w zakresie nadzoru nad działalnością straży, m.in. opiniując ich plany pracy i przyjmując sprawozdania z wyników ich działania. Nie wszyscy jednak korzystali z możliwości prowadzenia bezpośrednich kontroli jako narzędzia poprawiającego skuteczność nadzoru nad działalnością straży³⁶.

33 Informacja o wynikach kontroli: *Finansowanie straży miejskich*, KAP.430.003.2015, nr ewid. 5/2016/P/15/006/KAP, s. 8, <https://www.nik.gov.pl/kontrolne/P/15/006/> (dostęp 4.04.2019).

34 Tamże.

35 Tamże, s. 22–27.

36 Tamże, s. 27–29.

Ponadto gmina w celu zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej może stosować środki techniczne umożliwiające rejestrację obrazu (monitoring) w obszarze przestrzeni publicznej, za zgodą zarządzającego tym obszarem lub podmiotu posiadającego tytuł prawny do tego obszaru lub na terenie nieruchomości i w obiektach budowlanych stanowiących mienie gminy lub jednostek organizacyjnych gminy, a także na terenie wokół takich nieruchomości i obiektów budowlanych, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli lub ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej³⁷. Określone uprawnienia odnoszą się do ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, planowania przestrzennego czy polityki społecznej.

Gmina pełni także ważną rolę podczas organizacji imprez masowych oraz w związku z ochroną informacji niejawnych i danych poufnych, przez co realizuje także zadania w ramach gwarancji bezpieczeństwa prawnego.

Ponadto w szerokim spektrum działań gminy znajduje się ratownictwo medyczne, które realizuje zadania w celu zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Szereg kompetencji organów gminy związanych jest z zarządzaniem kryzysowym, uprawnieniami podczas stanów wyjątkowych, a także obroną cywilną, które bez wątpienia służą ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Szczególną rolę pełni wójt (burmistrz, prezydent miasta), który jako organ wykonawczy gminy realizuje uchwały rady, ale także bezpośrednio zadania gminy. Kieruje on bieżącymi sprawami gminy (art. 31), co zdaniem przedstawicieli doktryny daje mu legitymacje do wydawania zarządzeń jednostkom samorządu terytorialnego w sferze dotyczącej bezpieczeństwa i porządku publicznego³⁸. W celu realizacji owych zadań wójt (burmistrz, prezydent miasta) uprawniony jest do wydawania przepisów porządkowych (w określonym trybie)³⁹, opracowanie planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszanie i odwoływanie pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego (art. 31a). Jeżeli w inny sposób nie można usunąć bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia ludzi lub dla mienia, wójt (burmistrz, prezydent miasta) może zarządzić ewakuację z obszarów bezpośrednio zagrożonych (art. 31b). Wójt (burmistrz, prezydent miasta), sprawując władzę w gminie, ponosi odpowiedzialność za prawidłowe i skuteczne wykonywanie funkcji państwa, przede wszystkim w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego, spokoju i porządku publicznego, przestrzegania prawa, a także w stanach nadzwyczajnych, takich jak np. klęska żywiołowa.

37 Art. 9a. 1. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

38 B. Bonisławska, *Zadania administracji samorządowej w zakresie bezpieczeństwa lokalnego*, „Zeszyty Naukowe WSEI. Administracja” 2012, t. 2, nr 1, s. 233.

39 Następuje to w formie zarządzenia, art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Szczególna rola organów samorządowych zauważalna jest w czasie wystąpienia stanu nadzwyczajnego, np. stanu klęski żywiołowej, katastrofy naturalnej lub awarii technicznej⁴⁰. Pierwszy z wymienionych stanów oznacza wystąpienie katastrofy naturalnej lub awarii technicznej, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem. Katastrofa naturalna to zdarzenie związane z działaniem sił natury, w szczególności wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powodzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi albo też działanie innego żywiołu. Przez awarię techniczną rozumie się natomiast gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości. Ustawodawca wskazał, że katastrofą naturalną lub awarią techniczną może być również zdarzenie wywołane działaniem terrorystycznym⁴¹.

W następstwie zaistnienia stanów nadzwyczajnych organy kolegialne mogą nie mieć faktycznej możliwości obradowania. Dlatego w sytuacji ogłoszenia stanu klęski żywiołowej⁴², jeżeli stan ten wprowadzono tylko na obszarze gminy działaniami prowadzonymi w celu zapobieżenia jej skutkom lub ich usunięcia kieruje wójt (burmistrz, prezydent miasta). Może w następstwie wydawać polecenia wiążące organom jednostek pomocniczych, kierownikom jednostek organizacyjnych utworzonych przez gminę, kierownikom jednostek ochrony przeciwpożarowej działających na obszarze gminy oraz kierownikom jednostek organizacyjnych czasowo przekazanych przez właściwe organy do jego dyspozycji i skierowanych do wykonywania zadań na obszarze gminy, a także występować do kierowników innych jednostek organizacyjnych działających na obszarze gminy, z wnioskami o wykonanie niezbędnych czynności. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) może występować do kierowników innych jednostek organizacyjnych działających na obszarze gminy, z wnioskami o wykonanie czynności niezbędnych w celu zapobieżenia skutkom klęski żywiołowej lub ich usunięcia. W razie odmowy wykonania

40 M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.

41 Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. z 2002 r., nr 62, poz. 558).

42 Przez który to stan rozumie się katastrofę naturalną lub awarię techniczną, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem, ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (t.j. Dz. U. 2017.0.1897).

tych czynności lub ich niewłaściwego wykonywania niezwłocznie zawiadamia organ, któremu podlega kierownik lub który sprawuje nadzór nad nim⁴³.

Ponadto wójt (burmistrz, prezydent miasta) w okresie stanu klęski żywiołowej wyposażony został w uprawnienie do wprowadzenia, na właściwym dla siebie obszarze, ograniczeń praw i wolności człowieka w drodze zarządzenia albo decyzji⁴⁴. Mogą one polegać np. na zarządzeniu ewakuacji z zagrożonych miejsc, nakazie lub zakazie przebywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, zakazie organizowania lub przeprowadzania imprez masowych lub nakazie lub zakazie określonego sposobu przemieszczania się⁴⁵.

Powyższy przegląd pozwala wnioskować, że działania organów gminy w analizowanym zakresie, polegają na zapobieganiu sytuacjom wpływającym negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, a także mienia w znacznych rozmiarach czy środowiska, a ponadto – na przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań. Organy te pełnią także rolę w reagowaniu przy fizycznym wystąpieniu takich sytuacji, następnie przy usuwaniu ich skutków, a co więcej – przy przywracaniu stanu sprzed ich wystąpienia, przejawiającym się w odtwarzaniu zasobów oraz infrastruktury⁴⁶.

Bibliografia

- Bezpieczeństwo wewnętrzne RP w ujęciu systemowym i zadań administracji publicznej*, red. B. Wiśniewski, S. Zalewski, Bielsko-Biała 2006.
- Bień-Kacała A., *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 2.
- Boniśławska B., *Zadania administracji samorządowej w zakresie bezpieczeństwa lokalnego*, „Zeszyty Naukowe WSEI. Administracja” 2012, t. 2, nr 1.
- Brzeziński M., *Rodzaje bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. S. Sulowski, M. Brzeziński, Warszawa 2009.
- Buławajewski S., *Tryb podejmowania uchwał przez radę powiatu w III RP*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2005, nr 5.
- Ciapała J., *Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3.

43 Szerzej K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 101–123.

44 Art. 23 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej.

45 Art. 21 tamże.

46 D.P. Mikołajczyk *Zadania gmin w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa publicznego*, „Studia Ekonomiczne Regionu Łódzkiego” 2013, nr IX, s. 59–73, <http://www.pte.lodz.pl/images/stories/Zeszyty/9.pdf> (dostęp 5.04.2019).

- Czaputowicz J., *System czy nieład? Bezpieczeństwo europejskie u progu XXI wieku*, Warszawa 1998.
- Czarny P., Mączyński M., Sarnecki P., Widacki J., Wójcikiewicz J., *Ustrój i organizacja Policji w Polsce oraz jej funkcje i zadania w ochronie bezpieczeństwa i porządku (reformacja Policji – część I)*, Warszawa–Kraków 1998.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003.
- Domańska A., *Ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego na szczeblu samorządu*, [opinia nr 43], <https://www.nist.gov.pl/nauka-i-badania/opinie-i-analizy-nr-43,1677.html> (dostęp 4.04.2019).
- Domańska A., Skotnicki K., *Bezpieczeństwo w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Kategoria bezpieczeństwa w regulacjach konstytucyjnych i praktyce ustrojowej państw Grupy Wyszehradzkiej*, red. A. Bień-Kacała, J. Jirasek, L. Cibulka, T. Drinóczy, Toruń 2016.
- Feler L.W., *Bezpieczeństwo wewnętrzne współczesnej Polski. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, Warszawa 2012.
- Filaber J., *Pojęcie porządku publicznego w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, red. E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny, Rzeszów 2008.
- Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P.B. Zientarski, Warszawa 2016.
- Gołębiowska A., *Geneza oraz konstytucyjno-prawne aspekty samorządu terytorialnego i jego koncepcje prawno-organizacyjne*, [w:] *Rzeczpospolita w koncepcjach transformacji ustrojowej z 1989 r.*, red. A. Gołębiowska, Warszawa 2015.
- Gołębiowska A., *Istota samorządu terytorialnego w świetle postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Administracja publiczna – uwarunkowania prawne, organizacyjne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, Warszawa 2015.
- Grzela J., *Współpraca Policji z jednostkami samorządu terytorialnego na przykładzie województwa świętokrzyskiego*, https://www.academia.edu/9678463/Wsp%C3%B3rc3%9C5%82praca_Policji_z_jednostkami_samorz%C4%85du_terytoryalnego_na_przyk%C5%82adzie_wojew%C3%B3dztwa_%C5%9Bwi%C4%99tokrzyskiego (dostęp 4.05.2019).
- Jasudowicz T., *Potrzeby jako współczesny determinant treści praw człowieka*, [w:] *Potrzeby jako współczesny determinant praw człowieka*, red. E. Ura, B. Sitek, T. Graca, Józefów 2017.
- Konarski M., *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego jako źródła prawa stanowionego*, „*Studia Prawnicze i Administracyjne*” 2010, nr 1.
- Lis W., *Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek prawny jako sfera działania administracji publicznej*, Lublin 2015.
- Małecka-Łyszczek M., *Wybrane aspekty prawa jednostki do bezpieczeństwa na szczeblu samorządu lokalnego*, [w:] *Bezpieczeństwo lokalne. Zagrożenia, integracja, strategia działania*, red. A. Osierda, Bielsko-Biała 2008.
- Mączyński M., *Samorząd terytorialny a ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego na szczeblu lokalnym*, [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – doświadczenia perspektywy*, red. S. Dolata, Opole 1998.
- Mikołajczyk D.P., *Zadania gmin w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa publicznego*, „*Studia Ekonomiczne Regionu Łódzkiego*” 2013, nr IX, <http://www.pte.lodz.pl/images/stories/Zeszyty/9.pdf> (dostęp 5.04.2019).

- Ochendowski E., *Prawotwórcza funkcja gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, nr 2.
- Osierda A., *Zadania i kompetencje organów administracji publicznej w zakresie ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa społeczności lokalnych*, [w:] *Bezpieczeństwo lokalne. Zagrożenia, integracja, strategia działania*, red. A. Osierda, Bielsko-Biała 2008.
- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
- Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne zagadnienia bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005.
- Sekciński A., *Bezpieczeństwo wewnętrzne w ujęciu teoretycznym. Geneza i współczesne rozumienie w naukach politycznych*, „Kwartalnik Naukowy OAP UW e-Politikon” 2013, nr 6, <http://oapuw.pl/wp-content/uploads/2013/08/epolitikon-6-2013.pdf> (dostęp 4.04.2019).
- Siwek M., *Organy samorządu terytorialnego a działalność Policji*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2012, nr 270.
- Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2002.
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.
- Sprengel B., *Ustrój organów administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Włocławek 2004.
- Stańczyk J., *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996.
- Sulowski S., Brzeziński M., *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Warszawa 2009.
- Szeląg I., *Ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego jako zadanie własne samorządu lokalnego*, <https://www.google.com/search?q=bezpiecze%C5%84stwo+w+samorz%C4%85dzie&oq=bezpiecze%C5%84stwo+w+samorz%C4%85dzie&aqs=chrome..69i57j0l2.6053j1j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (dostęp 6.04.2019).
- Ura E., *Realizacja przez samorząd gminy zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny. Historia, teoria, praktyka*, red. E. Ura, Rzeszów 2003.
- Ura E., Pieprzny S., Pado T., *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Zaborowski J., *Administracyjnoprawne ujęcie pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego (niektóre uwagi w świetle unormowań prawnych) 1983–1984*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1987, nr 47.
- Zięba-Zalucka H., *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, <https://journals.umcs.pl/sil/article/viewFile/46/43> (dostęp 4.04.2019).

Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 161, 125, 1091, 1556, 1608, 1635, 1726, 2020).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512).


Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiołowej (Dz. U. z 2002 r., nr 62, poz. 558).

Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 2016 i 2435 oraz z 2019 r. poz. 730 i 1495).

Źródła internetowe

Informacja o wynikach kontroli: *Finansowanie straży miejskich*, KAP.430.003.2015, nr ewid. 5/2016/P/15/006/KAP, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/15/006/>.

Anna Feja-Paszkiwicz*

 <https://orcid.org/0000-0003-3823-6775>

Dopuszczalność przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie zmiany granic powiatu i zmiany granic województwa

1. Zmiany o charakterze społecznym i demograficznym, w tym depopulacja tak w skali kraju¹, jak i wyludnianie się mniejszych, pozbawionych perspektyw ośrodków, coraz większa mobilność ludzi, powszechność nowych technik komunikowania się, suburbanizacja, wyzwania związane z zarządzaniem dużymi metropoliami, czy wieloletni brak działań korygujących i naprawczych w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego (dalej także j.s.t.) nieudolnie zarządzanych lub trwale niewydolnych finansowo² to tylko część zjawisk, z powodu których można uznać, że aktualna siatka j.s.t. oparta na trójstopniowym modelu samorządu terytorialnego³ wymaga „przeгляdu” i dokonania zmian.

* Dr Anna Feja-Paszkiwicz – Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski.

- 1 Informacje o negatywnych tendencjach demograficznych można odnaleźć zarówno w mediach, np. <https://biznes.interia.pl/finanse-osobiste/news/liczba-narozdin-migracje-i-stan-ludnosci-w-pierwszej,2638403,4141> (dostęp 14.12.2019), jak i w raporcie NIK, według którego „depopulacja kraju, jak i starzenie się biologiczne społeczeństwa, przybiorą w najbliższej przyszłości skalę bezprecedensową w dziejach Polski. Przy utrzymywaniu się obecnych trendów, w 2060 roku ludność Polski z blisko 39 milionów zmniejszy się do około 32 milionów osób”; zob. Informacja o wynikach kontroli: *Koordinacja polityki rodzinnej w Polsce*, NIK, Departament Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny, KPS-4101-003-01/2014, nr ewid.67/2015/P/14/046/KPS, zatwierdzona przez Prezesa NIK 24.06.2015 r., s. 6 i n; <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9100,vp,11306.pdf>
- 2 Jako sztandarowy przykład można tu podać gminę Ostrowice, która zadłużyła się w instytucjach parabankowych. Na mocy ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. poz. 1432) Rada Ministrów została zobowiązana do wydania rozporządzenia, znoszącego gminę Ostrowice, a gminy, które nabyły mienie gminy Ostrowice nie ponoszą odpowiedzialności za jej zobowiązania, odpowiedzialność za nie ponosi Skarb Państwa, reprezentowany przez Wojewodę Zachodniopomorskiego.
- 3 Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz. U. nr 96, poz. 603 ze zm. (dalej u.w.z.t.p.) w art. 1 ust. 1 i 2 stanowi,

Moim zdaniem zmiany te powinny iść w kierunku zmniejszenia liczby istniejących j.s.t. i selektywnej likwidacji tych spośród nich, które nie dysponują pewnym minimalnym potencjałem demograficznym i, które cechuje trwała niewydolność finansowa. Należałoby się też zastanowić, czy pożądanym kierunkiem odpowiedzi na część z ujętych wyżej zjawisk powinno być dalsze „mnożenie” podmiotów administrujących na tym samym terytorium, blisko związanych z j.s.t.⁴, czy raczej należałoby podjąć próbę pewnej racjonalizacji siatki j.s.t. i ich przemyślanego łączenia. Jednocześnie chcę zaznaczyć, że nie postuluję zmian o charakterze „rewolucyjnym”, a jedynie pewną niezbędną optymalizację funkcjonujących już rozwiązań. Oczywiście zdaję sobie sprawę, że postulaty te są trudne do realizacji i niepopularne politycznie zarówno na poziomie ogólnokrajowym, jak i w środowiskach samorządowych, niemniej wydaje się, że potrzebę podjęcia działań w tym kierunku dostrzegł też ustawodawca, ustanawiając w art. 41 ust. 1–3 ustawy z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego⁵ mechanizm zwiększenia udziałów w podatkach dla gminy powstałej w wyniku zgodnego połączenia dwóch lub więcej gmin i dla powiatu powstałego w wyniku zgodnego połączenia dwóch lub więcej powiatów. Głośne medialnie przykłady zmian granic j.s.t. ostatnich lat dobitnie obrazują jednak, że względnie zgodne połączenie konkretnej jednostki samorządu terytorialnego z inną⁶ albo zgoda na zmniejszenie jej terytorium są wyjątkiem, a regułą w takich sytuacjach jest konflikt pomiędzy j.s.t. zaangażowanymi w procedurę zmiany ich granic⁷.

Procedura dokonywania zmian wielkości terytorium j.s.t., inaczej zmian ich granic⁸, jest zróżnicowana w zależności od tego, czy dotyczy gmin, powiatów, czy województw. W procedurze zmiany granic gminy przewidziano udział mieszkańców, który może przybrać formę – alternatywnie – konsultacji z mieszkańcami, o których mowa w art. 4a ust. 1–4 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie

że 1.01.1999 r. wprowadza się zasadniczy trójstopniowy podział terytorialny państwa, a jednostkami zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa są: gminy, powiaty i województwa.

- 4 Chodzi np. o tworzenie „ponad” istniejącą siatką j.s.t. dodatkowych podmiotów o charakterze metropolitalnym.
- 5 Dz. U. z 2018 r., poz. 1530. Jest to mechanizm polegający na zwiększeniu o 5 pkt. procentowych udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych przez pięć lat.
- 6 Jako przykład można podać połączenie miasta na prawach powiatu Zielona Góra z okalającą ją gminą Zielona Góra, które nastąpiło 1.01.2015 r.
- 7 Dowodzą tego przykłady Opola, Rzeszowa, Leszna, Lubina (w województwie dolnośląskim).
- 8 Z uwagi na terminologię stosowaną przez Radę Ministrów w rozporządzeniach dotyczących tej problematyki najbardziej zasadne byłoby tu mówienie o ustaleniu i zmianie granic j.s.t., ponieważ każdej zmianie granic j.s.t. musi towarzyszyć ponowne ich ustalenie. Konieczność zachowania pewnej przejrzystości i skrótowości powoduje, że będę posługiwać się określeniem zmiana granic j.s.t.

gminnym (dalej u.s.g.)⁹ albo referendum lokalnego z inicjatywy mieszkańców¹⁰, przy czym podstawy prawne dla tego ostatniego zawarte są w art. 4c ust. 1–6 u.s.g. i ustawie z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym (dalej u.r.l.)¹¹. Przepisy ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (dalej u.s.p.)¹² przewidują konsultacje z mieszkańcami (art. 3a ust. 1–2 u.s.p.) w toku procedury zmiany granic jednostek tego szczebla (poziomu). Natomiast przepisy ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (dalej u.s.w.)¹³ w ogóle nie odnoszą się do zagadnienia zmiany granic tych j.s.t. W ustawie o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa, która upoważnia Radę Ministrów do dokonywania zmian granic województw o charakterze dostosowawczym (tzn. związanych ze zmianami granic powiatów, które naruszają granice województw) przewidziano jedynie zasięgnięcie opinii organów stanowiących j.s.t., których zmiany dotyczą¹⁴. Podobnie nie przewidziano udziału mieszkańców województwa w procedurze zmiany jego granic, w tym likwidacji albo utworzenia nowego województwa, dokonywanej przez ustawodawcę¹⁵.

Artykuł 170 Konstytucji¹⁶, w którym zakodowano konstytucyjny wzorzec instytucji referendum lokalnego, zdaje się szeroko ujmować prawo członków wspólnoty samorządowej do udziału w referendum lokalnym stanowiąc, że „Członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Zasady i tryb przeprowadzania referendum lokalnego określa ustawa”. W konsekwencji można zadać pytania, czy aktualne regulacje ustawowe, które możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie zmiany granic jednostki samorządu terytorialnego zastrzegają tylko dla gmin realizują wolę ustrojodawcy wyrażoną w art. 170 Konstytucji i, czy w świetle obowiązujących przepisów dopuszczalne jest przeprowadzenie

9 Dz. U. z 2019 r., poz. 506

10 Zob. Ł. Złakowski, *Komentarz do art. 4c, [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 39 i n.; A. Feja-Paszkiewicz, *Referendum lokalne w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy – wybrane aspekty*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2016, nr 1, s. 191 i n.; A. Olechno, *Uwagi na temat referendum lokalnego jako formy konsultacji przy zmianie granic gminy (na przykładzie Gminy Supraśl)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2, s. 73 i n.

11 Dz. U. z 2019 r., poz. 741.

12 Dz. U. z 2019 r., poz. 511.

13 Dz. U. z 2019 r., poz. 512.

14 Zob. art. 5a u.w.z.t.p.

15 Rada Ministrów nie może tworzyć lub likwidować województw albo dokonywać zmian ich granic, które nie będą wspomnianymi zmianami dostosowawczymi, ponieważ województwa zostały enumeratywnie wyliczone w art. 2 u.w.z.t.p. i tu każda zmiana wymaga bezpośredniej ingerencji ustawodawcy.

16 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

referendum lokalnego w sprawie zmiany granic powiatu i referendum lokalnego w sprawie zmiany granic województwa, z mieszkańcami j.s.t. tych szczebli? Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba udzielenia odpowiedzi na te pytania, na podstawie analizy obowiązujących norm prawnych, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego poświęconego tej problematyce, ustaleń nauki prawa i własnych refleksji autorki.

2. Odpowiedź na zarysowane wyżej pytania wymaga sięgnięcia przede wszystkim do ustaleń zawartych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 30/02¹⁷. Te należą bowiem, w mojej ocenie, do jednych z najistotniejszych, jeśli chodzi o odkodowanie konstytucyjnego wzorca instytucji referendum lokalnego i – w szerszym kontekście – ustalenie miejsca oraz znaczenia instytucji demokracji bezpośredniej w samorządzie terytorialnym w Polsce.

Wyrok w sprawie K 30/02 należy do wyroków określanych w doktrynie prawa konstytucyjnego jako interpretacyjne¹⁸, jednocześnie jest to wyrok afirmatywny, ponieważ TK zdecydowanie potwierdził¹⁹ zgodność badanego przepisu²⁰ z wzorcem konstytucyjnym (art. 2 i 170 Konstytucji) i normą prawa międzynarodowego (art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego²¹). Nie przytaczając całości ustaleń sądu konstytucyjnego zawartych w tym wyroku, konieczne jest przypomnienie tych, które uważam za szczególnie istotne dla badanego zagadnienia.

Już sama lektura sentencji przedmiotowego orzeczenia dowodzi, że nie sposób przyjąć, że zasadne jest ograniczenie zawartych w niej treści do poziomu podstawowych j.s.t. Trybunał Konstytucyjny w sentencji tego wyroku nie ograniczył się przecież (wyłącznie) do gmin, ale przyjął, że kwestionowany art. 2 ust. 1 u.r.l. musi być rozumiany jako niewyłączający prawa członków wspólnoty samorządowej do wyrażania w drodze referendum stanowiska w istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a nie zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych – tylko tak rozumiany jest zgodny z art. 2 i 170 Konstytucji oraz z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego.

17 Zob. wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16.

18 Zob. M Florczak-Wątor, *Rodzaje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 89 i n.

19 W sentencji TK posłużył się określeniem, że kwestionowany przepis w rozumieniu ustalonym przez TK „jest zgodny”.

20 TK badał przepis art. 2 ust. 1 u.r.l. w brzmieniu: „W referendum lokalnym, zwanym dalej *referendum* mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki”.

21 Sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz. U z 1994 r., nr 124, poz. 607). Aktualna nazwa: Europejska Karta Samorządu Lokalnego.

W obszernym uzasadnieniu przedmiotowego wyroku, formułując zdecydowaną większość swoich wypowiedzi, TK powoływał gminy i akcentował ich szczególny podstawowy charakter²², ale jednocześnie wprost dostrzegał też powiaty i województwa²³, albo sprowadzał je do wspólnej, kluczowej tu kategorii „jednostki samorządu terytorialnego”. W przypadku art. 2 ust. 1 u.r.l. starał się ustalić, czy

[...] możliwe jest nadanie mu takiego znaczenia, by wiązał się on z zakresem zadań gminy, powiatu, czy województwa samorządowego, a nie tylko z zakresem zadań jego organów. Takie całkowite utożsamienie zakresu zadań jednostki samorządowej z zakresem zadań i kompetencji jej organów nie jest w uprawnione. Pomija ono bowiem fakt, iż na pojęcie jednostki samorządu terytorialnego składają się wszystkie elementy jej struktury organizacyjno-prawnej, tzn. w pierwszym rzędzie oczywiście – organy, lecz także i sama społeczność lokalna zorganizowana w celu zarządzania sprawami lokalnymi. Zadaniem jednostki samorządu terytorialnego jako struktury organizacyjnej jest zatem nie tylko przeprowadzenie wyborów, czy referendum, ale także i zorganizowanie się społeczności w celu dokonania wyborów, czy też wyrażenia swej woli w drodze referendum. Tak więc referendum stanowi z mocy ustawy część składową szeroko pojmowanej organizacji prawnej samorządu. Tym samym organizowanie społeczności lokalnej stanowi część zadań gminy, powiatu i województwa²⁴.

Podobnie, w odniesieniu do ogólnej kategorii j.s.t. zaakcentował, że są sprawy, które dotyczą danej społeczności lokalnej, choć nie są one ustawowo objęte zakresem zadań organów danej jednostki. Należą one do organów innych władz publicznych, lecz nie są i nie mogą być zastrzeżone do ich wyłącznej właściwości. „Do takich spraw należą, przede wszystkim, tworzenie, łączenie, podział, a zwłaszcza znoszenia poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Należą one wprawdzie do kompetencji Sejmu lub zadań Rady Ministrów, lecz przecież są to sprawy najbardziej istotne dla społeczności lokalnych i ich organów”²⁵.

Istotne znaczenie należy przypisać także tym wypowiedziom Trybunału, w których podkreślił on rolę i znaczenie samych instytucji demokracji bezpośredniej w samorządzie terytorialnym i wyjaśnił relacje, które na tle Konstytucji zachodzą pomiędzy organami j.s.t., wspólnotami samorządowymi (społecznościami lokalnymi)²⁶ i instytucjami demokracji bezpośredniej oraz określił adresatów art. 170

22 Przykładowo TK zaznaczył, że „wszędzie tam, gdzie w grę wchodzi tworzenie, łączenie, podział lub znoszenie j.s.t. a zwłaszcza gmin, a także zmiana ich granic przez centralne organy władz publicznych, które poprzedzone być winno opinią organów stanowiących jednostek dotkniętych zmianami i konsultacjami z mieszkańcami – mieszkańcy mają prawo do wyrażenia swego stanowiska w drodze referendum konsultacyjnego. Wynik takiego referendum wiąże, jeśli chodzi o opinię organów stanowiących odpowiednich jednostek samorządowych”, wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 92.

23 TK w przedmiotowym wyroku posłużył się używanym w tamtych latach pojęciem „województwo samorządowe”, tożsamym z aktualnym „województwem”.

24 Wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 41.

25 Tamże. Nb. 43.

26 W przedmiotowym wyroku TK zamiennie posługuje się określeniami wspólnota samorządowa, społeczność lokalna, zbiorowość lokalna i traktuje ją jako równoimienne.

Konstytucji. W tym ostatnim zakresie przyjął, że adresaci art. 170 Konstytucji to ustawodawca, organy stanowiące j.s.t., społeczności lokalne, jak i każdy z obywateli, będący członkiem określonej wspólnoty, przy czym na każdego z jego adresatów art. 170 Konstytucji nakłada inne obowiązki i uprawnienia. „Na ustawodawcę artykuł ten nakłada obowiązki określonych działań legislacyjnych, tj. określania w drodze ustawy zasad i trybu przeprowadzania referendum. Nakłada nań również obowiązek powstrzymywania się od takich działań legislacyjnych, które naruszałyby istotę prawa do wyrażania woli w drodze referendum przez każdego uprawnionego członka wspólnoty samorządowej; prawa, będącego zarazem częścią składową szerszej pojmowanej wolności politycznej”²⁷. Natomiast na organy j.s.t. przepis ten nakłada obowiązki związane z zapewnieniem od strony organizacyjnej i prawnej przeprowadzenia referendum lokalnego²⁸.

W odniesieniu do społeczności lokalnych art. 170 Konstytucji, zdaniem TK nadaje im „podmiotowość w sensie polityczno-socjologicznym – niezależnie od formalnych struktur organizacyjnych. Daje im prawo wypowiedzania się bezpośrednio o sprawach dotyczących tej wspólnoty – czyli o sprawach, które kształtują byt tej wspólnoty i jej tożsamość”²⁹. Ustawodawca nie może tworzyć j.s.t. dowolnie, bez uwzględnienia więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych, łączących mieszkańców danego terytorium (art. 15 ust. 2 Konstytucji). Ci ostatni mają „prawo do niezakłóconego pozostawania w istniejących strukturach terytorialno-politycznych, jeśli akceptują je, ponieważ respektują wykształcone, zwykle w dłuższym okresie, więzi łączące mieszkańców. Nie oznacza to oczywiście wyłączenia kompetencji centralnych organów i władz publicznych do decydowania o likwidacji jednostek samorządu terytorialnego, lecz wskazuje na prawo mieszkańców do oddziaływania na ukształtowanie się decyzji politycznej w tym względzie”³⁰.

Natomiast w odniesieniu do indywidualnych uprawnień członka wspólnoty samorządowej art. 170 Konstytucji zawiera w sobie prawo każdego mieszkańca do udziału w bezpośrednim sprawowaniu władzy publicznej na poziomie lokalnym. Prawo to, jest prawem politycznym, o którym mowa w art. 62, rozdziale II Konstytucji, wywodzone jest jednak także z art. 4 ust. 2, art. 16 ust. 1 i 2 Konstytucji, jednak „prawo wynikające z art. 170 Konstytucji ma – na poziomie lokalnym – szerszy zakres. Przysługuje ono zawsze członkom wspólnoty, ilekroć tylko zachodzi potrzeba wypowiedzania się o istotnych sprawach dotyczących tej wspólnoty – niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie ustawa to prawo doprecyzowuje”³¹.

27 Wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 53.

28 Tamże. Nb. 54.

29 Tamże. Nb. 55.

30 Tamże. Jednocześnie TK potwierdził, że konkretne j.s.t. nie należą do struktur niezmiennych, które nie mogą zostać zlikwidowane, ale ich likwidacja może następować w imię ważnego interesu publicznego, a przesłanką może być zwłaszcza brak zdolności do wykonywania zadań publicznych.

31 Tamże. Nb. 60.

Co więcej, Trybunał zwrócił uwagę na fakt, że prawo członków wspólnoty samorządowej zawarte w art. 170 Konstytucji zostało wyartykułowane w sposób inny, bardziej zdecydowany, niż w przypadku referendum ogólnokrajowego, bowiem członkowie wspólnoty samorządowej „mogą decydować w drodze referendum”, a w przypadku referendum ogólnokrajowego, referendum to „może być przeprowadzone” (art. 90 ust. 3 w zw. z art. 125 ust. 1 Konstytucji), dlatego „prawo do wyrażania woli politycznej w drodze referendum lokalnego (art. 170 w zw. z art. 62 Konstytucji) jest ujęte szerzej, niż prawo do udziału w referendum ogólnokrajowym”³². Możliwość realizacji prawa do udziału w referendum lokalnym ma także zasadnicze znaczenie dla oceny stanu demokracji w całym państwie³³.

Trybunał podkreślił też, że skoro zgodnie z art. 170 Konstytucji członkowie konkretnej wspólnoty samorządowej mogą decydować o sprawach dotyczących „tej wspólnoty”, to z natury rzeczy nie mogą oni decydować o sprawach zastrzeżonych dla władz centralnych, czy też organów innych samorządów terytorialnych, w taki sam sposób i w takim zakresie, jak czynią to w stosunku do własnej wspólnoty.

Nie oznacza to jednak, iż mieszkańcy pozbawieni są prawa bezpośredniego wypowiedzania się w takich sprawach ogólnokrajowych, które mają także znaczenie lokalne dla tej właśnie wspólnoty samorządowej. Przyjęcie *a priori* takiego założenia klóciłoby się z istotą demokratycznego państwa prawnego, gdyż oznaczałoby przedmiotowe traktowanie obywateli. [...] Niemniej jednak stwierdzić należy, iż w sprawach zastrzeżonych dla władz i organów innych, niż organy tego właśnie samorządu, mieszkańcy nie mogą się wypowiadać tak stanowczo, jak w sprawach uznanych przez ustawę za sprawy należące do zakresu zadań danego samorządu³⁴.

W efekcie

[...] nakaz zawarty w art. 170 w zbiegu z art. 163 Konstytucji, a skierowany do ustawodawcy należy rozumieć, jako nakaz dopuszczenia referendum, wyrażającego wolę mieszkańców wszędzie tam, gdzie mogą oni współkształtować proces decyzyjny, dotyczący istotnej sprawy danej wspólnoty – choćby nie mogli oni przesądzać całkowicie o sposobie załatwienia sprawy³⁵.

Ważne są ustalenia TK dotyczące charakteru i waloru prawnego wyniku referendum lokalnego. Trybunał przyjął, że art. 170 Konstytucji szeroko ujmuje instytucję referendum lokalnego i

[...] statuuje prawa członków wspólnoty samorządowej do wyrażania w drodze referendum; zarówno wiążącego, jak i opiniodawczego, lub wreszcie konsultacyjnego – woli pod warunkiem, że jego wynik wpływa na rozstrzygnięcie lub wpływać może kształtująco na rozstrzygnięcie spraw dotyczących danej wspólnoty³⁶.

32 Tamże. Nb. 62.

33 Tamże. Nb. 63.

34 Tamże. Nb. 96–97.

35 Tamże. Nb. 102.

36 Tamże. Nb. 105.

Jednocześnie to właśnie

[...] w sprawach zastrzeżonych do kompetencji organów innych władz, niż organy tej jednostki samorządowej, mieszkańcy nie mogą wypowiadać się w drodze referendum wiążącego lecz opiniodawczego lub konsultacyjnego – pod warunkiem wszakże, iż znajduje to oparcie w porządku ustanowionym przez Konstytucję oraz odpowiednie ustawy. Referendum bowiem ma charakter powszechny, sformalizowany celem odzwierciedlenia pełnego stanowiska całej danej społeczności³⁷.

W konsekwencji wynik referendum lokalnego będzie wiązać organ stanowiący j.s.t., bowiem

Z art. 170 Konstytucji wynika niewątpliwie, iż wola mieszkańców, którzy uważają, iż winni wszyscy wypowiedzieć się w kwestii zmiany granic, podziału lub nawet likwidacji gminy, ma tutaj pierwszeństwo przed wolą rady gminy. Jeśli bowiem uznają oni i w sposób prawem przewidziany wyrażą wolę przeprowadzenia referendum, a są w całości zainteresowaną społecznością, gdyż taka zmiana dotyka wszystkich mieszkańców, w zakresie łączących ich więzi – to ich żądanie przeprowadzenia referendum jest uprawnione. Ważny wynik takiego referendum winien również podlegać wykonaniu w ten sposób, iż powinien wiązać radę gminy, w zakresie treści sporządzanej przez nią opinii³⁸.

Wynik ten nie wiąże jednak organów innych j.s.t. i organów właściwych do dokonania zmian granic j.s.t.³⁹

Podstaw do przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawach zastrzeżonych do właściwości władz ogólnokrajowych należy poszukiwać, zdaniem TK także w art. 15 ust. 2 Konstytucji, ponieważ dokonanie zasadniczego podziału terytorialnego państwa i zmiany tego podziału powinny następować m.in. z uwzględnieniem więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych łączących mające powstać, istniejące lub likwidowane wspólnoty samorządowe, a „Istnienia owych więzi społecznych i kulturowych najbardziej świadomi są sami mieszkańcy i ich głos powinien być uwzględniony, by decyzja nie była arbitralna. Głos ten winien być uwzględniany przed ostatecznym nadaniem kształtu legislacyjnego zasadniczemu podziałowi terytorialnemu kraju”⁴⁰. Zdaniem TK Konstytucja nie wyklucza,

37 Tamże. Nb. 104. Kierowanie się wyłącznie brzmieniem art. 170 Konstytucji w oderwaniu od innych jej przepisów nie może mieć miejsca, bowiem mogłoby prowadzić do dezorganizacji procesu stanowienia prawa oraz chaosu. W rezultacie nastąpić mogłoby niezgodne z Konstytucją osłabienie władzy ustawodawczej i w odpowiednim zakresie władzy wykonawczej państwa oraz chaos kompetencyjny między samorządami.

38 Tamże. Nb. 84.

39 Te podmioty to Rada Ministrów i ustawodawca, przy czym TK wielokrotnie w swoim orzecznictwie opowiadał się za konstytucyjnością tej konstrukcji prawnej. Zob. A. Feja-Paszkiewicz, *Ustalenie i zmiana granic gmin w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. 83, s. 21 i n. oraz powołane tam literatura i orzecznictwo TK; B. Adamiak, J. Borkowski, *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 38 i n.

40 Wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 108.

iż wypowiedzi w przedmiocie owych więzi mogą być dokonywane za pośrednictwem organów samorządu terytorialnego, ale „ze względu na to, iż przedmiotem tych wypowiedzi są odczucia wewnętrzne mieszkańców, co do tego, czy czują się połączeni więzami społecznymi i kulturowymi z innymi współmieszkańcami – materia rozstrzygnięcia bardziej nadaje się do wypowiedzi osobistej i bezpośredniej”⁴¹. Obowiązek przeprowadzenia referendum w takich przypadkach nie ma charakteru bezwzględnego, ale „jest rozwiązaniem wyraźnie preferowanym przez Konstytucję w art. 15 ust. 2”⁴². Wynika to i z tego, że wola organów j.s.t. nie zawsze odzwierciedla wolę mieszkańców, a pełniący funkcję w organach lokalnych są z natury rzeczy zaangażowani w utrzymanie już istniejących struktur.

3. Obecnie nikt nie kwestionuje tego, że gminy, powiaty i województwa to mające konstytucyjne i ustawowe oparcie j.s.t. i że mieszkańcy każdej z tych jednostek *ex lege* tworzą wspólnotę samorządową, co statuuje w art. 16 ust. 1 Konstytucja stanowiąc, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową i potwierdzają przepisy „otwierające” samorządowe ustawy ustrojowe⁴³. Tak długo, jak z woli ustawodawcy samorząd terytorialny obejmuje trzy szczeble⁴⁴, mieszkańców, członków wspólnot samorządowych (wszystkich szczebli) należy postrzegać jako adresatów prawa wyrażonego w art. 170 Konstytucji, dlatego nie tylko mieszkańcom gminy, ale także mieszkańcom powiatu i mieszkańcom województwa przysługuje prawo do wyrażenia swojego stanowiska w sprawie łączących ich więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych, skonkretyzowanego w postaci referendum lokalnego w sprawie zmiany granic (w tym likwidacji) „ich” jednostki samorządu terytorialnego.

W przypadku gmin przepisy regulujące przeprowadzenie takiego referendum są wyrażone *expressis verbis* w ustawie o referendum lokalnym i ustawie o samorządzie gminnym. W przypadku powiatów i województw takich regulacji, wprost dotyczących przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie zmiany ich granic brak. Moim zdaniem za podstawę normatywną referendum lokalnego w sprawie zmiany granic tych j.s.t. należy uznać przede wszystkim przepisy ustawy o referendum lokalnym, przy czym muszą one zostać odczytane z zachowaniem prokonstytucyjnej wykładni, ta zaś wymaga takiego ustalenia treści norm ustawowych, która będzie respektować normy i wartości konstytucyjne. Takiego właśnie zabiegu dokonał TK w wyroku w sprawie K 30/02 stwierdzając zgodność art. 2 ust. 1 u.r.l.

41 Tamże. Nb. 109.

42 Nb. 110.

43 Mieszkaniec konkretnego terytorium w Polsce jest członkiem wspólnot samorządowych trzech szczebli, tzn. wspólnoty samorządowej – w gminie (art. 1 ust. 1 u.s.g.), lokalnej wspólnoty samorządowej – w powiecie (art. 1 ust. 1 u.s.p.), regionalnej wspólnoty samorządowej – w województwie (art. 1 ust. 1 u.s.w.).

44 W świetle Konstytucji możliwa jest dwu- albo trójszczeblowa struktura j.s.t. Wybór w tym zakresie należy do ustawodawcy zwykłego.

(w ówczesnym brzmieniu) z Konstytucją i podobny zabieg jest konieczny dziś, skoro orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, a ustawodawca zwykły nie zrealizował w pełni woli ustrojodawcy zakodowanej w art. 170 Konstytucji, w związku z innymi jej regulacjami dotyczącymi samorządu terytorialnego, zwłaszcza art. 15 ust. 2 i art. 16 ust. 1.

To oznacza, że referendum lokalne w sprawie zmiany granic powiatu (województwa) należy uznać za dopuszczalne i zakwalifikować jako referendum, w którym mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego, jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę (art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l.), a stosownie do art. 6 pkt 2 i 3 u.r.l. referendum, odpowiednio do wspólnoty samorządowej, której spraw dotyczy, jest: referendum powiatowym i referendum wojewódzkim. Można przecież przyjąć argumentację zaprezentowaną przez TK, że niewłaściwe jest takie rozumienie przepisów określających zakres przedmiotowy referendum lokalnego, które „nie odzwierciedla tej części prawa do wyrażenia woli przez mieszkańców danej wspólnoty w drodze referendum, jaka wypływa z art. 15 ust. 2 Konstytucji. Owo zawężenie – ograniczenie prawa do udziału w referendum lokalnym może jednak zostać usunięte poprzez zastosowanie interpretacji przepisu w zgodzie z Konstytucją”⁴⁵. Do przyjęcia wąskiego, literalnego odczytania tego przepisu nie uprawnia też, zdaniem TK, wykładnia systemowa, dlatego zachodzi potrzeba uzupełnienia przepisu ustawowego treściami wynikającymi z Konstytucji, wraz z którymi stworzy on całkowitą definicję przedmiotu referendum lokalnego⁴⁶.

Wobec braku szczegółowych przepisów wprost regulujących przeprowadzenie tego rodzaju referendum lokalnego zasadne jest przyjęcie, że skoro TK akcentuje, że przeprowadzenie takiego referendum jest pochodną uprawnienia przysługującego bezpośrednio członkom wspólnoty samorządowej, to jest to referendum lokalne przeprowadzane (wyłącznie) na wniosek mieszkańców. Procedura zainicjowania i przeprowadzenia referendum powinna zatem przebiegać stosownie do regulacji ogólnych, dotyczących referendum przeprowadzanego na wniosek mieszkańców (zawartych w szczególności w rozdz. 3 u.r.l.) i regulacji dotyczących referendum na wniosek mieszkańców w sprawach innych niż odwołanie organu jednostki samorządu terytorialnego (zawartych w szczególności w rozdz. 4 u.r.l.). Z tym zastrzeżeniem, że skoro brak tu odmiennych uregulowań – co ma miejsce w przypadku przedmiotowego referendum w gminie⁴⁷ – to inicjatorem takiego

45 Wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 117.

46 Tamże. Nb. 120.

47 Chodzi o art. 11 ust. 1a u.r.l., który stanowi, że z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców gminy w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy wystąpić może jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy. Na poziomie gminy przedmiotowe referendum nie może zostać zainicjowane przez podmioty ujęte w art. 11 ust. 1 pkt 1–3 u.r.l.

referendum w powiecie i w województwie, stosownie do art. 11 ust. 1 pkt 1–3 u.r.l., mogą być wszystkie wymienione tam podmioty⁴⁸. Inicjatorem takiego referendum nie może być organ stanowiący j.s.t.⁴⁹

Chcę pokreślić, że wynik referendum lokalnego przeprowadzanego w sprawie zmiany granic powiatu (województwa) będzie cechować taka sama specyfika i charakter, jak w przypadku referendum lokalnego w sprawie ustalenia i zmiany granic gminy, a przyjęcie takiego stanowiska jest konsekwencją wyroku TK w sprawie K 30/02 oraz prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawy o referendum lokalnym. Ważne⁵⁰ i rozstrzygające⁵¹ referendum lokalne w sprawie zmiany granic jednostki samorządu terytorialnego wiąże jej organ stanowiący, co do treści wyrażonej przez nią opinii w toku procedury zmiany granic j.s.t.. Organ stanowiący jest tym wynikiem związany także wówczas, gdy nie podziela stanowiska mieszkańców wyrażonego w referendum lokalnym. Jak przyjął TK

Ustawa o referendum lokalnym jest aktem normatywnym właściwym dla tego rodzaju materii i nadaje się również do zastosowania w sprawie przeprowadzania referendum opiniodawczych, czy konsultacyjnych. Choć mówi ona tylko o referendach, których wynik powinien być rozstrzygający (art. 56 ustawy o referendum lokalnym), to przecież wynik referendum nie musi być rozumiany jako ostatecznie załatwiający sprawę. W sprawie poddanej pod referendum organ stanowiący obowiązany jest podjąć niezwłocznie czynności w celu jej realizacji (art. 65 ustawy), co oznaczać może także wydanie odpowiedniej opinii lub zajęcie odpowiedniego stanowiska – zgodnego z wynikami referendum⁵².

W konsekwencji – co warto jeszcze raz podkreślić – ważny wynik takiego referendum lokalnego podlega wykonaniu w ten sposób, iż powinien wiązać radę gminy, w zakresie treści sporządzanej przez nią opinii⁵³.

Jednocześnie wynik referendum lokalnego w sprawie zmiany granic j.s.t., w tym powiatu i województwa, nie wiąże Rady Ministrów, dla której będzie on jednym z czynników wpływających na treść jej merytorycznego rozstrzygnięcia⁵⁴. Podobnie rezultat takiego referendum nie wiąże ustawodawcy w sytuacji, gdy to on

48 Tzn. grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego; statutowa struktura terenowa partii politycznej działająca w danej jednostce samorządu terytorialnego; organizacja społeczna posiadająca osobowość prawną, której statutowym terenem działania jest co najmniej obszar danej jednostki samorządu terytorialnego.

49 Podobnie jak na poziomie gminy.

50 Referendum lokalne tego rodzaju jest ważne, jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania (art. 55 ust. 1 u.r.l.).

51 Wynik referendum lokalnego tego rodzaju jest rozstrzygający, jeżeli za jednym z rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano więcej niż połowę ważnych głosów (art. 56 ust. 1 u.r.l.).

52 Wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 119.

53 Tamże. Nb. 84.

54 Zob. A. Feja-Paszkiewicz, *Referendum lokalne w sprawie...*, s. 199–202.

jest podmiotem dokonującym ustalenia i zmiany granic j.s.t. Wynika to z przepisów ustawy o referendum lokalnym⁵⁵, powołanych już wypowiedzi TK oraz regulacji konstytucyjnych i ustawowych formułujących przesłanki kształtowania j.s.t., które wiążą podmioty właściwe do dokonania zmian granic j.s.t.⁵⁶

W aktualnym stanie prawnym brak szczególnych regulacji, które funkcjonują na poziomie gmin, a które kategorycznie wyłączają możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy w sytuacji określonej w art. 4c ust. 3 u.s.g.⁵⁷ Dlatego należy uznać, że w przypadku powiatów i województw przeprowadzenie takiego referendum lokalnego jest dopuszczalne także wówczas, gdy inicjator referendum chce, by mieszkańcy bezpośrednio wyrazili swoje stanowisko odnośnie, np. projektowanego utworzenia powiatu (województwa), który będzie biedniejszy i „mniej ludny” od najbiedniejszego i „najmniej ludnego” z już funkcjonujących powiatów (województw) w kraju.

Przeprowadzenie przedmiotowego referendum jest dopuszczalne w przypadku m.st. Warszawy. Wynika to z brzmienia art. 2 ust. 1 i 3 oraz art. 8 pkt 1 u.r.l., zgodnie z którym ilekroć w ustawie o referendum lokalnym jest mowa o jednostkach samorządu terytorialnego – rozumie się przez to także miasto stołeczne Warszawę, w związku z art. 1 ust. 1 ustawy z 15 marca 2002 roku o ustroju miasta stołecznego Warszawy⁵⁸, w myśl którego stolica Rzeczypospolitej Polskiej miasto stołeczne Warszawa jest gminą mającą status miasta na prawach powiatu. Z uwagi na obligatoryjną obecność gminy w strukturze samorządu terytorialnego w Polsce, co z kolei jest bezpośrednią konsekwencją regulacji konstytucyjnej stanowiącej, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina (art. 164 Konstytucji), gminy nie sposób pominąć w strukturze j.s.t. W konsekwencji założeń konstytucyjnych i realizujących je regulacji ustawowych m.st. Warszawa jest szczególną, bo mającą status miasta na prawach powiatu i wykonującą zadania m.in. wynikające ze stołecznego charakteru miasta – gminą. Nie sposób uznać i racjonalnie

55 Zob. art. 65 u.r.l., w myśl którego jeżeli referendum zakończy się wynikiem rozstrzygającym w sprawie poddanej pod referendum właściwy do realizacji rozstrzygającego wyniku referendum lokalnego jest organ (tej) jednostki samorządu terytorialnego, a nie każdy inny organ w państwie, w tym organy innych j.s.t.

56 Zob. art. 15 ust. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 3 u.s.g., art. 3 ust. 3 u.s.p., art. 5a u.w.z.t.

57 Zgodnie z art. 4c ust. 3 u.s.g. referendum lokalnego w sprawie zmiany granic gminy nie przeprowadza się, jeżeli z analizy przeprowadzonej przed referendum wynika, że na skutek podziału lub ustalenia nowych granic gminy: 1) dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych granicach lub gminy utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca ustalonych dla poszczególnych gmin zgodnie z ustawą z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego; 2) gmina w zmienionych granicach lub gmina utworzona byłaby mniejsza od najmniejszej pod względem liczby mieszkańców gminy w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego ogłoszenie rozporządzenia, o którym mowa w art. 4 u.s.g.

58 Dz. U. z 2018 r., poz. 1817.

uzasadnić w świetle Konstytucji i powołanych wyżej postanowień ustawowych, że mieszkańcy Warszawy mieliby być pozbawieni prawa wyrażonego w art. 170 Konstytucji, skonkretyzowanego w postaci prawa do udziału w referendum lokalnym w sprawie zmiany granic m.st. Warszawy⁵⁹. Dodatkowo chcę zaznaczyć, że w przypadku m.st. Warszawy, z uwagi na jego status „gminy”, przepisy ustawy o samorządzie gminnym dotyczące przedmiotowego referendum lokalnego należy interpretować ściśle, w szczególności z inicjatywą jego przeprowadzenia może wystąpić wyłącznie podmiot wskazany w art. 11 ust. 1a u.r.l.

Ustalenia dotyczące dopuszczalności przeprowadzenia przedmiotowego referendum lokalnego zachowują odpowiednio aktualność również w odniesieniu do miast na prawach powiatu. W myśl art. 92 ust. 2 u.s.p. miasta na prawach powiatu są bowiem **gminami** [podkreśl. aut.] wykonującymi także zadania powiatów. Podobnie w doktrynie przyjmuje się, że są to gminy, do których posiłkowo stosuje się przepisy ustawy o samorządzie powiatowym⁶⁰. Konsekwencją tego jest przyjęcie, że także w przypadku miasta na prawach powiatu dopuszczalne jest przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie zmiany jego granic. Przemawia za tym nie tylko prokonstytucyjna wykładnia przepisów ustawy o referendum lokalnym i zaliczenie miast na prawach powiatu do kategorii szczególnych gmin, ale także dotychczasowa praktyka dokonywania zmian granic miast na prawach powiatu polegająca na tym, że Rada Ministrów jako podstawę swych działań w zakresie ustalenia i zmiany granicy miasta na prawach powiatu powołuje zasadniczo przepisy ustawy o samorządzie gminnym⁶¹. A skoro zastosowanie znajduje tu ustawa o samorządzie gminnym, to nie można opowiedzieć się za „wybiórczym” stosowaniem przepisów regulujących tę procedurę, wyłączającym możliwość przeprowadzenia

59 Uwagi te nie stoją w sprzeczności ze stanowiskiem, że słusznie przyjął organ nadzoru, stwierdzając rozstrzygnięciem nadzorczym nieważność uchwały nr XLII/1056/2017 Rady m.st. Warszawy z 6.02.2017 r. w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego i podkreślając, że w tym przypadku przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie zmiany granic gminy (tu: Warszawy) może nastąpić jedynie na wniosek mieszkańców gminy i jednocześnie nie może nastąpić z inicjatywy rady gminy; zob. rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody mazowieckiego z 9.03.2017 r. stwierdzające nieważność uchwały nr XLII/1056/2017 Rady m.st. Warszawy z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego, LEX-I.4131.45.2017, Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego z 2017 r., poz. 2401.

60 Zob. *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 308; A. Wierzbica, *Miasto na prawach powiatu – zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2006, s. 73 i n.; E. Żołnierczyk, *Miasto na prawach powiatu – krzyżowa konstrukcja prawna*, [w:] *Samorząd miasta na prawach powiatu. Struktury, aktorzy, działanie*, red. A. Jarosz, B. Springer, seria: Samorząd Terytorialny w Polsce. Stan Obecny i Szanse Modernizacji, t. 4, Zielona Góra 2018, s. 11 i n.

61 Szerzej na temat tej procedury i jej podstaw prawnych, w tym kwestii współstosowania przepisów ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o samorządzie powiatowym przy zmianach terytorium miasta na prawach powiatu zob. A. Feja-Paszkiwicz, *Zmiany terytorium miasta na prawach powiatu – zagadnienia prawne*, [w:] *Samorząd miasta...*, s. 79 i n.

referendum lokalnego. Przeciwnie, należy przyjąć, że w przypadku miasta na prawach powiatu dopuszczalne jest przeprowadzenie referendum lokalnego z inicjatywy mieszkańców w sprawie zmiany jego granic.

Jednocześnie chcę podkreślić, że brak podstaw, by twierdzeniem o dopuszczalności przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie zmiany granic j.s.t. objąć podmioty „blisko” powiązane z istniejącą strukturą j.s.t., które jednak do tej struktury nie należą – nie mają przymiotu jednostki samorządu terytorialnego⁶². Mam tu na myśli podmiot utworzony w oparciu o ustawę z dnia 9 marca 2017 roku o związku metropolitalnym w województwie śląskim (dalej u.z.m.w.ś.)⁶³ i wydane na jej podstawie rozporządzenie z dnia 26 czerwca 2017 roku w sprawie utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia”⁶⁴. Wynika to z tego, że ustawodawca jednoznacznie przesądził, że podmiot ten nie posiada statusu jednostki samorządu terytorialnego stanowiąc, że związek metropolitalny „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” jest zrzeszeniem gmin województwa śląskiego, charakteryzujących się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położonych na obszarze spójnym pod względem przestrzennym, który zamieszkuje co najmniej 2 000 000 mieszkańców (art. 1 ust. 2 u.z.m.w.ś.). Moim zdaniem należy przyjąć, że jest to dodatkowa, o charakterze zrzeszeniowym, forma organizacyjna (instytucja) samorządu terytorialnego, która objęta jest odrębną regulacją prawną i która nie jest jednostką samorządu terytorialnego. Związku metropolitalnego w obecnym kształcie nie można przyporządkować do żadnego poziomu z istniejących już j.s.t.: gmin, powiatów, województw. Na obszarze, który obejmuje tenże związek metropolitalny został zachowany istniejący, trójstopniowy podział terytorialny państwa; nie dokonano likwidacji gmin i miast na prawach powiatu obejmujących obszar związku i nie wyłączono obszaru związku z województwa śląskiego.

Powyższe uwagi, w szerszym kontekście, zachowują aktualność także w odniesieniu do innych podmiotów nieposiadających statusu j.s.t., do których nie stosują się przepisy ustawy o referendum lokalnym⁶⁵.

4. Podsumowując, moim zdaniem, dopuszczalność przeprowadzenia referendum lokalnego w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących daną wspólnotę samorządową,

62 Zob. P. Lisowski, *Status związku metropolitalnego*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie aglomeracji miejskich*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 194 i n.; A. Feja-Paszkiewicz, *Związek metropolitalny „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” na tle aktualnego modelu samorządu terytorialnego – uwarunkowania konstytucyjnoprawne*, tamże, s. 69 i n.

63 Dz. U. z 2017 r., poz. 730.

64 Dz. U. z 2017 r., poz. 1290.

65 Przykładowo mogą to być inne utworzone w przyszłości, na podstawie odrębnych regulacji ustawowych, podmioty o charakterze metropolitalnym, które nie będą j.s.t.

skonkretyzowanego w postaci referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia konkretnej jednostki samorządu terytorialnego oraz ustalenia jej granic dotyczy nie tylko podstawowego poziomu jednostek samorządu terytorialnego – gmin, ale także powiatów i województw. Artykuł 170 Konstytucji w świetle wiążących ustaleń TK szeroko statuuje prawo członka wspólnoty samorządowej do udziału w referendum lokalnym. Prokonstytucyjna i systemowa wykładnia przepisów ustawy o referendum lokalnym powoduje, że nie mogą one zostać odczytane w sposób wyłączający prawo członków wspólnot samorządowych, istniejących we wszystkich wprowadzonych przez ustawodawcę poziomach jednostek samorządu terytorialnego, do wykorzystania instytucji referendum lokalnego w celu wypowiedzenia się w sprawie zmiany granic swojej jednostki samorządu terytorialnego. Co więcej, „w przypadku zniesienia danej wspólnoty Konstytucja RP stwarza większe gwarancje dla mieszkańców, niż te, które wynikają z art. 5 EKST. Nakłada ona bowiem na władze publiczne obowiązek przeprowadzenia referendum konsultacyjnego w takich sprawach, jeśli tylko taka była wola mieszkańców”⁶⁶.

Oczywiście ostatecznie to sądy administracyjne przesądzą o tym, czy prokonstytucyjna i systemowa wykładnia przepisów ustawy o referendum lokalnym w omawianym zakresie zostanie uznana za prawidłową i zasadną. Problemem może być to, że organy nadzoru i sądy administracyjne, opierając się na kryterium zgodności z prawem, mogą w sposób (wyłącznie) literalny odczytać postanowienia ustawy o referendum lokalnym i tzw. samorządowych ustaw ustrojowych, i przyjąć, że skoro ustawodawca wprost nie przewidział referendum lokalnego w sprawie ustalenia i zmiany ich granic w odniesieniu do powiatów i województw – co uczynił w odniesieniu do gmin – to jego wolą jest brak możliwości przeprowadzenia przedmiotowego referendum w jednostkach tych szczebli.

Trudno dziś ocenić, jakie będzie ich stanowisko, bowiem orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie oceny instytucji demokracji bezpośredniej w samorządzie terytorialnym określiłabym jako labilne. Z jednej strony, można podać przykład wyroku NSA⁶⁷, w którym, pomimo braku (w tamtym czasie) regulacji rangi ustawowej, orzekł on, że dopuszczalne jest przyznanie mieszkańcom gminy obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej, oparte na uchwale rady. W tym wyroku NSA powoływał się m.in. na regulacje konstytucyjne, w tym zasadę pomocniczości, a jego konsekwencją było „rozszerzenie” katalogu instytucji demokracji bezpośredniej w samorządzie. Z drugiej strony, można podać przykład wyroków NSA⁶⁸,

66 Wyrok TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16. Nb. 135.

67 Zob. wyrok NSA z dnia 21.11.2013 r., II OSK 1887/13, CBOSA. Zob. B. Jaworska-Dębska, *Glosa (aprobująca) do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 listopada 2013 r. (II OSK 1887/13)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 3, s. 89 i n.

68 Zob. wyrok NSA z dnia 9.06.2010 r., II OSK 378/10, CBOSA; wyrok NSA z 1.09.2010 r., II OSK 1310/10, CBOSA.

w których – wbrew wcześniejszemu, ugruntowanemu orzecznictwu⁶⁹ i w zasadzie klarownej regulacji zawartej w art. 35 ust. 1–3 u.s.g. – NSA opowiedział się za wyłączeniem z zakresu przedmiotowego obligatoryjnych konsultacji z mieszkańcami związanych z uchwaleniem i zmianą statutu jednostki pomocniczej gminy, zasad i trybu wyborów organów jednostki pomocniczej gminy. W efekcie, moim zdaniem, ograniczył sferę, w której obowiązkowe jest odwołanie się do konsultacji i to w odniesieniu do kwestii zasad i trybu wyborów organów jednostki pomocniczej gminy. Natomiast organy nadzoru raczej „niechętnie” samodzielnie dokonują prokonstytucyjnej i systemowej wykładni prawa w ramach oceny działalności prawotwórczej j.s.t.⁷⁰ – czynią to zasadniczo powołując się na ugruntowane już wypowiedzi sądów administracyjnych, przywołując je w uzasadnieniach rozstrzygnięć nadzorczych – co skłania do przyjęcia założenia, że organy nadzoru stwierdzą nieważność uchwały rady powiatu (sejmiku województwa), o przeprowadzeniu przedmiotowego referendum lokalnego.

Lektura wyroku TK w sprawie K 30/02 prowadzi również do wniosku, że nowelizacje ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o referendum lokalnym, które miały miejsce w 2011 roku⁷¹ i 2012 roku⁷² tylko częściowo, w sposób wybiórczy, zrealizowały obowiązek dostosowania systemu prawa do przedmiotowego wyroku⁷³. Nawet przy założeniu, że ustawodawca zwykły dysponuje swobodą rozwijając i doprecyzowując ogólne przeciw normy konstytucyjne, to – dysponując ustaleniami Trybunału zawartymi w wyroku w sprawie K 30/02 – nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że w wyniku powołanych wyżej zmian w prawie w pełni zapewniono hierarchiczną zgodność norm prawnym. *De lege ferenda* postuluję ingerencję ustawodawcy polegającą na bezpośrednim ujęciu referendum lokalnego w sprawie ustalenia i zmiany granic j.s.t. wszystkich szczebli w ustawie o referendum lokalnym oraz ewentualne uregulowanie tego zagadnienia w ustawie o samorządzie powiatowym i ustawie o samorządzie województwa. Być może jako wzór mogłaby posłużyć regulacja funkcjonująca w ustawie o samorządzie gminnym⁷⁴.

69 Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4.12.2007 r., III SA/Wr 491/07, LEX nr 463691; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 1.03.2007 r., IV SA/Gl 1477/06, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 16.05.2006 r., III SA/Kr 107/06, CBOSA.

70 W tym przypadku chodzi ocenę zgodności z prawem uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum albo uchwały o odrzuceniu wniosku mieszkańców (art. 17 i 18 u.r.l.).

71 Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 134, poz. 777).

72 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 153).

73 Dopiero w uzasadnieniu tego drugiego projektu z 2012 r. zaznaczono, że projektowana ustawa stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku TK z dnia 26.02.2003 r., zob. druk nr 493 z 29.03.2012 r. Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o referendum lokalnym, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=493> (dostęp 14.12.2019).

74 Oczywiście z przyjęciem innych wartości liczbowych, wyłączających przeprowadzenie referendum lokalnego w sytuacjach przyjętych przez ustawodawcę, adekwatnych dla powiatów i województw.

Celowa byłaby także ustawowa regulacja precyzująca szczególnie charakter wyniku przedmiotowego referendum, w szczególności akcentująca, że wynik takiego ważnego i rozstrzygającego referendum lokalnego wiąże organy j.s.t., ale nie wiąże podmiotów posiadających kompetencję do dokonywania zmian granic j.s.t. – Rady Ministrów i ustawodawcy.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2.
- Feja-Paszkiwicz A., *Referendum lokalne w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy – wybrane aspekty*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2016, nr 1.
- Feja-Paszkiwicz A., *Ustalenie i zmiana granic gmin w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. LXXXIII.
- Feja-Paszkiwicz A., *Zmiany terytorium miasta na prawach powiatu – zagadnienia prawne*, [w:] *Samorząd miasta na prawach powiatu. Struktury, aktorzy, działanie*, red. A. Jarosz, B. Springer, seria: Samorząd Terytorialny w Polsce. Stan Obecny i Szanse Modernizacji, t. 4, Zielona Góra 2018.
- Feja-Paszkiwicz A., *Związek metropolitalny „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” na tle aktualnego modelu samorządu terytorialnego – uwarunkowania konstytucyjno-prawne*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie aglomeracji miejskich*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Florczyk-Wątor M., *Rodzaje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Jaworska-Dębska B., *Glosa (aprobująca) do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 listopada 2013 r. (II OSK 1887/13)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 3.
- Lisowski P., *Status związku metropolitalnego*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie aglomeracji miejskich*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Olechno A., *Uwagi na temat referendum lokalnego jako formy konsultacji przy zmianie granic gminy (na przykładzie Gminy Supraśl)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2.
- Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013.
- Wierzbica A., *Miasto na prawach powiatu – zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2006.
- Złakowski Ł., *Komentarz do art. 4c*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Żołnierczyk E., *Miasto na prawach powiatu – krzyżowa konstrukcja prawna*, [w:] *Samorząd miasta na prawach powiatu. Struktury, aktorzy, działanie*, red. A. Jarosz, B. Springer, seria: Samorząd Terytorialny w Polsce. Stan Obecny i Szanse Modernizacji, t. 4, Zielona Góra 2018.

Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz. U z 1994 r., nr 124, poz. 607).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 741).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 511).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512).

Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz. U. nr 96, poz. 603 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. z 2018 r., poz. 1817).

Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530).

Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 134, poz. 777).

Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 153).

Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 730).

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. poz. 1432).

Rozporządzenie z dnia 26 czerwca 2017 r. w sprawie utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” (Dz. U. z 2017 r., poz. 1290).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK ZU A 2003/2, poz. 16.

Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2010 r., II OSK 378/10, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2013 r., II OSK 1887/13, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 1 września 2010 r., II OSK 1310/10, CBOSA.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 maja 2006 r., III SA/Kr 107/06, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 1 marca 2007 r., IV SA/Gl 1477/06, CBOSA.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 grudnia 2007 r., III SA/Wr 491/07, LEX nr 463691.

Rozstrzygnięcie nadzorcze


Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 9.03.2017 r. stwierdzające nieważność uchwały nr XLII/1056/2017 Rady m.st. Warszawy z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego, LEX-I.4131.45.2017 (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego z 2017 r., poz. 2401).

Źródła internetowe


Druk nr 493 z 29.03.2012 r. Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o referendum lokalnym, za: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=493> (dostęp 14.12.2019).
<https://biznes.interia.pl/finanse-osobiste/news/liczba-narozdin-migracje-i-stan-ludnosci-w-pierwszej,2638403,4141> (dostęp 14.12.2019).

Informacja o wynikach kontroli: *Koordinacja polityki rodzinnej w Polsce*, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny, KPS-4101-003-01/2014, Nr ewid.67/2015/P/14/046/KPS, zatwierdzona przez Prezesa NIK 24.06.2015 r.; <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9100,vp,11306.pdf>

Marta Grzybowska*

 <https://orcid.org/0000-0001-5954-4166>

Marian Grzybowski**

 <https://orcid.org/0000-0001-7915-2653>

Konstytucyjna zasada decentralizacji władzy publicznej a proces decyzyjny w kwestiach tworzenia i zmiany granic gmin

Uwagi wstępne

Ustanowiona 2 kwietnia 1997 roku i aprobowana w ogólnonarodowym referendum Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 15 ust. 1 stanowi, że „ustrój terytorialny Rzeczypospolitej [...] zapewnia decentralizację władzy publicznej”. Unormowanie to uzupełnia dyrektywę, w myśl której ustawa określająca zasadniczy podział terytorialny państwa winna uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe, a nadto zapewnić jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych.

Egzegeza wskazanych tu unormowań konstytucyjnych nasuwa kilka powiązanych wzajemnie spostrzeżeń. Rozumiejąc, za P. Winczorkiem¹, ustrój terytorialny państwa jako „strukturę, organizację, zadania i kompetencje [...] władz publicznych działających w jednostkach podziału terytorialnego [...] na niższym szczeblu niż poziom władz ogólnokrajowych”, ustrojodawca konstytucyjny zrezygnował z własnego (konstytucyjnego) określenia struktury terytorialnej państwa. Scedował to zadanie na ustawodawcę (zwykłego). Tym samym zadecydował, iż to Sejm i Senat RP, przy udziale Prezydenta RP i przy zagwarantowaniu możliwości kontroli konstytucyjności (w przypadkach złożenia wniosku do Trybunału

* Dr hab. Marta Grzybowska, prof. AK – Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

** Prof. dr hab. Marian Grzybowski – Wydział Prawa i Ekonomii, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie.

1 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 26.

Konstytucyjnego), są organami upoważnionymi do normatywnego determinowania ustroju terytorialnego Rzeczypospolitej.

Na kształt ustroju terytorialnego, a w szczególności – na status prawny i faktyczny wyodrębnionych szczebli jednostek terytorialnych w państwie, rzutują ponadto dwie dalsze okoliczności. Pierwsza z nich to ukształtowanie „szczebli” (poziomów) podziału terytorialnego państwa, a także – zasady wyodrębniania jednostek terytorialnych na poszczególnych „poziomach” podziału. Także liczba tych poziomów (przyjęcie dwu- bądź trójszczeblowości podziału) oraz – w dalszej perspektywie – relacje pomiędzy relewantnymi jednostkami mieszczącymi się na poszczególnych „szczeblach” podziału.

Drugą natomiast, również istotną okolicznością, pozostają kompetencje i możliwości decyzyjne władz centralnych, i to zarówno o charakterze ustawodawczym, jak i wykonawczym oraz sędziowskim (w tym zwłaszcza sądów administracyjnych) odnoszące się do struktury, relacji wzajemnych oraz funkcjonowania poszczególnych jednostek terytorialnych i ich organów.

Cedując na organy stanowiące ustawy, tj. na Sejm i Senat, konstytucyjne upoważnienie do decydowania o ustroju terytorialnym państwa polski ustrojodawca konstytucyjny ustanowił – w art. 15 ust. 1 i 2 Konstytucji z 1997 roku oraz w art. 148 pkt. 6 i w przepisach rozdziału siódmego „Samorząd terytorialny” szereg dyrektyw kierunkowych oraz prawnych ograniczników, limitujących swobodę legislacyjną Sejmu i Senatu².

Zasadnicze znaczenie w zakresie ograniczenia swobody normodawczej Sejmu i Senatu trzeba przypisać unormowaniu art. 15 ust. 1 Konstytucji z 1997 roku. Skoro wyznacznikiem konstytucyjnego kierunku normowania ustroju terytorialnego państwa winna być – gdyż sformułowania art. 15 ust. 1 ujmować trzeba w kategoriach „norm powinnościowych” – „decentralizacja władzy publicznej”, to nakazane ukierunkowanie treści stosownych unormowań winno je konsekwentnie przybliżać do docelowego „stanu zdecentralizowania”. Konstytucja nie zezwala natomiast na działanie podążające w kierunku odwrotnym, tj. prowadzące ku centralizacji³. Wyklucza też działania ustawodawcze przywracające stan poprzedzający już dokonaną decentralizację.

Ważnym wyznacznikiem procesu „decentralizacji władzy publicznej” – o którym stanowi art. 15 ust. 1 – pozostaje podział państwa na jednostki terytorialne. W szczególności istotna jest liczba „poziomów” („szczebli”) tego podziału, liczba i potencjał jednostek wydzielanych na każdym z „poziomów” podziału oraz kształt relacji między jednostkami o szerszym zasięgu terytorialnym a jednostkami

2 Na tę drugą okoliczność zwracał uwagę (w 2005 r.) P. Sarnecki, *Uwagi do art. 15, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, s. 2.

3 Na temat pojęcia „centralizacji” (i pochodnych) oraz „decentralizacji” por. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 103–104.

„terytorialnie składowymi”. Zagadnień tych dotyczy bezpośrednio „wiązka” dyrektyw ustrojodawcy konstytucyjnego zawarta w art. 15 ust. 2 tekstu Konstytucji.

Pierwszym elementem wspomnianej „wiązki” dyrektyw jest nakaz ustrojodawcy, by zasadniczy podział terytorialny państwa (a więc – ukształtowanie wszystkich jednostek terytorialnych na wszystkich poziomach podziału) uwzględniał – powtórzmy to raz jeszcze – istniejące więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe w obrębie tworzonych jednostek podziału terytorialnego. W pewnej opozycji do wcześniej wyrażonego poglądu⁴, bardziej odpowiadająca intencjom ustrojodawcy wydaje się interpretacja, iż więzi społeczne oraz gospodarcze winny być uwzględniane „z reguły” i raczej koniunktywnie, natomiast uwzględnienie (także) więzi kulturowych jest – do pewnego stopnia – alternatywne i to w dwojakim sensie. Po pierwsze, w sensie pozytywnym, wówczas gdy siła (intensywność) więzi kulturowych spajających społeczność kreowanej jednostki terytorialnej dopełnia relatywnie słabsze więzi gospodarcze lub społeczne, stanowiąc „wyrównawczy” faktor integrujący. Natomiast w sensie negatywnym: gdy mimo występujących więzów gospodarczych oraz społecznych, społeczność projektowanej jednostki terytorialnej jest trwale podzielona kulturowo (np. na tle etnicznym lub wskutek antagonizmów ukształtowanych historycznie), to wskutek utrzymujących się nadal silnych różnicowań i animozji nie może być traktowana jako spójna wspólnota kulturowa. Tym samym wątpliwe jest kreowanie jej jako tej samej jednostki terytorialnej. Wydaje się nadto, iż zamierzenia władz centralnych, nakierowane na usuwanie utrzymujących się podziałów i animozji (a tym samym stosowana przez nie „inżynieria prointegracyjna”) nie mogą być czynnikiem przeważającym, zarówno w świetle ogólnej orientacji „decentralizacyjnej”, jak i z punktu widzenia wymaganego konstytucyjnie wspólnotowego charakteru kształtowanych jednostek terytorialnych⁵.

W ujęciu konstytucyjnym drugim wyznacznikiem wyodrębniania poszczególnych jednostek terytorialnych winna być ich „zdolność wykonywania zadań publicznych”. W sytuacji, gdy zakres zadań publicznych, normatywnie przypisanych jednostkom terytorialnym danego „szczebla” pozostaje tylko najogólniej zdeterminowany konstytucyjnie i pozostawiony został – zasadniczo – w polu uregulowań ustawowych (stanowionych przez centralne organy władzy ustawodawczej: Sejm i Senat), wskazany w art. 15 ust. 2 *in fine* wyznacznik kreowania poszczególnych jednostek terytorialnych spoczywa – w płaszczyźnie normatywnej – w polu decyzyjnym ustawodawczych organów centralnych (ogólnopaństwowych): Sejmu oraz Senatu. Organy te określają bowiem – w drodze ustaw – zakres zadań poszczególnych „szczebli” jednostek terytorialnych. Zakres ten, z kolei, winien stanowić konstytucyjnie wskazany punkt odniesienia dla decyzji o kreowaniu bądź utrzymaniu

4 Por. P. Sarnecki, *Uwagi do art. 15*, s. 2–3.

5 Pisał o tym – wskazując na intencje „promotorów” samorządności terytorialnej w Polsce J. Reguński, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000, s. 16 i n., 34 i n.

uprzednio utworzonej odrębnej jednostki terytorialnej w obrębie zbioru jednostek terytorialnych danego „szczebla”.

Również unormowania rozdziału siódmego Konstytucji RP z 1997 roku („Samorząd terytorialny”) ukierunkowują decyzje ustawodawcy odnoszące się do podziału terytorialnego państwa. Newralgiczne znaczenie ma w tym zakresie zespół unormowań zawartych w art. 164 Konstytucji RP. W ust. 1 wskazanego tu przepisu ustrojodawca konstytucyjny przesądził o tym, że „podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina”. Tym samym w odniesieniu do jednostek podziału terytorialnego, w których wykonywanie zadań publicznych ustrojodawca powierzył samorządowi terytorialnemu (a są to – zgodnie z art. 163 Konstytucji – „zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy” dla organów innych [niż samorząd terytorialny – przyp. aut.] władz publicznych) decyzją ustrojodawcy wprowadzono założenie o powinności tworzenia gmin i traktowania ich jako podstawowego ogniwa w systemie samorządowych jednostek terytorialnych.

O ile tworzenie gmin pozostaje – w świetle art. 164 ust. 1 – obligatoryjne, o tyle ustrojodawca konstytucyjny w sposób odmienny odniósł się do powoływania – drogą ustawy – innych jednostek samorządu regionalnego albo samorządu regionalnego i lokalnego. Ich wykreowanie – na poszczególnych „poziomach” podziału terytorialnego państwa – ustrojodawca ujął fakultatywnie jako konstytucyjną możliwość, nie zaś – oblig. Wynika to jednoznacznie z werbalizacji art. 164 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem „inne jednostki samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego określa ustawa”⁶. Ujmując tę kwestię w kategoriach historyczno-politycznych: zadecydowały o tym utrzymujące się – i nieprzezwyciężone na etapie prac konstytucyjnych – różnice w stanowiskach partii tworzących blok „prokonstytucyjny”, dotyczące w szczególności wyboru pomiędzy dwu- a trójszczeblowością zasadniczego podziału terytorialnego.

1. Konstytucja a istota i status wspólnot samorządowych – antecedencje i tradycje

Zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”. Unormowanie to akcentuje osobowy substrat wspólnot samorządowych

6 Ujęcie to uzależnia – i to w pełnym wymiarze – treść unormowań od organów wyposażonych w kompetencję stanowienia ustaw (a zatem: Sejmu i Senatu RP), przy udziale organów wyposażonych w kompetencję oddziaływania na byt ustawy (tj. Prezydenta RP i Trybunału Konstytucyjnego).

(co lokuje je w polu ujęć korporacyjnych natury samorządu terytorialnego)⁷. Tym niemniej, zasadniczy podział terytorialny – w sensie „geograficznego” podziału terytorium państwa – pozostaje ważnym wyznacznikiem zasięgu poszczególnych wspólnot samorządowych. Ich zasięg bowiem wyznaczany jest przez kontury podstawowego podziału terytorialnego. Tym samym ulokowanie i realizacja kompetencji do decydowania o zasadniczym podziale terytorialnym państwa stanowi znaczące uwarunkowanie kształtowania zasięgu terytorialnego wspólnot samorządowych we wszystkich jednostkach podziału, w których powoływany jest i działa samorząd terytorialny. W wyodrębnionych obszarowo jednostkach podziału terytorialnego tworzone są – *ex lege* – wspólnoty samorządowe. Tam budowane są i funkcjonują organy oraz instytucje samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 roku „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej”. Statuowanie w drodze ustawy wspólnot samorządowych w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego jest zatem równoznaczne z decyzyjną redystrybucją władztwa publicznego. Wyznaczenie granic jednostek podziału terytorialnego determinuje obszarowo zasięg sprawowania przekazanych samorządowi danego szczebla uprawnień władczych⁸.

O charakterze prawnym działań samorządu terytorialnego i jego organów w poszczególnych jednostkach terytorialnych rozstrzyga unormowanie art. 16 ust. 2 zd. 2 Konstytucji. Z przywołanego przepisu wynika w szczególności, że „przysługującą mu w ramach ustaw istotna część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”.

Sformułowanie to, w części wskazującej na wolę ustrojodawcy, by samorządom terytorialnym przypisać „istotną część zadań publicznych” (a zatem: część niebędącą marginesem tychże zadań) ewokuje potrzebę ewolucyjnego spojrzenia na ustrojowe (a zwłaszcza – poddane konstytucjonalizacji) koncepcje umiejscowienia

7 Kwestia pojmowania prawnoustrojowej natury samorządu terytorialnego stanowiła przedmiot sporów trwających – także w piśmiennictwie polskim – co najmniej od stulecia. Por. na ten temat: J. Czuma, *Rząd a samorząd*, „Samorząd Miejski” 1926 (lipiec); M. Jaroszyński, *Czynnik obywatelski w organizacji administracji ogólnej*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 14; tenże, *Konstytucyjne podstawy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1937, z. 1 i 2; W. Wakar, *Z teorii samorządu*, „Gmina” 1929, nr 18–19; H. Dembiński, *Osobowość publiczno-prawna samorządu w świetle metody dogmatycznej i socjologicznej*, Wilno 1934. W literaturze powojennej por. np.: *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, red. Z. Niewiadomski, A. Piekara, Warszawa 1992; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe*, Kraków 1999; J. Boć, *Pięć podstawowych problemów samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002.

8 Por. E. Knosala, *Podział zadań i kompetencji pomiędzy organami samorządu terytorialnego a organami administracji rządowej*, Katowice 1992, s. 17 i n.; P. Buczkowski, *Rola władz lokalnych, struktur regionalnych i krajowych w rozwoju w warunkach transformacji ustrojowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 12.

samorządu terytorialnego w systemie instytucji realizujących władztwo publiczne na terytorium Rzeczypospolitej.

Warto przypomnieć, że najwcześniejsze uregulowania prawne II Rzeczypospolitej, poprzedzające uchwalenie i wejście w życie Konstytucji z 17 marca 1921 roku, koncentrowały się na kreowaniu bądź „polonizowaniu” zastanych, pozaborowych instytucji administracji terytorialnej oraz lokalnego (regionalnego) samorządu⁹. Działań legislacyjnych tego okresu nie poprzedziła natomiast rozleglejsza debata polityczno-ustrojowa, zarówno nad pożądanym zasadniczym podziałem terytorialnym, jak i nad formułą i zadaniami działania władz lokalnych. Podnoszony był natomiast – jako pilny – postulat ujednoczenia podziału i administracji terytorialnej¹⁰. Formułowano też – już wówczas – propozycje decentralizacji zarządzania w układzie terytorialnym oraz rozbudowy systemu samorządowego¹¹.

Już najwcześniejsze prace nad projektami pierwszej w II RP całościowej regulacji konstytucyjnej zaowocowały debatą polityczno-ustrojową (ale także: naukową) nad ustrojem terytorialnym Rzeczypospolitej. W rozważaniach nad istotą i statusem samorządu lokalnego istotne miejsce przypadło w udziale sporom wokół statusu gminy. Nawiązano w nich zarówno do centralizacyjnych (i ocenianych jako niekorzystne) doświadczeń francuskich, jak i do koncepcji niemieckich (z tezą o pierwszeństwie czasowym i autonomii gmin względem państwa) oraz austriackich (gdzie gminy – od 1862 r. – traktowano jako odrębne ustrojowo podmioty publiczne, dysponujące prawem do decydowania o granicach swego terytorium oraz legitymacją do prowadzenia samodzielnych działań publicznych w zakresie nie zastrzeżonym dla państwa i nie objętym zakazami prawa)¹².

W poglądach przedstawicieli polskiej nauki i praktyki ustrojowej w okresie debaty wokół projektowanych unormowań konstytucji marcowej brak było pełnej jednolitości w postrzeganiu statusu ustrojowego (oraz natury prawnej) samorządu lokalnego. Państwową genezę władczych upoważnień samorządu akcentowali – przykładowo – A. Kroński i L. Osiecki¹³. J. Panejko natomiast pojmował

9 Szerzej por. M. Grzybowska, *Decentralizacja i samorząd w II Rzeczypospolitej (aspekty ustrojowo-polityczne)*, Kraków 2003, s. 22 i n.

10 K. Kumaniecki, *Kilka uwag o urządzeniu administracji w Polsce*, „Rok Polski” 1919, nr 6.

11 Por. K. Kumaniecki, *Centralizm i decentralizacja*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1922, s. 232–233. Por. też Materiały VII Zjazdu Prawników i Ekonomistów Polskich z 1922 r. (odbytego wkrótce po wejściu w życie konstytucji marcowej z 1921 r.). Por. szerzej M. Grzybowska, *Decentralizacja i samorząd...*, s. 23–24; też, *Wokół koncepcji samorządu terytorialnego w II Rzeczypospolitej*, [w:] *Szkice o zasadach i instytucjach ustrojowych II i III Rzeczypospolitej*, red. J. Czajowski, M. Grzybowski, Kraków 2002, s. 11–13.

12 J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, s. 17, 33–34; M. Grzybowska, *Prawicowe koncepcje decentralizacji władzy publicznej i kształtowania samorządu terytorialnego w II Rzeczypospolitej (1918–1926)*, [w:] *Myśl polityczna: od historii do współczesności. Księga dedykowana Profesorowi Markowi Waldenbergowi*, red. B. Stoczewska, M. Jaskólski, Kraków 2000, s. 119–127.

13 A. Kroński, *Samorząd terytorialny a społeczeństwo polskie w latach 1918–1933*, „Samorząd Miejski” 1933, z. 11; Z. Osiecki, *Ustrój władz samorządowych w Polsce*, Lublin 1925.

samorząd jako formę decentralizacji państwowej władzy wykonawczej (jakkolwiek optował za wypośrodkowaniem między „konieczną centralizacją a możliwą decentralizacją”¹⁴). Z kolei T. Bigo pojmował samorząd lokalny jako instytucję zespalandy obywateli z państwem o zasadniczo społecznej genezie¹⁵. R. Sikorski traktował samorząd jako równoległą w stosunku do organów państwa formę wykonywania władztwa publicznego oraz wdrażania (stosowania) prawa¹⁶.

Konstytucja marcowa z 1921 roku proklamowała – w art. 3 – zasadę samorządu terytorialnego. W zd. 4 art. 3 stanowiła też, iż „Rzeczpospolita Polska, opierając swój ustrój na zasadzie szerokiego samorządu terytorialnego, przekaże przedstawicielstwo tego samorządu, właściwy zakres ustawodawstwa, zwłaszcza z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa, który zostanie bliżej określony ustawami państwowymi”.

Lektura przytoczonego unormowania konstytucyjnego prowadzi do kilku konstatacji. Po pierwsze, daje podstawę do postawienia hipotezy, iż zamiarem ustrojodawcy było potraktowanie samorządu terytorialnego jako podsystemu instytucji sprawowania władzy publicznej (i organizacji życia zbiorowego) w jednostkach podziału terytorialnego państwa w wymiarze wykraczającym poza schemat decentralizacji administracji publicznej, a zwłaszcza – koncepcję przekazania (zlecenia czy „poruczenia”) realizacji zadań administracji państwowej zdecentralizowanym (terenowym) instytucjom (organom) samorządu terytorialnego. Świadczy o tym posłużenie się zwrotem „przekaże [...] właściwy zakres ustawodawstwa, zwłaszcza z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa”¹⁷. Jakkolwiek można dyskutować, czy zwrot „właściwy zakres ustawodawstwa” adekwatnie odzwierciedlał realne intencje większości uchwalającej tekst ustawy zasadniczej, to niewątpliwie wskazywał na wolę przekazania kompetencji regulacyjno-decyzyjnych i to zarówno w sferze administracji, ale także – w sferach wymienionych *expressis verbis*: kultury i gospodarstwa (co współcześnie oznacza: spraw gospodarczych).

Artykuł 65 konstytucji marcowej stanowił, że „dla celów administracyjnych Państwo Polskie podzielone będzie w drodze ustawodawczej na województwa, powiaty i gminy miejskie i wiejskie, które będą równocześnie jednostkami samorządu terytorialnego”¹⁸. Konstytucja zatem sprecyzowała założenia podziału terytorialnego i kategorie obligatoryjnych jednostek w jego ramach.

14 J. Panejko, *Geneza i podstawy...*, s. 97–98.

15 T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Lwów 1928, s. 127, 134–140; M. Grzybowska, *Decentralizacja i samorząd...*, s. 40–41.

16 R. Sikorski, *Samorząd miejski w Polsce i jego najbliższe zadania i cele*, „Samorząd Miejski” 1921, t. I, s. 9, 61–88.

17 Dz. U. RP z 1921 r., nr 44, poz. 267.

18 Nadto, zgodnie z art. 65 zd. 2, jednostki samorządowe mogły się łączyć w związki „dla przeprowadzenia zadań, wchodzących w zakres samorządu”. Związki takie, wedle art. 65 zd. 3, mogły uzyskać charakter publicznoprawny „tylko na podstawie osobnej ustawy”. Tym samym uzyskanie statusu publicznoprawnego (i ewentualnie związanych z tym statusem

Podsumowując treść unormowań dotyczących jednostek samorządowych, zawartych w art. 3 i art. 65 konstytucji marcowej z 1921 roku, warto wyakcentować następujące obserwacje. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga konstytucyjne „otwarcie” na możliwość udzielenia – w drodze ustawodawczej (a więc: aktów normatywnych Sejmu i Senatu) – uprawnień władczych (także: regulacyjnych) organom samorządu terytorialnego. Należy zaakcentować, iż ustrojodawca konstytucyjny sam przesądził o strukturze podziału terytorialnego państwa. Konstytucjonalizacji poddany został zasadniczy podział państwa („dla celów administracyjnych”) na województwa, powiaty oraz gminy miejskie i wiejskie. Ustrojodawca przesądził przeto o „szczeblach” („poziomach”) podziału terytorialnego, którego trójstopniowa struktura była zdeterminowana *ex lege fundamentale*.

Ustrojodawca przesądził też, i to jednoznacznie, że wyodrębnione trzy kategorie jednostek podziału terytorium państwa „dla celów administracyjnych” (województwa, powiaty i gminy) będą równocześnie (i *ex lege*) jednostkami samorządu terytorialnego. Tym samym konstytucyjna zasada samorządu terytorialnego (erygowana w art. 3) uzyskała zasięg generalny w tym znaczeniu, że objęła wszystkie trzy konstytucyjnie zdeterminowane „poziomy” podziału terytorialnego (administracyjnego). Na koniec, w art. 65 zd. 1, utrwalona została dychotomia kategorii gmin: ich podział (zróżnicowanie) na gminy miejskie oraz gminy wiejskie. Nie rozstrzygnięto natomiast spornej kwestii wyboru między modelem dużej gminy „zbiorowej” (nawiązującego do kształtu gmin w byłym zaborze rosyjskim) a modelem małej gminy „miejscowej” (jednostkowej) ukształtowanego na ziemiach byłego zaboru pruskiego i austriackiego. W odróżnieniu od uregulowań Konstytucji RP z 1997 roku żadna z trzech kategorii jednostek samorządu terytorialnego nie uzyskała statusu „kategorii podstawowej”. Ponadto podział trójszczeblowy potraktowany został jako wiążący, bez możliwości uznaniowego decydowania przez ustawodawcę o przeprowadzeniu lub nieprzeprowadzeniu podziału na jednym ze „szczebli” („poziomów”) konstytucyjnie określonych.

Werbalizacja – w art. 3 akapit 4 konstytucji marcowej – konstytucyjnej zasady „szerokiego samorządu terytorialnego” rodziła wątpliwość, czy pojęcie „szerokiego samorządu” mieści samoistną działalność prawodawczą organów przedstawicielskich samorządu w poszczególnych jednostkach podziału terytorialnego czy też obejmuje kompetencje regulacyjne przekazane gremiom samorządowym aktami normatywnymi władz państwowych¹⁹.

Konsekwencją zasady wyrażonej w art. 3 Konstytucji RP z 1921 roku było ustanowienie dwóch filarów władzy publicznej w układzie terytorialnym. Filarem pierwszym były terenowe organy administracji państwowej podporządkowane

uprawnień władczych) uzależnione zostało od odrębnej (specjalnej) decyzji (aktu normatywnego) ustawodawcy.

19 Por. W.L. Jaworski, *Projekt konstytucji*, Kraków 1928, s. 328 i n.; M. Grzybowska, *Decentralizacja i samorząd...*, s. 64–65.

rządowi Rzeczypospolitej. Filarem drugim, działającym przede wszystkim w sferach administracji, kultury i gospodarki, były organy samorządu terytorialnego.

Przewidziany w art. 65 konstytucji marcowej terytorialny podział państwa na województwa, powiaty i gminy (miejskie i wiejskie) służył organizacji tak terytorialnej (terenowej) administracji rządowej, jak i kształtowaniu struktury jednostek samorządu terytorialnego. W piśmiennictwie wyrażono przy tym pogląd, że ujęcie konstytucyjne nie wykluczało możliwości utworzenia – poza unormowaniami konstytucyjnymi – dalszych instytucji (jednostek) samorządu lokalnego (zwłaszcza na poziomie poniżej szczebla gminnego, np. w postaci osiedli czy gromad)²⁰.

Konstytucja z 23 kwietnia 1935 roku oparta została na założeniu, zgodnie z którym działania obywateli służyć miały celom państwa²¹. Na mocy art. 4 pkt 3 nowej konstytucji funkcjonowały w państwie dwa rodzaje samorządu: terytorialny oraz gospodarczy. Unormowania art. 4 ust. 1–2 rozstrzygały przy tym jednoznacznie, że samorząd terytorialny służy organizacji działań społeczności poszczególnych jednostek podziału terytorialnego realizowanych „w ramach państwa” i wedle zasad wyznaczanych przez państwo²².

Artykuł 9 konstytucji kwietniowej z roku 1935 ustanawiał zasadę solidarności pojmowanej jako harmonizowanie działań obywateli pod egidą państwa. Redukcji uległy natomiast gwarancje odnoszące się do ustrojowej odrębności (samoistności) samorządu terytorialnego, jego samodzielności prawnoustrojowej oraz korporacyjnej natury tego samorządu jako systemu wspólnot mieszkańców wydzielonych jednostek podziału terytorialnego²³. Zgodnie z unormowaniem artykułów 25, 72 i 75 Konstytucji RP z 1935 roku samorząd terytorialny miał pozostawać dopełnieniem administracji rządowej w sferze zaspokajania potrzeb lokalnych.

W szczególności konstytucja kwietniowa, w odróżnieniu od swej poprzedniczki, nie poręczała samorządowi terytorialnemu, ani poszczególnym jednostkom tego samorządu, statusu odrębnej od państwa korporacji prawa publicznego. Nie zawierała też unormowań służących ochronie samodzielności (odrębności) organizacyjnej i funkcjonalnej jednostek samorządu lokalnego (regionalnego)²⁴.

20 Warto w tym kontekście przypomnieć, że Ministerstwo Spraw Wewnętrznych II RP przygotowało projekt ustawy o gminie wiejskiej, w którym przewidywano tworzenie – w obrębie gmin – gromad, traktowanych przez projektodawcę jako jednostki samorządu terytorialnego. Por. M. Grzybowska, *Decentralizacja i samorząd...*, s. 66, przyp. 3.

21 Por. K. Grzybowski, *Nowa konstytucja a samorząd*, „Przegląd Samorządowy” 1935, nr 3; A. Wereszczyński, *Nowe państwo*, Lwów 1934, s. 7.

22 J.S. Langrod, *Problemy administracyjne w konstytucji*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Fryderyka Zolla*, Kraków 1935, s. 161–162.

23 T. Bigo, *Samorząd terytorialny w nowej Konstytucji*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Leona Pińskiego*, Lwów 1936, s. 175 i n.

24 Na brak w konstytucji kwietniowej normatywnych odpowiedników art. 67 ust. 2 i art. 70 ust. 2 konstytucji marcowej zwracał uwagę T. Bigo, *Samorząd terytorialny...*, s. 8–10.

Konsekwencją potraktowania samorządu terytorialnego jako formy prawnej decentralizacji administracji państwowej był automatyzm przełożenia podziału administracyjnego państwa (tj. podziału przeprowadzonego na potrzeby administracji „rządowej”) na strukturę jednostek samorządu terytorialnego. Podział ten postrzegano wyłącznie jako zdeterminowany potrzebami sprawnego funkcjonowania państwa. Nie było tu zatem pola pozostawionego uwzględnianiu potrzeb, aspiracji i inicjatyw oddolnych, płynących od wspólnot osiedleńczych w wydzielonych przez państwo jednostkach podziału jego terytorium.

W komentarzach dotyczących regulacji zawartych w nowej konstytucji przedmiotem dyskusji była natomiast kwestia, w jakim zakresie problematyka założeń i reguł podziału terytorialnego (czy tylko administracyjnego) państwa pozostaje „materią konstytucyjną”? Czy też jest to kwestia stanowiąca obszar regulacji, niższej mocy i niższej stabilności, będących ustawami, aktami Prezydenta RP, a nawet – aktami normatywnymi rządu?²⁵ Uchwalona 23 marca 1933 roku ustawa „o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego” wprowadzała – docelowo – model dużej gminy zbiorczej, jakkolwiek dopuszczała rozciągnięcie w czasie wdrożenie tego modelu²⁶.

2. Status gmin jako jednostek samorządu terytorialnego po restytucji samorządu gminnego w 1990 roku

Transformacja polskiego systemu ustrojowego przyniosła restytucję samorządu terytorialnego, zapoczątkowaną – w płaszczyźnie normatywnej – wprowadzeniem do znowelizowanego tekstu Konstytucji z 1952 roku – ustawą nowelizującą z 28 grudnia 1989 roku – art. 5, stanowiącego, że „Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy”²⁷.

25 Za pierwszą koncepcją opowiadał się R. Hausner. Zwolennikiem drugiej opcji był K. Kumaniecki. Por. R. Hausner, *Wytoczne dla pojęcia i klasyfikacji samorządu w Konstytucji 1935 r.*, Warszawa 1936, s. 7 i n.; J.S. Langrod, *Problemy administracyjne...*, s. 176–177.

26 R. Andruszkiewicz, *Kilka uwag o organizacji gminy zbiorowej w związku z wejściem w życie nowej ustawy samorządowej (artykuł dyskusyjny)*, „Samorząd” 1933, nr 33.

27 M. Grzybowska, *W dwudziestolecie restytucji samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *Myśl i polityka. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jackowi Marii Majchrowskiemu*, red. B. Szlachta, Kraków 2011, s. 293–294. Por. też P. Sarnecki, *Od redaktora*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 5.

Kolejne akty konstytucyjne (ustawa konstytucyjna z 8 marca 1990 r. oraz ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r.) utrwaliły i skonsolidowały status samorządu terytorialnego jako samoistnej (paralelnej w stosunku do państwa i jego organów „terenowych”) instytucji ustrojowej, realizującej istotną część władztwa publicznego. Ratyfikacja przez Polskę Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (w 1994 r.) uczyniła prawnie obowiązującymi standardy funkcjonowania samorządu, ukształtowane postanowieniami Karty, oparte na demokratycznych tradycjach funkcjonowania samorządności lokalnej w państwach europejskich. Do tradycji tych nawiązuje obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 roku. Upoważnia ona – w art. 16 ust. 2 – samorząd terytorialny do udziału w sprawowaniu władzy publicznej, przy czym przysługującą mu – w ramach ustaw – istotną część zadań publicznych²⁸ samorząd ten realizuje w imieniu własnym (a więc – samodzielnie).

Warto podkreślić, że gmina jako jednostka samorządowa, traktowana przez ustrojodawcę jako konieczne (obligatoryjne) i podstawowe ogniwo w systemie samorządu terytorialnego, pozostaje – z punktu widzenia czasu obowiązywania Konstytucji RP z 1997 roku – instytucją przedkonstytucyjną²⁹.

Obligatoryjność tworzenia i funkcjonowania gmin stanowi – w sensie prawnym – konsekwencję okoliczności, iż podział na gminy (jako podstawowe jednostki samorządu terytorialnego) wynika jednoznacznie z unormowania art. 164 ust. 1 Konstytucji RP. Kreowanie innych jednostek („szczebli”) samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego wynika natomiast z bardziej zmiennych (w sensie możliwości uchwalenia oraz zmiany) uregulowań ustawowych³⁰. O ile zatem istnienie gmin gwarantuje – ze swą szczególną mocą i trwałością – sama Konstytucja, o tyle funkcjonowanie pozostałych ogniwi samorządu terytorialnego opiera się tylko na ustawach³¹. Otwiera to – w sensie juretrycznym – drogę do ich nietrwałości.

Podziałowi na gminy podlega całe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym nie występują na tym terytorium obszary nienależące do gmin³². Powszechny charakter podziału na gminy nie przekreśla możliwości ograniczenia na pewnych obszarach niektórych uprawnień samorządu gminnego (dotyczy to,

28 O znaczeniu konstytucyjnej dyrektywy przekazania samorządowi terytorialnemu „istotnej części zadań publicznych” kompetentnie pisał P. Chmielnicki, *„Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiowania jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, tamże, s. 68–74.

29 Szerzej na ten temat P. Czarny, *Konstytucyjna koncepcja gminy i jej realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, tamże, s. 83.

30 Zgodnie z art. 164 ust. 2 Konstytucji z 1997 r. „inne jednostki samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego określa ustawa”.

31 Ich „byt” oraz kształt i status uzależniony jest ustrojowo od preferencji każdorazowych większości w Sejmie i Senacie RP, władnych ustanowić ustawę lub dokonać zmian w obowiązujących dotychczas uregulowaniach ustawowych.

32 Por. P. Czarny, *Konstytucyjna koncepcja...*, s. 89.

m.in. terenów zajętych na cele wojskowe, obszaru parków narodowych czy pomników zagłady i ich stref ochronnych).

Nadając gminom charakter jednostek samorządowych w 1990 roku ustawodawca akceptował, co do zasady, kształt terytorialny gmin uformowany w 1972 roku (z uwzględnieniem zmian dokonanych w latach 1975–1977, a zatem – przy okazji wdrażania dwustopniowego podziału administracyjnego)³³. Artykuł 3 ustawy z 10 maja 1990 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych³⁴ – stanowił, że „jednostki podziału terytorialnego państwa stopnia podstawowego (miasta, gminy) istniejące w dniu wejścia w życie ustawy, a także miasto stołeczne Warszawa, miasto Kraków i miasto Łódź, zachowują dotychczasową nazwę, obszar, granice i siedzibę władz”³⁵.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym „mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową”. Ustawodawca akcentuje przeto osobowy substrat gminy jako wspólnoty samorządowej, można sądzić, że jest to czynnik rozstrzygający o bycie gminy. Tym niemniej, w polu postrzegania ustawodawcy znalazł się nadto substrat terytorialny. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2 przywołanej ustawy „ilekroć w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium”.

Ze wskazanym tu postrzeganiem gminy nie do końca korespondują unormowania zawarte w art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Otóż wedle art. 4 ust. 1 pkt 1 Rada Ministrów w drodze rozporządzenia, „tworzy, łączy, dzieli i znosi gminy oraz ustala ich granice”. Oznacza to, że o zaistnieniu gminnej wspólnoty samorządowej decyduje konstytucyjny organ państwowej władzy wykonawczej. Ten sam organ „ustala i zmienia nazwy gmin oraz siedziby ich władz”³⁶. Ponadto Rada Ministrów, w myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnych „nadaje gminie lub miejscowości status miasta i ustala jego granice”.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji z 1997 roku rozporządzenia (według których Rada Ministrów reguluje normatywnie powołanie, parametry i granice terytorialne oraz charakter gmin) mogą być wydawane „na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”. Zgodnie z przywołanym unormowaniem konstytucyjnym „upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”. Tymczasem unormowania art. 4 ust. 2–4 ustawy z 1990 roku o samorządzie gminnym tylko po części spełniają wymogi możliwości wydania rozporządzenia, o których stanowi art. 91 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP z 1997 roku.

33 Tamże.

34 Dz. U. z 1990 r., nr 32, poz. 191.

35 W wyniku wdrożenia reformy z 1990 r. status odrębnych gmin utraciły natomiast dzielnice na terenie miast Kraków i Łódź.

36 Art. 4 ust. 1 pkt. 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

W szczególności art. 4 ust. 1 wskazuje organ upoważniony do wydania stosownych rozporządzeń; jest nim Rada Ministrów. Określa też, w pkt. 1–3 tej części tekstu, zakres spraw przekazanych do uregulowania. Wątpliwości dotyczą natomiast trzeciego, konstytucyjnie wymaganego elementu upoważnienia ustawowego, tj. wytycznych dotyczących treści wydawanych rozporządzeń.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba na brak werbalnej koherencji pomiędzy ujęciem art. 4 ust. 1 pkt. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym a unormowaniem art. 4 ust. 3 przywołanej ustawy. Przepis art. 4 ust. 3 stanowi, że „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”.

Gdyby te, relatywnie ogólne, dyrektywy, potraktować jako „wytyczne treściowe” dla wydawanych przez Radę Ministrów – opierając się na unormowaniach art. 4 ust. 1 pkt. 1 i 3 – rozporządzeń to podnieść należy kilka wątpliwości natury jurystycznej.

Po pierwsze, treść art. 4 ust. 3 ustawy z 1990 roku częściowo tylko odnosi się do przestrzeni objętej właściwością decyzyjną Rady Ministrów określoną w art. 4 ust. 1 pkt. 1 i 3. Właściwość ta obejmuje: a) tworzenie, b) łączenie, c) dzielenie oraz d) znoszenie gmin oraz – e) ustalanie ich granic. Tymczasem regulacja art. 4 ust. 3 *expressis verbis* dotyczy wyłącznie kompetencji wyliczonej jako „e”, tj. ustalania (i zmiany) granic gmin. Tym samym dalej idące uprawnienia decyzyjno-regulacyjne (a takimi są: tworzenie, łączenie, dzielenie oraz znoszenie gmin) pozostają poza zasięgiem dyrektyw („wytycznych treściowych”), ujętych w art. 4 ust. 3. Jakkolwiek praktyka dotycząca tworzenia, dzielenia, łączenia oraz znoszenia gmin wydaje się być – po stronie Rady Ministrów – wysoce powściągliwa; nie sposób nie zauważyć istotnej luki w unormowaniach ustawy o samorządzie gminnym. Nie można też przejść do porządku nad okolicznością, iż mimo obowiązywania ustawy o samorządach gminnych od trzech dekad i Konstytucji RP z 1997 roku od lat ponad dwudziestu dwóch, treść ustawy nie została – jak dotychczas – dostosowana do wymogów art. 92 ust. 1 obowiązującej ustawy zasadniczej.

Kolejną „słabością” unormowania art. 4 ust. 3 ustawy z 8 marca 1990 roku jest posłużenie się nader ogólnymi i otwartymi na uznaniowość interpretacyjną określeniami. Sformułowanie o „możliwie jednorodnym” terytorium ze względu na układ osadniczy i przestrzenny z trudem przychodzi klasyfikować jako wyrażenie ukierunkowujące i „odporne” na subiektywizm ocen. Nie dość jasne są przy tym relacje między kryterium „układu osadniczego i przestrzennego” a dyrektywą uwzględniania więzów społecznych, gospodarczych i kulturowych, a także – zdolnością gminy do wykonywania zadań publicznych. Nie do końca wiadomo, czy ustawodawca postrzega te wymogi jako równorzędne, czy też – wymieniając je w przyjętej w art. 4 ust. 3 kolejności – ustanawia hierarchię znaczenia (wagi) i kolejności brania pod uwagę ustawowo wskazanych kryteriów. Odpowiedź na ostatnią

wątpliwość pozostaje nie bez znaczenia, zwłaszcza w warunkach ogólnego ujęcia kryteriów „ustalania i zmiany granic gmin”, a także – potencjalnych różnic w ich postrzeganiu z perspektywy Rady Ministrów i z perspektywy „oddolnej” – mieszkańców zainteresowanych gmin³⁷.

Najistotniejsze wszakże wątpliwości rodzić może konfrontacja trybu decydowania (w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, centralnego organu państwowej władzy wykonawczej) o tworzeniu i przekształcaniu gmin, stanowiących z mocy prawa (ustawy) lokalne wspólnoty samorządowe z możliwościami oddolnego oddziaływania – „w imieniu własnym” – społeczności (mieszkańców) zainteresowanej gminy.

Warto w tym kontekście prześledzić formy oddziaływania, gwarantowane ustawowo gminnym wspólnotom samorządowym (mieszkańcom gminy).

W pierwszej kolejności uwaga winna być skierowana na unormowanie zawarte w art. 4 ust. 2 ustawy o samorządzie gminy. Przewiduje ono, że każde z rozporządzeń odnoszących się do „bytu gmin” (ich utworzenia, połączenia, podzielenia lub zniesienia, nadania gminie statusu miasta, ustalenie i zmiany granic) „może być wydane także [podkreśl. aut.] na wniosek zainteresowanej rady gminy”. Taka stylizacja/sformułowanie przepisu nieodparcie sugeruje interpretację, iż ustawodawca potraktował możliwość wnioskowania o wydanie rozporządzenia przez „radę zainteresowanej gminy” raczej dopełniająco i akcesoryjnie, nie zaś – jako regułę. Regułą pozostaje zatem inicjatywa własna Rady Ministrów lub podległych jej organów administracji rządowej (np. ministra właściwego ds. administracji, właściwego terytorialnie wojewody). Już na tym etapie warto zapytać: czy rozwiązanie to, wprowadzone w 1990 roku, może być uznane za w pełni kompatybilne w relacji a zasadą decentralizacji władzy publicznej, ustanowioną jednoznacznie w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku.

Twórcy ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym dostrzegali, wydaje się, pewne niekonsekwencje pierwotnej wersji uregulowań ustawowych odnoszących się do decydowania o istnieniu oraz charakterze i granicach tworzonych i przekształcanych gmin, w konfrontacji z zadeklarowanym postrzeganiem gminy jako wspólnoty samorządowej mieszkańców. W konsekwencji pierwotny tekst ustawy został – w toku nowelizacji – uzupełniony o artykuły 4a–4f. Unormowania te „otwarły” nieco szerzej procesy tworzenia i przekształcania gmin oraz zmiany ich granic na wpływ czynnika lokalnego. Wpływ ten zakłada i obejmuje inicjatywę rady gminy (jako samorządowego organu przedstawicielskiego), konsultacje z mieszkańcami, a nawet – referendum lokalne.

W przypadku, gdy rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie przekształceń gminy lub zmiany jej granic wydawane jest na wniosek rady gminy, art. 4b ust. 1 ustawy

37 Odrębną kwestią, natury legislacyjnej, są konsekwencje „powtórzenia” w art. 15 ust. 2 Konstytucji RP jako generalnego kryterium wyznaczającego kontury zasadniczego podziału terytorialnego sformułowań „zaczepniętych” z art. 4 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym z 1990 r. (a dotyczących „więzów społecznych, gospodarczych i kulturowych” oraz „zdolności wykonywania zadań publicznych”).

wymaga uprzedniego przeprowadzenia przez radę konsultacji z mieszkańcami³⁸. Elementem „centralizacyjnym” jest natomiast wymóg zaopiniowania wniosku przez właściwego terytorialnie wojewodę (a zatem: przedstawiciela rządu)³⁹.

Natomiast w przypadkach zmian dotyczących gmin, inicjowanych „odgórnie” (przez centralną administrację rządową lub na skutek nacisków adresowanych do tej administracji) art. 4a wymaga, by minister właściwy ds. administracji publicznej obligatoryjnie zasięgnął opinii rady zainteresowanej gminy. Co więcej, opinia ta winna być poprzedzona przeprowadzeniem przez tę radę stosownych konsultacji z mieszkańcami.

Z kolei art. 4c dopuszcza przeprowadzenie w sprawie utworzenia, połączenia, podziału oraz zniesienia gminy referendum lokalnego (gminnego) z inicjatywy mieszkańców gminy. Z inicjatywą przeprowadzenia tego rodzaju referendum może wystąpić jedynie grupa mieszkańców; jej minimalna liczebność została ustawowo określona na poziomie (co najmniej) piętnastu. Znamienne, iż ustawa nie przewiduje możliwości inicjowania referendów przez radę gminy, w trybie odwołania się – w tej istotnej dla gminy sprawie – do opinii ogółu uprawnionych mieszkańców – wyborców rady gminy⁴⁰.

Werbalizacja przepisów znowelizowanej ustawy o samorządzie gminnym nie przynosi jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o znaczeniu wyniku referendum gminnego (odnoszącego się szczegółowo do proponowanych zmian⁴¹) dla dalszych losów propozycji (wniosku) o dokonanie przekształceń gminy lub zmianę jej granic.

Można więc – nieco hipotetycznie – zastanawiać się, jakie znaczenie należy w tym zakresie przypisać ogólnym założeniom ustawy z 15 września 2000 roku o referendum lokalnym. Można pytać o „promieniowanie” na postępowanie organów samorządu (rady gminy formułującej opinię) i administracji rządowej (wojewody, ministra właściwego ds. administracji publicznej), angażowanych

38 Zmiany granic gmin naruszające granice powiatów lub województw wymagają opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw.

39 Centralizacyjny pogłos ma też ustawowy tryb procedowania wniosku: rada gminy winna przedłożyć wniosek ministrowi właściwemu ds. administracji publicznej za pośrednictwem wojewody. Inny wymóg formalny: powinnośc przedłożenia wniosku do 31 marca danego roku wydaje się skoordynowany z zasadą dokonywania zmian z terminem 1 stycznia (roku następnego), co ma uzasadnienie budżetowo organizacyjne (i nie budzi istotnych zastrzeżeń).

40 Inną, specyficzną limitacją, są określone w art. 4c ust. 3 zakazy przeprowadzania referendum w przypadkach estymowanego spadku dochodów podatkowych na mieszkańca (art. 4c ust. 3 pkt 1) bądź potencjalnego ulokowania się dotkniętej zmianami gminy poniżej poziomu najmniej zaludnionej gminy w Polsce (w roku poprzedzającym wydanie postulowanego rozporządzenia Rady Ministrów – art. 4c ust. 3 pkt 2). Charakterystyczne, że ustawodawca powierzył dokonanie wymaganych analiz (estymacji) wojewodzie (a więc organowi administracji rządowej). W obu wskazanych sytuacjach art. 4d znowelizowanej ustawy o samorządzie gminnym stanowi o niedopuszczalności wprowadzenia zmian.

41 Wynika to pośrednio z wymogu ujętego w art. 4c ust. 5 ustawy, a odnoszącego się do pytań będących przedmiotem referendum.

w proces opiniowania i końcowego „procedowania” wniosku o utworzenie gminy, dokonanie jej przekształceń lub przeprowadzenie zmiany dotychczasowych granic gminy, konstytucyjnej zasady zwierzchnictwa narodu (art. 4 Konstytucji) w systemowym powiązaniu z zasadą decentralizacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1) oraz z ustawowym ujęciem gminy jako „samorządowej wspólnoty” jej mieszkańców.

Uwagi końcowe

Analiza unormowań znowelizowanej ustawy o samorządzie gminnym z 8 marca 1990 roku odnoszących się do tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin oraz dokonywania zmian ich granic, prowadzona zarówno z perspektywy nauki o samorządzie terytorialnym, jak i z perspektywy konstytucyjnej prowadzi do kilku spostrzeżeń, akcentujących ułomności regulacji ustawowej i jej niekoherencje tak wewnętrzne, jak i w relacji do unormowań konstytucyjnych.

Mimo że na „poziomie gmin” funkcjonują wyłącznie organy samorządowe, zaś ustawodawca proklamuje postrzeganie gmin jako „wspólnot samorządowych” mieszkańców (wraz z przypisanym gminie terytorium), to uprawnienia decyzyjne w przedmiocie tworzenia, łączenia, dzielenia, znoszenia gmin oraz zmiany ich granic rezerwuje dla Rady Ministrów – ogólnopaństwowego (centralnego) organu państwowej władzy wykonawczej.

Formułując ustawowy wymóg „uzewnętrznienia” rozstrzygnięć Rady Ministrów w formie aktów o charakterze normatywnym i powszechnie obowiązującym, jakimi są rozporządzenia tego organu, nie dość konsekwentnie traktuje konstytucyjne uwarunkowania możliwości wydawania rozporządzeń. W szczególności ustawodawca zdaje się „zapominać” o wymogu istnienia ustawowych wytycznych co do treści wydawanych rozporządzeń i to w odniesieniu do fundamentalnych dla gmin regulacji odnoszących się do: a) utworzenia, b) połączenia, c) podzielenia, d) zniesienia gminy. Jedynie w odniesieniu do rozporządzeń o ustaleniu bądź zmianie granic gminy ustawa formułuje – wysoce ogólne – dyrektywy. Generuje to wątpliwość, czy „wytyczne te”, jednoznacznie powiązane (w art. 4 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym) należy „ekstrapolować” na rozporządzenia w przedmiocie tworzenia, przekształcania oraz znoszenia gmin. Reguły wykładni językowej oraz systemowej nie dają ku temu wystarczających podstaw⁴².

42 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 63–66, 79–96, 313 i n.; J. Zalesny, *Wykładnia prawa*, [hasło w:] *Wielki słownik parlamentarny*, red. J. Szymank, Warszawa 2018, s. 1138–1142.

Niejasna pozostaje relacja między kryteriami kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego (więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe; zdolność wykonywania zadań publicznych przez jednostki tego podziału) a ustawowymi wyznacznikami ustalania (przez Radę Ministrów) granic gmin i dokonywanie ich zmian⁴³.

Można pytać o ustrojową koherencję procesu decyzyjnego. Procesu, w ramach którego:

- a) inicjatywa zorganizowania się we „wspólnotę samorządową” mieszkańców musi w każdej sytuacji (także w warunkach ważnego referendum gminnego) uzyskać aprobatę rady gminy (którą mieszkańcy gminy wybrali i którą – w pewnych okolicznościach – mogą stosowną większością głosów przedterminowo odwołać);
- b) wniosek rady gminy o jej przekształcenie, zmianę charakteru (na gminę o statusie miasta) lub połączenie/podzelenie (a nawet: zniesienie) jest traktowany raczej jako „dopełnienie”, nie zaś – jako równorzędna alternatywa inicjatyw centralnych organów państwa (administracji rządowej);
- c) zarówno mieszkańcom (wypowiadającym się w referendum) jak i radzie gminy nie przypisano ustawowo „prawa skutecznego sprzeciwu” wobec inicjatyw „przekształceniowych” władz centralnych;
- d) niejasne są prawne konsekwencje wyników referendum gminnego dotyczącego istnienia gminy, jej przekształceń strukturalnych bądź zniesienia gminy, a także – zmiany granic;
- e) nieczytelne pozostaje *ratio legis* zastosowania formy rozporządzenia Rady Ministrów, tj. aktu normatywnego (o powszechnym zasięgu i obowiązaniu) dla rozstrzygnięć o jednostkowym i konkretnym (terytorialnym) wymiarze, jakimi są akty odnoszące się do tworzenia, przekształcania i znoszenia gmin oraz zmian ich granic.

Już samo to wyliczenie świadczy o skali utrzymujących się wątpliwości.

Bibliografia

- Andruszkiewicz R., *Kilka uwag o organizacji gminy zbiorowej w związku z wejściem w życie nowej ustawy samorządowej (artykuł dyskusyjny)*, „Samorząd” 1933, nr 33.
- Bigo T., *Samorząd terytorialny w nowej Konstytucji*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, Lwów 1936.

43 Chodzi tu o postużenie się w ustawie, czasowo wcześniejszej (z 1990 r.) zwrotami: „uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe” oraz „zapewniający zdolność wykonywania zadań publicznych”, inkorporowanymi – jako klauzula generalna do tekstu art. 16 ust. 2 *in fine* Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Lwów 1928.
- Boć J., *Pięć podstawowych problemów samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002.
- Buczkowski P., *Rola władz lokalnych, struktur regionalnych i krajowych w rozwoju w warunkach transformacji ustrojowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 12.
- Chmielnicki P., *„Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiowania jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Czarny P., *Konstytucyjna koncepcja gminy i jej realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Czuma J., *Rząd a samorząd*, „Samorząd Miejski” 1926 (lipiec).
- Demiński H., *Osobowość publiczno-prawna samorządu w świetle metody dogmatycznej i socjologicznej*, Wilno 1934.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe*, Kraków 1999.
- Grzybowska M., *Decentralizacja i samorząd w II Rzeczypospolitej (aspekty ustrojowo-polityczne)*, Kraków 2003.
- Grzybowska M., *Prawicowe koncepcje decentralizacji władzy publicznej i kształtowania samorządu terytorialnego w II Rzeczypospolitej (1918–1926)*, [w:] *Mysł polityczna: od historii do współczesności. Księga dedykowana Profesorowi Markowi Waldenbergowi*, red. B. Stoczewska, M. Jaskólski, Kraków 2000.
- Grzybowska M., *Wokół koncepcji samorządu terytorialnego w II Rzeczypospolitej*, [w:] *Szki-ce o zasadach i instytucjach ustrojowych II i III Rzeczypospolitej*, red. J. Czajowski, M. Grzybowski, Kraków 2002.
- Grzybowski K., *Nowa konstytucja a samorząd*, „Przegląd Samorządowy” 1935, nr 3.
- Hausner R., *Wytyczne dla pojęcia i klasyfikacji samorządu w Konstytucji 1935 r.*, Warszawa 1936.
- Jaroszyński M., *Czynnik obywatelski w organizacji administracji ogólnej*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 14.
- Jaroszyński M., *Konstytucyjne podstawy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1937, z. 1 i 2.
- Jaworski W.L., *Projekt konstytucji*, Kraków 1928.
- Knosala E., *Podział zadań i kompetencji pomiędzy organami samorządu terytorialnego a organami administracji rządowej*, Katowice 1992.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005.
- Kroński A., *Samorząd terytorialny a społeczeństwo polskie w latach 1918–1933*, „Samorząd Miejski” 1933, z. 11.
- Kumaniecki K., *Centralizm i decentralizacja*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1922.
- Kumaniecki K., *Kilka uwag o urządzeniu administracji w Polsce*, „Rok Polski” 1919, nr 6.
- Langrod J.S., *Problemy administracyjne w Konstytucji*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Fryderyka Zolla*, Kraków 1935
- Osiecki Z., *Ustrój władz samorządowych w Polsce*, Lublin 1925.
- Panejko J., *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926.
- Regulski J., *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000.
- Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, red. Z. Niewiadomski, A. Piekara, Warszawa 1992.

- Sarnecki P., *Od redaktora*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 15*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005.
- Sikorski R., *Samorząd miejski w Polsce i jego najbliższe zadania i cele*, „Samorząd Miejski” 1921, t. I.
- Wakar W., *Z teorii samorządu*, „Gmina” 1929, nr 18–19.
- Wereszczyński A., *Nowe państwo*, Lwów 1934.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Zaleśny J., *Wykładnia prawa*, [hasło w:] *Wielki słownik parlamentarny*, red. J. Szymanek, Warszawa 2018.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.


Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. RP z 1921 r., nr 44, poz. 267).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78 poz. 483).
- Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1990 r., nr 16, poz. 95).
- Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r., nr 32, poz. 191).

Inne

- Materiały VII Zjazdu Prawników i Ekonomistów Polskich (Sprawozdanie Sekretariatu Zjazdu), „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1922, nr 3.

Joanna Kielin-Maziarz*

 <https://orcid.org/0000-0003-1728-3361>

Wyzwania dla miast płynące z zobowiązań międzynarodowych w kontekście zrównoważonego rozwoju

Celem autorki artykułu jest wskazanie, co obecnie ma wpływ na działania podejmowane przez władze lokalne, – jakie są międzynarodowe uwarunkowania działalności samorządów, co decyduje o polityce władz lokalnych. W tekście poruszone zostaną problemy, z którymi stykają się zwłaszcza aglomeracje miejskie.

W ciągu ostatnich dwóch lat społeczność międzynarodowa przyjęła trzy ambitne programy: Agendę 2030 zawierającą cele zrównoważonego rozwoju (SDG), porozumienie paryskie dotyczące zmian klimatu i Nową Agendę Miejską Habitat III, której założenia mają służyć osiągnięciu długoterminowego dobrobytu, pokoju i zrównoważonego rozwoju¹. Programy te wymagają wprowadzenia głębokich zmian w systemach gospodarczych, kulturalnych i politycznych. Ich celem jest osiągnięcie dobrze prosperujących społeczeństw, odnowy ekologicznej, dobrobytu oraz pokoju. Program dla miast jest podstawową wytyczną dla realizacji działań na rzecz zrównoważonego rozwoju (Agendy 2030) oraz porozumienia paryskiego.

Po raz pierwszy urbanizacja jest uznawana zarówno za główne wyzwanie, jak i szansę na rozwój gospodarczy, włączenie społeczne i zrównoważenie środowiskowe. Aby programy te mogły zostać zrealizowane i aby tym samym mogły przyczynić się do transformacji, musi istnieć zaangażowanie i odpowiedzialność na poziomie lokalnym. Zanim wymienione programy, mające wpływ na politykę lokalną, zaczęły obowiązywać, w 2004 roku została utworzona United Cities and Local Government (Światowa Organizacja Zjednoczonych Miast i Samorządów, UCLG). Była ona owocem wieloletniego dialogu między lokalnymi i regionalnymi liderami na całym świecie².

UCLG jest największą organizacją samorządów lokalnych i regionalnych na świecie. To globalna sieć miast oraz samorządów lokalnych, regionalnych i metropolitalnych i ich stowarzyszeń. Jej celem jest zaangażowanie w reprezentowanie,

* Dr hab. Joanna Kielin-Maziarz, prof. ALK – Kolegium Prawa, Akademia Leona Koźmińskiego.

1 https://www.gold.uclg.org/sites/default/files/GOLDIV_ENG.pdf (dostęp 10.12.2019).

2 <https://www.uclg.org> (dostęp 15.12.2019).

obronę i wzmacnianie znaczenia władz lokalnych i regionalnych³. Działa poprzez zwiększenie partycypacji politycznej, tworzenie nowych narzędzi dla zsynchronizowanych działań oraz zapewnianie współwłasności w członkostwie/a w organizacji. Zapewnienia większą przejrzystość działaniom, a uczestnictwo w nim ma demokratyczny charakter.. Pełni ona również funkcje doradcze, dzięki którym oddziaływanie samorządów na arenie międzynarodowej ma zostać wzmocnione. Celem jest również zagwarantowanie, aby doświadczenia lokalne i regionalne wpływały na wdrażanie i ocenę globalnych programów poprzez przyczynianie się do opowiadania historii samorządów lokalnych i regionalnych oraz informowanie o sprawozdaniach sporządzanych przez rządy krajowe⁴.

W przestrzeni międzynarodowej dla osiągnięcia zrównoważonego rozwoju prócz przyjętej w 2015 roku Agendy 2030, istotne są między innymi: agenda działań z Addis Abeby – trzeciej międzynarodowej konferencji finansowania i rozwoju, porozumienie paryskie przyjęte na podstawie Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, jak również deklarację w sprawie środowiska i rozwoju z Rio de Janeiro, światowy szczyt w sprawie zrównoważonego rozwoju, światowy szczyt w sprawie rozwoju społecznego, program działań międzynarodowej konferencji w sprawie populacji i rozwoju, pekińska platforma działania, konferencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zrównoważonego rozwoju i działania następcze związane z tymi konferencjami⁵.

Agenda 2030

W Agendzie 2030 wyznaczone zostały cele, których realizacja ma przyczynić się do zapewnienia zrównoważonego rozwoju. Wśród nich określono Cel 11 dotyczący miast i społeczności lokalnych. Zgodnie z nim do 2030 miasta i osiedla ludzkie mają stać się bezpieczne, stabilne, zrównoważone oraz sprzyjające włączeniu społecznemu. Transformacja ma więc objąć pięć kluczowych obszarów: ludzie, planeta, dobrobyt, pokój i partnerstwo.

W podpunkcie 1.6 wskazano, że do 2030 roku należy zmniejszyć wskaźnik *per capita* niekorzystnego oddziaływania miast na środowisko, zwracając szczególną

3 <https://www.uclg.org/en/organisation/about> (dostęp 15.12.2019).

4 Tamże.

5 Jak również ramy działania z Sendai na rzecz redukcji ryzyka klęsk żywiołowych w okresie 2015–2030, program działań z Wiednia dla krajów rozwijających się bez dostępu do morza na dekadę 2014–2024, ścieżki przyspieszonych sposobów działania na rzecz małych i rozwijających się krajów wyspiarskich (SAMOA) i program działań ze Stambułu na rzecz najmniej rozwiniętych krajów na dekadę 2011–2020).

uwagę na jakość powietrza oraz gospodarkę odpadami komunalnymi i innymi rodzajami odpadów. Miasta bowiem, według UN-Habitat (Program Narodów Zjednoczonych ds. Osiedli Ludzkich), skupiają ponad 50% populacji światowej (w połowie XXI w. będzie to już 66%), wytwarzającej 70% globalnego PKB, zużywając przy tym 60% energii i produkując 70% odpadów⁶.

Uważa się, że władze lokalne i regionalne powinny odgrywać przewodnią rolę w realizacji postanowień Agendy 2030, ponieważ są w stanie w sposób najpełniejszy odczytać potrzeby, ale przede wszystkim możliwości lokalne. Mierzenie się z wyzwaniami, jakie niesie realizacja zrównoważonego rozwoju, w tym walka ze zmianami klimatu, zanieczyszczeniami, zapewnienie wzrostu sprzyjającemu włączeniu społecznemu, jest przede wszystkim rolą miast i to od nich powinna się rozpocząć. Sposób, w jaki miasta realizują postanowienia Agendy odpowiadają lokalnemu kontekstowi, a dzięki temu ich działania mogą być bardziej efektywne dla realizacji celów programu. Działania te – i odpowiednia reakcja dotyczą przede wszystkim problemów związanych z ubóstwem, rosnącą nierównością, niepewnością, wyczerpaniem środowiska i zmianami klimatu.

Nie jest to jednak jedynie ich zadanie. Nadanie im odpowiedniego kształtu należy do władz krajowych. Cele, jakie należy osiągnąć, określone zarówno w Agendzie 2030, jak i w Nowej Agendzie Miejskiej (Habitat III) są adresowane do państw. Określają, jak powinny one kształtować politykę miejską żeby osiągnąć cele zrównoważonego rozwoju. W Polsce założenia te i sposoby ich realizacji zostały ujęte w dokumencie Krajowa Polityka Miejska, przyjętym przez Radę Ministrów w październiku 2015 roku. Dotyczy on w całości problemu rozwoju miast⁷.

Działania dotyczące miast, przewidziane w Agendzie, obejmują po pierwsze, zapewnienie wszystkim ludziom dostępu do odpowiednich, bezpiecznych i przystępnych cenowo mieszkań oraz podstawowych usług, a także poprawy warunków życia w slumsach. Wskaźnikiem, który ma wykazać osiągnięcie tego celu jest odsetek ludności miejskiej zamieszkałej w slumsach i nieformalnych osiedlach lub żyjących w nieodpowiednich warunkach mieszkaniowych⁸. Kolejną sferą jest transport. W dokumencie zakłada się, że do 2030 roku należy zapewnić wszystkim ludziom dostęp do bezpiecznych, przystępnych cenowo, zrównoważonych i łatwo dostępnych systemów transportu. Podniesiony powinien zostać poziom bezpieczeństwa na drogach, zwłaszcza poprzez rozwój transportu publicznego, ze zwróceniem szczególnej uwagi na potrzeby grup szczególnie wrażliwych: kobiet, dzieci, osób niepełnosprawnych oraz osób starszych. Wskaźnikiem ma być tutaj odsetek ludności, która ma dogodny dostęp do transportu publicznego, według płci, wieku

6 UN-Habitat, 2016, World Cities Report 2016, <http://wcr.unhabitat.org> (dostęp 10.01.2020).

7 https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/74967/Krajowa_Polityka_Miejska_2023.pdf (dostęp 20.12.2019).

8 Agenda na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju 2030. Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, <https://www.un.org/pl/agenda-2030-rezolucja> (dostęp 12.12.2019).

i osób niepełnosprawnych. Zadanie 3 Celu 11 dotyczy zrównoważonej urbanizacji, sprzyjającej włączeniu społecznemu oraz możliwość partycypacji w zintegrowanym i zrównoważonym planowaniu. Wskaźnikami mają być po pierwsze proporcja wskaźnika zużycia gruntów do tempa wzrostu populacji, udział miast z bezpośrednimi strukturami partycypacji społecznej w planowaniu i zarządzaniu miastami. Cel 11 dotyczy również ochrony i zabezpieczenia dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego. Kolejny z podpunktów Celu 11 odnosi się do ograniczenia skutków wynikających z katastrof naturalnych, w szczególności katastrof związanych z wodą. Mowa tu o ograniczeniu skutków ekonomicznych, jak i społecznych. Wskaźnikami są tutaj liczba zgonów, osób zaginionych i osób dotkniętych katastrofą na 100 000 mieszkańców oraz straty ekonomiczne bezpośrednio związane z klęskami żywiołowymi w odniesieniu do globalnego PKB.

Kolejny cel, który dotyczy miast odnosi się do zanieczyszczenia środowiska – w tym przede wszystkim zanieczyszczenia powietrza oraz generowanych odpadów, co ma być monitorowane poprzez dokonywanie pomiarów ilości pyłów zawieszonych oraz odsetka odpadów miejskich, regularnie gromadzonych i generowanych przez miasta. Cel 11 dotyczy również powszechnego dostępu do bezpiecznych terenów zielonych, sprzyjających integracji społecznej, zwłaszcza dla kobiet, dzieci, osób starszych i niepełnosprawnych. Ponadto do 2020 roku przewidziane jest znaczące zwiększenie liczby miast i osiedli ludzkich, w których opracowane i wdrożone zostaną zintegrowane polityki oraz plany dążące do zwiększenia integracji społecznej i efektywności wykorzystywania zasobów, łagodzenia skutków i przystosowania do zmian klimatycznych, odporności na skutki klęsk żywiołowych. Wskaźnikiem ma być tutaj odsetek samorządów lokalnych, które przyjmują i wdrażają lokalne strategie ograniczania ryzyka związanego z klęskami żywiołowymi zgodnie z ramami Sendai dotyczącymi zmniejszenia ryzyka katastrofy 2015–2030⁹.

Polska jest sygnatariuszem Agendy 2030. W trzecim roku jej obowiązywania przygotowany został Raport realizacji celów zrównoważonego rozwoju w Polsce¹⁰, będący dobrowolnym przeglądem jej realizacji na poziomie krajowym. Przyjęty w 2018 roku przez Radę Ministrów raport, jak wskazują jego twórcy, „stanowi wyraz aktywnego zaangażowania się strony polskiej w ten ważny proces coraz szerzej obejmujący całą problematykę rozwojową Narodów Zjednoczonych”¹¹.

Odsetek osób zamieszkujących miasta w Polsce i ich wpływ na krajowe PKB stanowi odzwierciedlenie danych zawartych w Agendzie 2030 – jest taki sam. Podstawowym aktem politycznym dotyczącym rozwoju miast jest Krajowa Polityka Miejska 2023. Jej podstawowym celem jest wzmocnienie zdolności miast do zrównoważonego rozwoju i tworzenia miejsc pracy oraz poprawy jakości życia

9 Tamże.

10 http://unic.un.org.pl/files/259/Polska_VNR_20180615.pdf (dostęp 5.01.2020).

11 http://unic.un.org.pl/files/259/Polska_VNR_20180615.pdf (dostęp 20.12.2019).

mieszkańców¹². Największą bolączką miast jest stan powietrza, w tym konieczność jego poprawy. Istnieje pilna potrzeba redukcji emisji zanieczyszczeń pyłowych, które powstają w sektorze bytowo-komunalnym. Ich przyczyną jest przede wszystkim spalanie złej jakości paliw stałych w niskich temperaturach i w kotłach małej mocy, jak również spalanie odpadów. W raporcie wskazano na konieczność podjęcia działań wielopłaszczyznowych tak na poziomie krajowym, jak i wojewódzkim, i lokalnym¹³. Działania, o których mowa w raporcie odzwierciedlają cele Agendy, dotyczą więc upowszechnianie zasad partycypacji społecznej w podejmowaniu decyzji i zarządzaniu miastami, rewitalizacji, niskoemisyjnych strategii miejskich, zmniejszenia problemu zanieczyszczeń powietrza i emisji gazów cieplarnianych, zrównoważonego transportu miejskiego, poprawy dostępu do różnego typu usług publicznych o charakterze rozwojowym, tworzenie krajowej sieci współpracy miast, zajmującej się wymianą wiedzy i najlepszych praktyk¹⁴. Działania zaś, które mają zostać podjęte dotyczyć będą wykorzystania potencjału największych aglomeracji miejskich, podejmowania współpracy wsi z miastami oraz aktywizacji miast średnich, które tracą obecnie funkcje społeczno-gospodarcze. Zadania te mają zostać zrealizowane poprzez wsparcie przedsiębiorczości na tych obszarach.

Nowa Agenda Miejska Habitat III

W rezolucji 66/207 i zgodnie z dwudziestoletnim cyklem (1976, 1996 i 2016) Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych podjęło decyzję o zorganizowaniu konferencji Habitat III w celu ożywienia globalnego zobowiązania do zrównoważonej urbanizacji i skoncentrowania się na realizacji nowego programu dla miast opartego na wynikach agendy konferencji Habitat, która odbyła się w Stambule w 1996 roku.

Cel 11 Agendy Narodów Zjednoczonych na rzecz zrównoważonego rozwoju, znalazł wyraz w Nowej Agendzie Miejskiej – Habitat III, przyjętej także pod auspicjami Narodów Zjednoczonych. Habitat III to inaczej Deklaracja z Quito w sprawie zrównoważonych miast i osiedli ludzkich dla wszystkich. Konferencja Narodów Zjednoczonych dotycząca mieszkalnictwa i zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich odbyła się w październiku 2016 roku w Quito. W konferencji wzięły udział władze regionalne i lokalne, parlamentarzyści, przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego, ludności rdzennej i społeczności lokalnych, sektora

12 Tamże.

13 Tamże.

14 Tamże.

prywatnego, profesjonaliści i praktycy, przedstawiciele społeczności naukowej i akademickiej oraz pozostałe zainteresowane strony.

Rządom lokalnym i regionalnym przyświecał cel, jakim jest wspólne działanie, stworzenie wspólnej instytucji, będącej nośnikiem demokratycznych wartości, promującej idee wspólne samorządom. Postanowiono więc o stworzeniu odnowionego globalnego systemu zarządzania w samorządach. Wskazane wyżej czynniki stały się podstawą dla Drugiego Światowego Zgromadzenia Władz Lokalnych i Regionalnych, które opiera się na doświadczeniach programu Habitat II. Program Habitat ma pozwolić na otwarcie nowego etapu, który polegać będzie na szerszym zinstytucjonalizowaniu dialogu między systemem ONZ a przywódcami szczebla niższego niż krajowy, w celu osiągnięcia założeń Nowej Agendy dla rozwoju miast¹⁵.

W procesach rozwojowych coraz większa rola przypisywana jest miastom i to na nich ciąży w największej mierze realizacja zrównoważonego rozwoju w aspekcie lokalnym. Wynika to przede wszystkim z postępującej urbanizacji. Do 2050 roku przewiduje się podwojenie populacji miast. Większość z aktywności ludzkich skupia się na miastach – działalność gospodarcza, interakcje społeczne i kulturowe. A co za tym idzie, skutki wykorzystywania zasobów naturalnych, jak również skutki procesów humanitarnych. Stanowi to wyzwanie dla zrównoważonego rozwoju, uwzględniając przede wszystkim mieszkalnictwo, infrastrukturę, podstawowe usługi, bezpieczeństwo żywnościowe, zdrowie, edukację, godziwą pracę, bezpieczeństwo i zasoby naturalne¹⁶. Przeszkodą dla osiągnięcia zrównoważonego rozwoju jest występujące nadal ubóstwo oraz degradacja środowiska naturalnego. Jest nią również wykluczenie oraz występująca w miastach i wielu osiedlach ludzkich segregacja przestrzenna.

W preambule do Agendy Miejskiej H III określono, jakie powinny być miasta i dzięki czemu może to zostać osiągnięte. Wyznaczono cel, zgodnie z którym miasta „wypełniają swoje funkcje społeczne, w tym społeczne i ekologiczne funkcje użytkowania ziemi, w celu stopniowej, pełnej realizacji prawa do odpowiednich warunków mieszkaniowych, jako składnika prawa do odpowiedniego standardu życia, pozbawionego dyskryminacji, powszechnego dostępu do bezpiecznej i przystępnej wody pitnej i kanalizacji, jak również równego dostępu do wszystkich dóbr publicznych i wysokiej jakości usług w obszarach takich jak bezpieczeństwo żywnościowe i żywienie, zdrowie, edukacja, infrastruktura, mobilność i transport, energia, jakość powietrza i środki utrzymania”¹⁷.

Wyznaczono obszary działania, w których założenia Agendy mają być realizowane. Zwrócono uwagę na udział obywateli. Miasta mają być partycypacyjne.

15 Deklaracja z Quito w sprawie zrównoważonych miast i osiedli ludzkich dla wszystkich, na: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Polish.pdf> (dostęp 15.12.2019).

16 Deklaracja z Quito..., s. 6.

17 Tamże, s. 8.

Powinny propagować zaangażowanie społeczne, dając poczucie przynależności i własności dla ich mieszkańców.

W Agendzie zwrócono również uwagę na konieczność tworzenia przestrzeni miejskich, które są przyjazne rodzinom, wspierają społeczne i międzypokoleniowe interakcje, kulturową ekspresję i polityczne uczestnictwo według potrzeb oraz wspierają społeczną spójność, włączenie i bezpieczeństwo w pokojowych i pluralistycznych społeczeństwach¹⁸. Mają one również pomóc we wspieraniu równości płci i umożliwiają wszystkim kobietom i dziewczętom zapewnienie pełnego i skutecznego udziału kobiet i równych praw we wszystkich obszarach oraz kierownictwa na wszystkich poziomach podejmowania decyzji¹⁹.

Kolejnymi aspektami, na które zwrócono uwagę jest zrównoważony transport, bezpieczeństwo i ochrona natury. Miasta powinny podjąć działania na rzecz zrównoważonej, bezpiecznej i dostępnej miejskiej mobilności dla wszystkich. Ponadto miasta „przyjmują i wdrażają systemy ograniczenia ryzyka katastrof i zarządzania nimi, zmniejszając zagrożenie niebezpieczeństwem, budują prężność i możliwości reagowania na zagrożenia naturalne i tworzone przez człowieka, a także promują ograniczanie skutków i dostosowanie się do zmian klimatu”. W odniesieniu zaś do ochrony natury zadaniem miast jest ochrona, zachowanie, przywracanie i propagowanie swoich ekosystemów, wody, naturalnych siedlisk i bioróżnorodność. Ponadto, minimalizują swój wpływ na środowisko i przechodzą na zrównoważone wzorce konsumpcji i produkcji²⁰.

W Agendzie Miejskiej dostrzeżono, że obecnie podstawowe zagrożenia dla miast wynikają z niezrównoważonych wzorców konsumpcji i produkcji, utraty różnorodności biologicznej, presji na ekosystemy, zanieczyszczeń, klęsk żywiołowych występujących naturalnie i katastrof spowodowanych przez człowieka oraz ze zmiany klimatu i wiążących się z tym zagrożeń, które niweczą wysiłki na rzecz wyeliminowania ubóstwa we wszystkich jego formach i wymiarach, oraz na rzecz osiągnięcia zrównoważonego rozwoju. Dlatego podpisujący Agendę zobowiązali się do

[...] zrównoważonego zarządzania zasobami, w tym gruntami, wodą (oceanami, morzami i wodą słodką), energią, surowcami, lasami i żywnością, ze zwróceniem szczególnej uwagi na bezpieczną dla środowiska gospodarkę oraz ograniczanie do minimum wszystkich odpadów, niebezpiecznych chemikaliów, w tym zanieczyszczeń powietrza i nietrwałych czynników wpływających na zmianę klimatu, gazów cieplarnianych i hałasu, w sposób uwzględniający powiązania między obszarami miejskimi i wiejskimi, funkcjonalne łańcuchy dostaw i wartości w odniesieniu do oddziaływania na środowisko i równowagę, a także mający na celu przejście na gospodarkę o obiegu zamkniętym, przy jednoczesnym ułatwianiu chronienia, regenerowania i odtwarzania ekosystemów i odporności w obliczu nowych i pojawiających się wyzwań.

18 Tamże, s. 7.

19 Tamże, s. 8.

20 Tamże, s. 10.

Nowa Agenda Miejska może być uznana za środek przyczyniający się do realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju. Jak piszą jej twórcy „wdrażanie nowej agendy miejskiej wnosi wkład we wdrażanie i lokalizację agendy na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 w sposób zintegrowany, oraz w osiągnięciu celów zrównoważonego rozwoju, w tym celu 11 dotyczącego uczynienia miast i osiedli ludzkich inkluzywnymi, bezpiecznymi, prężnymi i zrównoważonymi”.

W Nowej Agendzie Miejskiej wyodrębniono obszary, w których realizacja działań ma przyczynić się do ich zrównoważonego rozwoju. Wyodrębniono zobowiązania służące przeobrażeniu na rzecz zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich. Należy do nich eliminacja ubóstwa, jak wskazano w Agendzie, we wszelkich jego formach i wymiarach, w tym ubóstwa skrajnego. Uznaje się, że jest to największe globalne wyzwanie oraz konieczny warunek dla osiągnięcia zrównoważonego rozwoju.

Miasta mają również przyczynić się do wzrostu gospodarczego. Urbanizacja ma być wykorzystywana jako dźwignia dla transformacji strukturalnej. Daje to możliwość osiągania zrównoważonego rozwoju gospodarczego poprzez wysoką „wydajność wykorzystania potencjału gospodarek lokalnych oraz zauważania wkładu gospodarki nieformalnej przy wsparciu trwałego przechodzenia do gospodarki formalnej”. Stąd też twórcy Nowej Agendy zobowiązali się „do promowania wspierającego, uczciwego i odpowiedzialnego otoczenia biznesowego opartego na zasadach zrównoważonego rozwoju środowiska i powszechnego dobrobytu, wspierania inwestycji, innowacji i przedsiębiorczości”. Uważają również, że kluczowym elementem zrównoważonego rozwoju miejskiego jest trwały, „sprzyjający włączeniu społecznemu i zrównoważony wzrost gospodarczy, z pełnym i wydajnym zatrudnieniem, zapewniający godziwą pracę wszystkim”. Miasta, ich zdaniem, „powinny być miejscami oferującymi równe szanse i pozwalającymi ludziom prowadzić zdrowe, produktywne, pomyślne i udane życie”²¹.

Jeśli mówimy o zrównoważonym rozwoju miejskim nie można pominąć problemu energii, na który zwrócili uwagę autorzy deklaracji. Zobowiązują się oni bowiem do „tworzenia i wykorzystywania odnawialnej i przystępnej cenowo energii oraz zrównoważonego i efektywnego transportu, infrastruktury i usług”. Działania takie mają przynieść korzyści środowiskowe, takie jak poprawa zdrowia ograniczenie zagęszczenia ruchu, zmniejszenie zanieczyszczenia powietrza, zredukowanie efektów miejskich wysp ciepła i hałasu. W Agendzie miejskiej zwrócono uwagę na problemy dotyczące energii i transportu w odniesieniu do osób ubogich i żyjących w nieformalnych osiedlach. Obniżenie kosztów energii odnawialnej daje miastom i osiedlom ludzkim skuteczne narzędzie do ograniczenia kosztów dostaw energii. Zobowiązano się do zachęcania władz krajowych, regionalnych i lokalnych do rozwijania zrównoważonych, odnawialnych i przystępnych cenowo źródeł energii oraz energooszczędnego budownictwa, jak również do promowania oszczędności energii i efektywności energetycznej. Zobowiązano się także do

21 Tamże, s. 19.

wdrażania zrównoważonych wzorów konsumpcji i produkcji oraz zmniejszenia kosztów zaopatrzenia w energię

Twórcy Nowej Agendy Miejskiej zobowiązali się do pracy na rzecz zmiany paradygmatu. Uznając za kluczowy cel jakim jest zrównoważony rozwój miejski, należy zmienić podejście do sposobu planowania, finansowania, rozwijania, rządzenia i zarządzania miastami i osiedlami ludzkimi. Przy czym w realizacji tych celów państwa strony uznały kierowniczą rolę rządów krajowych, dotyczącą określania i wdrażania tak polityk miejskich, jak i prawodawstwa na rzecz zrównoważonego rozwoju miejskiego.

Kolejnym obszarem wskazanym przez Agendę, jest taki rozwój obszarów miejskich, który zapewnia wszelkie prawa człowieka i podstawowe wolności – skupiając się na ludziach, ochronie planety oraz odpowiada na potrzeby wieku i płci. Skupiając się na prawach człowieka dużą wagę przywiązuje się w Agendzie do pełnego przestrzegania praw człowieka przysługujących uchodźcom, bez względu na ich status imigracyjny. Równocześnie zawarto zobowiązanie dla promowania takiej polityki – zarówno w wymiarze krajowym, regionalnym, jak i lokalnym – która wspiera prawo do odpowiedniego miejsca zamieszkania, będącego elementem prawa do odpowiedniego standardu życia. Polityka ta ma zapobiegać dyskryminacji i przemocy oraz arbitralnie wymuszonym eksmisjom²². W Agendzie zwrócono równocześnie uwagę na działania, które skupiają uwagę na potrzebach bezdomnych, osób znajdujących się w trudnej sytuacji, grup o niskich dochodach i osób niepełnosprawnych²³.

W odniesieniu do ochrony środowiska twórcy Nowej Agendy miejskiej zobowiązali się do racjonalnego gospodarowania odpadami oraz do znacznego ograniczenia ich wytwarzania. Zobowiązali się również do zmniejszenia zanieczyszczenia mórz poprzez lepsze gospodarowanie odpadami i ściekami na obszarach przybrzeżnych. Wskazane wyżej cele są głównym przedmiotem zainteresowania Agendy Habitat III.

Odnosząc się do problemu z jej wdrożeniem, Agenda wskazuje na konieczność rozpatrywania jej założeń w kontekście systemu Narodów Zjednoczonych. Istnieje potrzeba zachowania spójności w zakresie zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich w tym systemie. Dlatego zakres wdrażania Nowej Agendy Miejskiej powinien być skorelowany z obowiązkami, jakie w tej mierze wynikają z agendy na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 oraz w Agendzie Działań z Addis Abeby, co zostało wskazane w pkt. 88 tego dokumentu. Twórcy Agendy, wskazując na sposób jej wdrożenia, odwołują się do współpracy w ramach Programu Narodów Zjednoczonych ds. Osiedli Ludzkich oraz powołują się na współpracę w ramach innych programów z agencjami Narodów Zjednoczonych. Współpraca ta ma zaowocować wydaniem praktycznych wytycznych opartych na dowodach, które służyć mają wdrożeniu Nowej Agendy Miejskiej oraz miejskiego wymiaru celów zrównoważonego rozwoju

²² Tamże, s. 17.

²³ Tamże.

przy współpracy z państwami członkowskimi, władzami lokalnymi, głównymi grupami i innymi istotnymi zainteresowanymi stronami. Zauważyć należy cenny wkład włożony m.in. przez World Urban Campaign, Zgromadzenie Ogólne Partnerów Habitat III oraz Global Land Tool Network²⁴. Istotna jest też współpraca z ONZ Habitat jako punktem centralnym „w sprawie zrównoważonej urbanizacji i osiedli ludzkich, we współpracy z innymi podmiotami Narodów Zjednoczonych, uznając powiązania między zrównoważoną urbanizacją a, m.in., zrównoważonym rozwojem, ograniczeniem ryzyka katastrof i zmianami klimatu”.

W celu skutecznego wdrożenia Nowej Agendy Miejskiej jej twórcy zachęcają do dokonywania jej oceny w ramach dobrowolnych krajowych, otwartych, ogólnych, wielopoziomowych, partycypacyjnych i przejrzystych dalszych działań i weryfikacji Nowej Agendy Miejskiej. Skuteczna ocena ma się odbywać na szczeblu krajowym, niższym niż krajowy, i lokalnym oraz „powinien zostać uzupełniony wkładem Narodów Zjednoczonych, organizacji regionalnych i subregionalnych, głównych grup i istotnych zainteresowanych podmiotów, i powinien być procesem ciągłym, mającym na celu utworzenie i wzmocnienie partnerstw między wszystkimi zainteresowanymi podmiotami oraz wspieranie wymiany miejskich rozwiązań i wzajemnego uczenia się”²⁵.

Przegląd Nowej Agendy Miejskiej ma być powiązany z przeglądem Agendy 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju.

Raportowanie realizacji Agendy jest dobrowolne. Jej twórcy, zachęcają Zgromadzenia Ogólne „aby zwracało się do Sekretarza Generalnego, w przypadku dobrowolnych wkładów krajów oraz adekwatnych organizacji regionalnych i międzynarodowych, o składanie co cztery lata raportu na temat postępów w realizacji Nowej Agendy Miejskiej, przy czym pierwszy raport zostanie złożony podczas 72. sesji Zgromadzenia”²⁶.

Porozumienie paryskie – zadania dla miast

Porozumienie paryskie z 12 grudnia 2015 roku stanowi część Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 roku²⁷. Jest to obok protokołu z Kioto, podpisanego w roku 1997, drugi, prawnie wiążący dokument, który realizuje założenia Ramowej Konwencji Klimatycznej. Porozumienie ma

24 Tamże, s. 41.

25 Tamże, s. 49.

26 Tamże.

27 Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 36).

charakter uniwersalny. Zaczęło ono obowiązywać w listopadzie 2016 roku, po jego ratyfikacji przez 55 państw odpowiedzialnych wspólnie za co najmniej 55% światowych emisji. Porozumienie paryskie zobowiązuje państwa do aktualizowania co pięć lat własnych krajowych celów walki z ociepleniem klimatu i wywiązywanie się z zadeklarowanych planów redukcji gazów cieplarnianych opartych na tzw. narodowych planach kontrybucji. Ma to zachęcać państwa do składania coraz bardziej ambitnych zobowiązań²⁸. W porozumieniu przewiduje się bowiem, że od 2020 roku jego sygnatariusze będą ogłaszać dobrowolne cele redukcji emisji gazów cieplarnianych. Zakłada ono ograniczenie średniego wzrostu temperatury na Ziemi znacznie poniżej 2°C oraz utrzymanie wzrostu średniej temperatury na świecie znacznie niższego niż 2°C powyżej poziomu sprzed epoki przemysłowej. Określa ograniczenia tego wzrostu do 1,5°C. Celem porozumienia jest także osiągnięcie neutralności węglowej do 2050 roku²⁹.

W porozumieniu podkreślono bardzo ważną rolę różnego rodzaju zainteresowanych stron w przeciwdziałaniu zmianom klimatu. Mowa tu przede wszystkim o miastach, władzach niższego szczebla, społeczeństwie obywatelskim i sektorze prywatnym. Miasta odpowiadają przede wszystkim za emisję dwutlenku węgla (CO₂) oraz za zużycie energii. Dlatego też ich zaangażowanie i działania są tak ważne dla ochrony klimatu³⁰.

W preambule do porozumienia paryskiego mówi się o zaangażowaniu się w jego realizację przez wiele podmiotów, poprzez uznanie „znaczenia zaangażowania władz wszystkich szczebli i różnych podmiotów, zgodnie z odpowiednim ustawodawstwem krajowym stron, w działania mające na celu zapobieganie zmianom klimatu”. W porozumieniu miasta zostały wezwane do wzmocnienia wysiłków i wspierania działań służących zmniejszeniu emisji, podtrzymywaniu i propagowaniu współpracy na poziomie regionalnym i międzynarodowym oraz do budowania odporności na niekorzystne skutki zmian klimatu i zmniejszaniu podatności na zagrożenia związane ze zmianami klimatu. Artykuł 7 porozumienia odnosi się do problemu adaptacji do zmian klimatycznych, którego rozwiązanie ma spoczywać przede wszystkim na władzach lokalnych. Działania polegać mają na wzmocnieniu odporności i zmniejszeniu podatności na zmiany klimatu. Adaptacja stanowi globalne wyzwanie, przed którym stoją wszyscy, które ma wymiar lokalny. W ust. 2 art. 7 uznano, że jest to kluczowy element długoterminowej globalnej odpowiedzi na zmiany klimatu i że wnosi do niej wkład, w celu ochrony ludzi, środków utrzymania i ekosystemów³¹.

Podczas kolejnej konferencji stron w Marrakeszu podkreślono znaczącą rolę miast i ich zaangażowanie. W ramach działań na rzecz realizacji konwencji klimatycznej w pełni powinna zostać włączona platforma podmiotów niepaństwowych

28 <https://publica.pl/teksty/olczak-paryz-i-co-dalej-58743.html> (dostęp 10.01.2020).

29 <https://www.teraz-srodowisko.pl/sloownik-ochrona-srodowiska/definicja/Porozumienie-Paryskie.html> (dostęp 10.01.2020).

30 <https://www.greeneuropeanjournal.eu/walka-ze-zmianami-klimatu-to-zadanie-dla-miast/> (dostęp 10.01.2020).

31 Porozumienie paryskie do Ramowej...

działających na rzecz klimatu (NAZCA – Non-State Action Zone for Climate Action). NAZCA to platforma Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu. Jest to także baza danych, za pomocą której osoby zainteresowane, w tym – miasta i regiony, biznes i instytucje finansowe, mogą czerpać informację dotyczącą adaptacji do zmian klimatycznych³². Platforma ta gromadzi deklaracje, cele i strategie na rzecz ochrony środowiska, zapobieganiu zmianom klimatycznym oraz ograniczaniu ich skutków. Jej działania dotyczą także zbieraniu informacji nt. działań wpływających na klimat i środowisko. Obejmują one siedem kategorii: wykorzystania zasobów lądowych, oceanów i stref przybrzeżnych, zasobów wodnych, siedlisk ludzkich, transportu, energii i przemysłu. 28 polskich miast udziela się w platformie³³. Podczas konferencji w Marrakeszu zauważono, że organy lokalne i regionalne wnoszą największy wkład do realizacji NAZCA oraz planu działań Lima – Paryż. Jest to plan, który powstał z inicjatywy Peru i Francji – państw przewodniczących konferencji stron. Skupia on miasta, przedsiębiorstwa i organizacje społeczeństwa obywatelskiego. Jego celem jest „dynamizacja współpracy na rzecz ochrony klimatu w ramach wspierania realizacji nowego porozumienia”³⁴. Pomiędzy przyjęciem porozumienia w Paryżu a spotkaniem w Marrakeszu zauważono, że miasta już zaangażowały w realizację porozumienia paryskiego. Zwłaszcza w odniesieniu do adaptacji do zmian klimatu poprzez „wzmacnianie pozycji społeczności lokalnych i obywateli oraz promowanie procesów zmiany społecznej i innowacji, zwłaszcza za sprawą inicjatyw takich jak Światowe Porozumienie Burmistrzów i protokół ustaleń «Under 2»”³⁵. „Under 2” skupia rządy państw oraz władze regionalne, które są zaangażowane w działania na rzecz klimatu, zgodnie z porozumieniem paryskim. Koalicja zrzesza ponad 220 rządów, które reprezentują ponad 1,3 miliarda ludzi i 43% światowej gospodarki. Protokół ustaleń „Under 2” podpisało także 118 poszczególnych stanów i regionów, i które są obecnie aktywnymi członkami tej koalicji”³⁶.

Miasta uczestniczą także pracach grupy C40. Skupia ona największe miasta, których celem jest realizacja postanowień porozumienia paryskiego. Jest to sieć 94 największych miast na świecie, które podejmują działania na rzecz klimatu. Skupiają one ponad 700 milionów światowej populacji oraz jedną czwartą globalnej gospodarki³⁷. Wszystkie tworzące tę grupę miasta zobowiązały się do „zasadniczej redukcji emisji gazów cieplarnianych” w perspektywie 2050 roku.

Miasta posiadają szeroki potencjał do walki ze zmianami klimatycznymi. Ponadto mają one bliski kontakt z mieszkańcami i dzięki temu mogą lepiej odpowiedzieć

32 <https://ungc.org.pl/aktualnosci/global-compact-network-poland-partnerem-platformy-nazca/> (dostęp 20.12.2019).

33 Tamże.

34 https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris_pl (dostęp 10.12.2019).

35 <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-ue-c-2018-215-46,69060857.html> (dostęp 20.12.2019).

36 <https://www.under2coalition.org/about> (dostęp 10.01.2020).

37 <https://wlawcoszczedzenie.pl/warszawa-do-2050-roku-chce-osiagnac-neutralnosc-klimatyczna/> (dostęp 15.01.2020).

na ich potrzeby. Odnosi się to zarówno do dużych miast, jak i małych gmin wiejskich. Do nich odnoszą się również kluczowe dyrektywy UE dotyczące energii, jak np. dyrektywa dotycząca efektywności energetycznej czy charakterystyki energetycznej budynków (mocno zaznaczona jest w nich rola sektora publicznego)³⁸.

O znaczącej roli miast w walce ze zmianami klimatu może świadczyć stanowisko 370 północnoamerykańskich miast³⁹, deklarujących swe wsparcie dla celów z Paryża, pomimo oświadczenia prezydenta Donalda Trumpa o odstąpieniu Stanów Zjednoczonych od realizacji porozumienia paryskiego. Co oznacza, że najprawdopodobniej Stanom Zjednoczonym, pomimo formalnego odejścia od systemu paryskiego, uda się realizacja tych postanowień⁴⁰.

Problem realizacji porozumienia przez Polskę jest tym większy, że jesteśmy krajem, w którym zanieczyszczenie jest jednym z największych w Europie (w 2016 r. było największe). Dane wskazują, że przekraczane są zalecane przez WHO maksymalne stężenia pyłu PM 2,5. Najlepszym przykładem działania władz lokalnych na rzecz realizacji porozumienia paryskiego, wskazywanym przez J. Ciechanowicz-McLean jest uchwała antysmogowa dla Małopolski. Zgodnie z nią od 1 lipca 2017 roku zakazana jest instalacja kotłów na węgiel lub drewno, lub kominków na drewno o parametrach emisji gorszych niż przewidziane przez prawo unijne⁴¹.

Jak można zauważyć, przeprowadzona analiza obowiązków, jakie wynikają z zobowiązań międzynarodowych w głównej mierze dotyczy problematyki energii, ochrony klimatu, kwestii dotyczących rozwoju gospodarczego o zrównoważonym charakterze, ochrony praw i wolności, zwłaszcza podmiotów o najwrażliwszym statusie społecznym. Z pewnością zadania te wykonywane są w sposób najpełniejszy przez władze lokalne, w tym miasta. Wynika to z specyfiki zarządzania, a także wprost z ich większej bliskości ku obywatelom. Wydaje się, że bardzo pozytywnym trendem jest wzięcie przez władze lokalne odpowiedzialności i współuczestniczenie z walką ze zmianami klimatycznymi, zwłaszcza w odniesieniu do ochrony powietrza. Patrząc na wskazane w tekście dane, są one przecież jednym z największym emitentów zanieczyszczeń. Pozytywnie należy ocenić fakt dobrowolnego przyłączenia się do inicjatyw odnoszących się do ochrony powietrza, w niektórych przypadkach, nawet wbrew stanowiskom władz państwowych. Stanowi to wyraz odpowiedzi na potrzeby społeczności lokalnych oraz dużej samodzielności w podejmowaniu decyzji, jakie w tej mierze mają obecnie miasta, i do czego z drugiej strony są zachęcane przez Agendę 2030, deklarację Habitat III oraz porozumienie paryskie.

38 <https://pl.boell.org/pl/2018/07/03/rola-miast-we-wdrazaniu-porozumienia-paryskiego> (dostęp 15.01.2020).

39 <https://www.greeneuropeanjournal.eu/walka-ze-zmianami-klimatu-to-zadanie-dla-miast/> (dostęp 10.01.2020).

40 Ruch tzw. „klimatycznych burmistrzów”.

41 J. Ciechanowicz-McLean, *Implementacja Porozumienia Paryskiego w sprawie ochrony klimatu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII, s. 500.


Bibliografia

- Agenda na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju 2030. Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, <https://www.un.org.pl/agenda-2030-rezolucja> (dostęp 12.12.2019).
- Ciechanowicz-McLean J., *Implementacja Porozumienia paryskiego w sprawie ochrony klimatu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII.
- Deklaracja z Quito w sprawie zrównoważonych miast i osiedli ludzkich dla wszystkich, <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Polish.pdf> (dostęp 15.12.2019).
- Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 36).
- UN-Habitat 2016, World Cities Report 2016, <http://wcr.unhabitat.org> (dostęp 10.01.2020).

Źródła internetowe

- <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Polish.pdf> (dostęp 15.12.2019).
- http://unic.un.org.pl/files/259/Polska_VNR_20180615.pdf (dostęp 5.01.2020).
- https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris_pl (dostęp 10.12.2019).
- <https://pl.boell.org/pl/2018/07/03/rola-miast-we-wdrazaniu-porozumienia-paryskiego> (dostęp 15.01.2020).
- <https://publica.pl/teksty/olczak-paryz-i-co-dalej-58743.html> (dostęp 10.01.2020).
- <https://ungc.org.pl/aktualnosci/global-compact-network-poland-partnerem-platformy-nazca/> (dostęp 20.12.2020).
- <https://włączoszczędzanie.pl/warszawa-do-2050-roku-chce-osiagnac-neutralnosc-klimatyczna/> (dostęp 15.01.2020).
- https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/74967/Krajowa_Polityka_Miejska_2023.pdf (dostęp 20.12.2019).
- https://www.gold.uclg.org/sites/default/files/GOLDIV_ENG.pdf (dostęp 10.12.2019).
- <https://www.greeneuropeanjournal.eu/walka-ze-zmianami-klimatu-to-zadanie-dla-miast/> (dostęp 10.01.2020).
- <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-ue-c-2018-215-46,69060857.html> (dostęp 20.12.2019).
- <https://www.teraz-srodowisko.pl/sownik-ochrona-srodowiska/definicja/Porozumienie-Paryskie.html> (dostęp 10.01.2020).
- <https://www.uclg.org> (dostęp 15.12.2019).
- <https://www.under2coalition.org/about> (dostęp 10.01.2020).

Ryszard Paweł Krawczyk*

 <https://orcid.org/0000-0002-7068-0676>

Postępowanie naprawcze w jednostce samorządu terytorialnego

1. Z chwilą reaktywacji samorządu terytorialnego pierwsze ustawy o finansach publicznych (dalej u.f.p.) – z 26 listopada 1998 roku¹ oraz z 30 czerwca 2005 roku² – regulujące również gospodarkę finansową tego podmiotu, nie przewidywały konstrukcji, według których mogłaby być prowadzona sanacja finansów samorządu.

Dopiero artykuł 240a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych³ stanowi, że w razie braku możliwości uchwalenia wieloletniej prognozy finansowej (dalej WPF) lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego, zgodnie z zasadami określonymi w art. 242–244, oraz zagrożenia realizacji zadań publicznych przez jednostkę samorządu terytorialnego, kolegium regionalnej izby obrachunkowej wzywa jednostkę samorządu terytorialnego (dalej j.s.t.) do opracowania i uchwalenia programu postępowania naprawczego oraz przedłożenia tego programu, w celu zaopiniowania, do regionalnej izby obrachunkowej w terminie 45 dni od dnia otrzymania wezwania. Obecne brzmienie art. 240a jest inne niż jego pierwowzór. Ustawodawca, wprowadzając w 2009 roku nowe zasady gospodarki finansowej j.s.t., nie uzasadnił wyczerpująco skutków ustawy, a autor projektu – Ministerstwo Finansów – nie przedstawił samorządowi żadnych analiz finansowych. Artykuł 240a został wprowadzony do ustawy o finansach publicznych w 2013 roku na mocy art. 1 pkt. 19 ustawy zmieniającej u.f.p. z dnia 8 listopada 2013 roku⁴. Jak stwierdzał sam ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy, wprowadzenie przepisów dotyczących postępowania naprawczego wynika z konieczności uregulowania sytuacji, w której poszczególne j.s.t. mogły nie spełniać relacji, o których była mowa w art. 242–243 u.f.p.⁵ Niewątpliwie o tak szybkiej

* Dr Ryszard P. Krawczyk – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

1 Dz. U. nr 155, poz. 1014. Należy przypomnieć, że gospodarka gmin regulowana była do 1999 r. przez ustawę z dnia 5 stycznia 1991 r. *Prawo budżetowe* (Dz. U. z 1991 r., nr 4, poz. 18) w sposób fragmentaryczny w rozdziale 5 i 6.

2 Dz. U. nr 249, poz. 2104.

3 Dz. U. z 2019 r., poz. 869.

4 Dz. U. z 2013 r., poz. 1646.

5 Patrz: VI kadencja, druk sejmowy nr 1789, s. 27.

potrzebie wprowadzenia tego typu regulacji przekonała ustawodawcę analiza dokonana 20 czerwca 2013 roku przez Krajową Radę Regionalnych Izb Obrachunkowych, przedstawiona na posiedzeniu Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej Senatu, wskazująca, że w 2014 roku 138, a w 2015 roku 67 j.s.t. nie będzie w stanie spełnić wymogów nowej ustawy⁶. Niestety brak dogłębnej analizy skutków nowelizacji z 2013 roku w krótkim czasie wymógł kolejną nowelizację art. 240a. Na mocy art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej u.f.p. z 9 maja 2014 roku⁷ do art. 240a dodano ustęp 9 i 10. Nowy art. 240a ust. 9 wskazywał, że zmiana budżetu j.s.t. ustalonego przez regionalną izbę obrachunkową (dalej RIO) bez zachowania relacji określonych w art. 242–244 u.f.p. nie może powodować zwiększenia stopnia niezachowania relacji wynikającej z tego budżetu. Brzmienie ust. 9 było reakcją na sygnalizacje zgłaszane przez poszczególne RIO Ministerstwu Finansów. Ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej stwierdzał, że „wprowadzenie tej regulacji umożliwia dokonywanie przez j.s.t., która nie opracowała programu postępowania naprawczego lub nie uzyskała pozytywnej opinii RIO do programu, zmian budżetu ustalonego przez RIO bez zachowania relacji określonych w art. 242–244, z tym jednak zastrzeżeniem, że zmiany te nie mogą prowadzić do zwiększenia stopnia niezachowania tych relacji, wynikającego z budżetu ustalonego przez RIO”⁸. Nowy art. 240a ust. 10 u.f.p. wprost wskazywał, że do ustalenia zastępczego budżetu dokonywanego przez kolegium RIO na podstawie art. 240a ust. 8 stosuje się odpowiednio przepisy ust. 5 i 6 tego artykułu. Na takiej podstawie prawnej zależało bardzo regionalnym izmom obrachunkowym, ponieważ jej brak czynił ustalenia zastępcze budżetów j.s.t. bezprzedmiotowymi – nierealistycznymi i mało skutecznymi. Jak wskazał sam ustawodawca w uzasadnieniu do zmiany ustawy:

[...] w przeciwnym razie sytuacja prawna j.s.t. prowadzących postępowania naprawcze i j.s.t., które mimo stosownego wezwania kolegium właściwej RIO [przyp. aut.] nie przystąpiły do opracowania i uchwalenia programu postępowania naprawczego lub opracowały program nierokujący poprawy sytuacji, w którym RIO będzie ustalać budżet – byłaby diametralnie różna. Brak przedmiotowej regulacji mógłby spowodować, że po ustaleniu budżetu przez regionalną izbę obrachunkową (bez zachowania relacji z art. 242–244 u.f.p.) – j.s.t. nieprzystępująca na wezwanie do opracowania programu postępowania naprawczego nie byłaby związana żadnymi ograniczeniami w dokonywaniu wydatków, o których mowa w art. 240a ust. 5 i 6, a ponadto mogłaby nie zachowywać relacji wynikających z przepisów art. 242–244 ustawy o finansach publicznych⁹.

2. Załamanie się gospodarki finansowej j.s.t. można analizować na wielu płaszczyznach. Ustawodawca podchodzi do tego w sposób formalny, wskazując na

6 [http://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/Opracowanie art. 243_20.06.2013.pdf](http://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/Opracowanie_art_243_20.06.2013.pdf) (dostęp 21.11.2019).

7 Dz. U. z 2014 r., poz. 911.

8 Patrz: VII kadencja, druk sejmowy nr 2259, s. 5 uzasadnienia.

9 Tamże, s. 5–6.

niemożność uchwalenia WPF lub budżetu oraz na niemożność realizacji zadań publicznych. Ten stan rzeczy wskazany przez ustawodawcę musi mieć swoje przyczyny. Wyróżniłbym trzy płaszczyzny tego stanu rzeczy.

- 1) Osobową – wynikającą z mentalności osób sprawujących funkcje publiczne. Część osób wykonujących funkcje organu wykonawczego w j.s.t. nastawiona jest na sukces ponad wszystko. W warunkach polskiego samorządu nie jest on mierzony szacunkiem dla przestrzegania prawa, ale liczbą inwestycji, które zostały zakończone w danej kadencji. Jak na razie nie prowadzimy w Polsce szacunków, czy samorząd w przyszłości będzie w stanie utrzymać obiekty użyteczności publicznej, wcześniej wybudowane. Modelowym i trochę niepokojącym przykładem ostatnich lat są tzw. orliki – boiska dla młodzieży budowane przy szkołach, praktycznie w każdej gminie. Rzecz charakterystyczna – inwestycje publiczne realizowane są za środki finansowe w znacznej części pożyczone w bankach. Z umów pożyczkowych na ogół wynika, że środki te mają być zwrócone po kilkunastu latach, już nie przez ekipę, która taką umowę podpisywała. Ponieważ proces ten w ostatnich latach zaczyna się pogłębiać – szczególnie w małych gminach, należałoby się zastanowić, czy nie wprowadzić procentowego limitu zwrotu pożyczek w ciągu 4-letniej kadencji. Brak tego typu ograniczeń spowoduje, że za kilka lat część samorządów stanie się jednostkami tylko administrującymi, a część stanie przed poważnym dylematem – skąd wziąć środki na spłatę skumulowanych zobowiązań.
- 2) Ekonomiczną – warunkowaną brakiem racjonalnej gospodarki finansowej oraz możliwościami dochodowymi danej j.s.t. Środki na rozwój pozyskiwane są przez zaciąganie kolejnych kredytów – co nie jest jeszcze same w sobie naganne. Problem rozpoczyna się dopiero wówczas, gdy j.s.t. traci kontrolę nad spiralą zadłużenia. Jest faktem, że przez przyczyny historyczno-polityczne społeczeństwo polskie startowało z niższego poziomu rozwoju społeczno-ekonomicznego. Stąd też dążność do szybkiego wyrównywania poziomu życia i zaspokajania potrzeb. Z tego punktu widzenia ustawodawca w obowiązujących przepisach finansowych celowo (nie zakładam, że przez niekompetencje lub brak wyobraźni) pozostawia luki prawne pozwalające zadłużać się ponad limity, które oficjalnie wynikają z obowiązującego ustawodawstwa¹⁰. Zapewne stąd też pojawiają się ciągle nowe pomysły legislacyjne proponujące obniżanie pułapu dopuszczalnego zadłużania się j.s.t.¹¹ Na marginesie należałoby wspomnieć, że sprawozdawczość niektórych j.s.t. – na szczęście nielicznych, wykazuje się wielką kreatywnością polegającą na zapominaniu o wpisaniu wszystkich zobowiązań do sprawozdań Rb.

10 R.P. Krawczyk, *Obejście obowiązującego prawa przez j.s.t. ujawniane podczas kontroli regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 3.

11 Przykładowo *Rekordowe długi w samorządach*, „Gazeta Prawna” z 31.12.2019 r.

Rozwiązaniem, które jest w praktyce stosowane to przerzucanie zobowiązań na spółki komunalne poprzez zlecenie wykonania zadań oraz tzw. umowy wsparcia.

- 3) Polityczną – wynikającą z nadziei umacniania zasady samodzielności j.s.t. poprzez pogłębianie procesów decentralizacyjnych i stosownie do tego żądanie zwiększania partycypacji finansowej j.s.t. w dochodach budżetu państwa. Jest to logiczne i oczywiste – więcej zadań dla samorządu – więcej środków finansowych w jego dyspozycji. Niestety w Polsce tak nie jest, czego najlepszym przykładem jest nieadekwatne finansowanie zadań zleconych z zakresu administracji rządowej czy finansowanie szkolnictwa poprzez subwencje oświatową¹² – w lipcu 2019 roku w raporcie o stanie finansów j.s.t., Związek Miast Polskich stwierdził, że tzw. duże miasta ze środków własnych finansują funkcjonowanie oświaty w wysokości ok 54%. W latach 2017 i 2018 luka finansowa w oświacie wzrosła z 17,7 do 23,4 mld zł, co pokazano w opublikowanym w 2019 roku raporcie o finansowaniu oświaty. W roku 2019 pojawiły się również w sposób bardziej ostry, problemy niedofinansowaniu zadań zleconych, co zostało potwierdzone w raporcie NIK¹³.

Ale oznacza to również, że procesy recentralizacyjne czy żądania administracji rządowej większej partycypacji finansowej samorządu w finansowaniu zadań, które bezpośrednio do administracji samorządowej nie należą, muszą wywołać perturbacje w gospodarce finansowej j.s.t. Konsekwencje polityczne takich działań prowadzą do ograniczenia możliwości finansowych samorządu, przez co skutkują obniżeniem „standardu” wykonywania zadań publicznych, aż do ich zaprzestania. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że działania legislacyjne polskiego parlamentu w roku 2019 (częściowe obciążenie samorządu terytorialnego podwyżkami dla nauczycieli, obniżenie PIT-u wobec samorządu, przerzucanie na samorząd kosztów funkcjonowania SPZOZ) skutkować będą ograniczeniem działalności inwestycyjnej samorządu oraz kłopotami w równoważeniu budżetów w roku 2021 i następnych.

3. Do momentu pojawienia się art. 240a w ustawie o finansach publicznych ustawodawca o postępowaniu naprawczym w jednostce samorządu terytorialnego, wspominał wyłącznie w art. 224 u.f.p. Przepisy nie definiowały postępowania naprawczego, a sama ustawa o finansach publicznych stwierdzała, że j.s.t. może

12 H. Hendrysiak, *Jak oświata i płace minimalne drenują samorządową kasę*, „Samorząd Miejski” 2019, nr 9/264, s. 4; J. Proniewicz, *Konieczna większa kwota subwencji oświatowej*, „Samorząd Miejski” 2019, nr 10/265, 2019, s. 2.

13 Raport NIK z 27.09.2017 r. – *Dotowanie zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego z zakresu administracji rządowej i innych zadań zleconych ustawami*, <http://www.nik.gov.pl/nik-o-dotowanie-zadan-zleconych-samorzadom> (dostęp 21.11.2019).

być udzielona pożyczka z budżetu państwa, jeżeli realizuje postępowanie naprawcze lub do niego przystępuje. Analiza takiego programu musiała wskazywać, że:

- w wyniku jego realizacji w stopniu wysoce prawdopodobnym nastąpi poprawa sytuacji finansowej jednostki oraz skuteczności w wykonywaniu jej ustawowych zadań;
- najpóźniej na koniec roku, w którym upływa termin spłaty pożyczki, zachowane zostaną zasady dotyczące dopuszczalnego poziomu zadłużenia;
- zapewniona zostanie spłata pożyczki, wraz z odsetkami.

Konstrukcja wniosku j.s.t. o udzielenie pożyczki z budżetu państwa wskazywała, że program naprawczy w j.s.t jest jednym z elementów tego wniosku. Również ustawodawca żądał przedstawienia daleko rozbudowanej opinii regionalnej izby obrachunkowej, która winna zawierać następujące informacje:

- o przedkładanych przez organ wykonawczy j.s.t. sprawozdaniach z wykonania budżetu razem z informacjami o stanie mienia komunalnego wraz z objaśnieniami, za okres trzech lat poprzedzających rok budżetowy, w którym jest składany wniosek, przy czym za rok bezpośrednio poprzedzający – jeżeli takie dane są dostępne w czasie składania;
- o przedłożonej informacji o przebiegu wykonania budżetu za pierwsze półrocze roku budżetowego, w którym jest składany wniosek – jeżeli takie dane są dostępne w czasie składania wniosku;
- o możliwości sfinansowania deficytu budżetowego, dotyczącą roku budżetowego, w którym jest składany wniosek, oraz kolejnego roku – jeżeli opinia taka jest dostępna w czasie składania wniosku;
- o projekcie uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej;
- w sprawie prawidłowości planowanej kwoty długu j.s.t. wynikającej z planowanych i zaciągniętych zobowiązań – jeżeli opinia taka jest dostępna w czasie składania wniosku;
- o możliwości spłaty pożyczki z budżetu państwa;
- o przedłożonym przez organ wykonawczy j.s.t. projekcie uchwały budżetowej, dotyczącą roku budżetowego, w którym jest składany wniosek, oraz kolejnego roku – jeżeli opinia taka jest dostępna w czasie składania wniosku;

Trudno więc w ówczesnym stanie prawnym mówić o samodzielnej procedurze naprawczej wdrażanej przez j.s.t. w przypadku zagrożenia płynności finansowej. Samorządy w praktyce nie chciały podejmować uchwał w sprawie postępowania naprawczego bez zamiaru ubiegania się o pożyczkę z budżetu państwa. Znanymi są tego rodzaju przypadki, pomimo wniosków kierowanych przez regionalne izby obrachunkowe do organów stanowiących j.s.t. o przygotowanie programu naprawczego. Należy przypomnieć, że kłopoty z uchwaleniem przez j.s.t. budżetów na rok 2011 wynikały z rezygnacji z jednolitych wskaźników zadłużenia j.s.t. w wysokości 60% długu liczonego od poziomu dochodów i 15% spłaty zadłużenia liczonego od planowanych dochodów. Ustawodawca poprzez art. 243 u.f.p. wprowadza indywidualny wskaźnik zadłużenia. Analiza Krajowej Rady Regionalnych

Izb Obrachunkowych wskazywała, że gdyby indywidualny wskaźnik zadłużenia wszedł w życie w 2011 roku to 108 samorządów nie byłoby w stanie uchwalić budżetu¹⁴. Ustawodawca w nowej ustawie z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, w przepisach przejściowych nie regulował sytuacji samorządów, które nie ze swojej winy znalazły się w sytuacji podmiotów, które nie mogą spełnić wymogów ustawy. Sytuacja ta nie usprawiedliwia jednak samorządów, mających cztery lata, aby przygotować się do indywidualnego wskaźnika zadłużenia, który zaczął obowiązywać dla budżetów na 2014 rok. Pomimo tego w dniu 10 czerwca 2011 roku KRRIO podjęła uchwałę nr 6 w sprawie kredytów konsolidacyjnych. W uchwale przyjęto założenie, że zaciągnięcie kredytu konsolidacyjnego na spłatę zaciągniętych zobowiązań przez j.s.t. jest możliwe przy spełnieniu warunków określonych w u.f.p., tzn. przy zachowania progów dopuszczalnego zadłużenia. KRRIO stanęła na stanowisku, że umowa o kredyt konsolidacyjny może być oparta na różnych konstrukcjach prawnych, takich jak np. odnowienie (art. 506–507 k.c.), wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 3 k.c.) podstawienie w prawa wierzyciela, zwalniające przejęcie długu (art. 519 k.c.), umowa o zwolnienie z długu (art. 392 k.c.), spełnienie świadczenia za dłużnika (art. 356 k.c.), a także inne umowy nienazwane lub mieszane. Konsolidacja długu była możliwa tylko wówczas, gdy wyżej wymienione umowy nie znajdują odzwierciedlenia w obrotach na rachunku bankowym j.s.t. – dłużnika (tzw. pozabilansowa operacja na długu), a także wówczas, gdy wprowadzie takie odzwierciedlenie nastąpi, lecz nie doprowadzi to do naruszenia progów dopuszczalnego zadłużenia¹⁵. Znaleźnienie rozwiązania przy zupełnej bierności Ministerstwa Finansów i Komisji Samorządu Terytorialnego Sejmu RP, a także negatywnej opinii Związku Banków Polskich pozwoliło nie wprowadzać programów naprawczych w zagrożonych j.s.t. Uwolniło to MF (Departament Samorządu Terytorialnego) i j.s.t. ze stosowania uciążliwych procedur naprawczych. Nie należy zapominać o fakcie, że budżet państwa od strony finansowej nie był przygotowany na udzielenie pożyczek tak dużej ilości j.s.t. Środki finansowe, jakie budżet państwa może przeznaczyć na udzielenie pomocy dla j.s.t., w których wdrażane są programy naprawcze corocznie określone są przez art. 8 p. 2c) ustawy budżetowej. W latach 2010–2012 wynosiły one po 30 mln zł, w roku 2013 – 100 mln zł, w 2014 – 400 mln zł, 2015 roku – 300 mln, od 2016 do 2019 roku po 200 mln zł. Należy przypomnieć, że zobowiązania miasta Grudziądz łącznie z zobowiązaniami spółki komunalnej wynosiły w połowie 2019 roku – 580 mln zł, a na koniec roku 2012 miasta Gorzów Wielkopolski – 270 mln zł. W jednym i drugim przypadku długi były konsekwencją bycia organem założycielskim dla

14 Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2011 r., Warszawa 2012, s. 184.

15 R.P. Krawczyk, *Funkcja informacyjna Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych*, [w:] *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola*, red. R.P. Krawczyk, M. Stec, Warszawa 2013, s. 311–312.

SP ZOZ. Dane podają w celu uświadomienia, iż rezerwa w budżecie państwa na udzielenie pożyczki samorządom wdrażającym program naprawczy, będący skutkiem zadłużenia SP ZOZ na ogół jest niższa niż zobowiązania wymagalne szpitali.

4. Program postępowania naprawczego (sanacyjnego) w gospodarce finansowej j.s.t. obecnie jest mechanizmem ekonomiczno-prawnym, który ma umożliwić przyjęcie wieloletniej prognozy finansowej i budżetu w danej j.s.t. oraz umożliwić, na podstawie tych aktów (dokumentów) realizację zadań publicznych. Ustawodawca w sposób celowy w aktach prawnych, mówiąc o uchwalaniu wieloletniej prognozy finansowej i budżetu, wymienia ich kolejność w taki a nie inny sposób. Projekcja możliwości finansowych j.s.t. to właśnie wieloletnia prognoza finansowa, z którą muszą być zgodne wielkości zapisane w budżecie j.s.t. Wieloletnia prognoza finansowa (WPF) jest dokumentem o fundamentalnym znaczeniu dla finansów j.s.t. Ma być tak skonstruowana, by zapewnić przestrzeganie przepisów ustawy o finansach publicznych dotyczących uchwalania i wykonywania budżetów w następnych latach, na które zaciągnięto i planuje się zaciągnąć zobowiązania. Jak słusznie zauważono w literaturze jest ona „dokumentem pierwotnym dla budżetu bieżącego i budżetów lat następnych”¹⁶. Kłopot polega na tym, że część polskich samorządów tego niuanisu nie chce zauważyć i w praktyce do nierealistycznych danych finansowych zawartych w budżetach dostosowuje dane z WPF. Filozofia tworzenia tych dokumentów jest zupełnie inna – najpierw opracowujemy realistyczną WPF, a dane w budżetach dostosowujemy do realnych możliwości z niej wynikających.

Przepisy ustawy o finansach publicznych w zakresie uchwalania budżetu j.s.t. oraz wieloletniej prognozy finansowej wymagają, aby akty te spełniały standardy wynikające z art. 242–244 ustawy o finansach publicznych. Oznacza to, że budżet j.s.t. po stronie wydatkowej i dochodowej winien się równoważyć, a planowane wydatki bieżące nie mogą być wyższe, niż planowane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki, o których mowa w art. 217 ust. 2 pkt 6 u.f.p. Budżet j.s.t. winien nadto spełniać relację łącznej kwoty spłat rat kredytów i pożyczek, wykupu papierów wartościowych wyemitowanych przez j.s.t., potencjalnych spłat rat kwot wynikających z udzielonych poręczeń lub gwarancji do planowanych dochodów ogółem budżetu. Relacja ta nie może przekroczyć średniej arytmetycznej obliczonej dla ostatnich trzech lat relacji dochodów bieżących j.s.t. powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku oraz pomniejszonych o wydatki bieżące do dochodów budżetu ogółem (od 2020 r. relację ujmować się będzie w perspektywie siedmioletniej).

5. Program postępowania naprawczego zgodnie z art. 240a u.f.p. uchwalany jest, jak zauważono wyżej, gdy j.s.t. nie może prawidłowo uchwalić budżetu, WPF oraz

16 W. Tarnowski, *Wieloletnia prognoza finansowa – fikcja czy instrument stabilizacji finansowej samorządu?* [polemika], „Finanse Komunalne” 2015, nr 5, s. 68–75.

gdy zagrożona jest realizacja zadań publicznych. O ile warunki brzegowe niemożności uchwalenia budżetu można zidentyfikować na gruncie u.f.p, o tyle z WPF mogą być już pewne kłopoty¹⁷. Zgodnie z art. 226 u.f.p. wieloletnia prognoza finansowa powinna być realistyczna. Obejmuje ona okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych (art. 227 u.f.p.), ale prognozę kwoty długu, która jest częścią WPF sporządza się na okres, na który zaciągnięto lub planuje się zaciągnąć zobowiązanie, a więc w praktyce nawet na okresy 30-letnie. Nie trzeba dodawać, że realizacyjność prognozy w okresie 30-letnim może być wątpliwa i ma wyłącznie charakter umowny. Podobny problem może być z określeniem przesłanki „zagrożenia realizacji zadań publicznych”. W Polsce, jak dotychczas nie określono standardów wykonywania zadań publicznych. To, że wykonywane są one na różnych poziomach w poszczególnych j.s.t. jest faktem, który trudno kwestionować.

Kolejnym problemem, który stwarza poważne kłopoty praktyczne jest odpowiedź na pytanie, co należy czynić, kiedy mimo dopuszczalności niespełnienia przesłanki z art. 242–244 u.f.p. uchwalenie budżetu i WPF z przyczyn ekonomiczno-prawnych wydaje się nieuzasadnione logicznie. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 240a ust. 2 u.f.p. organ stanowiący uchwała program postępowania naprawczego na okres nie dłuższy niż okres kolejnych trzech lat budżetowych. Zauważmy, że w niektórych przypadkach może być to okres zbyt krótki, aby uzdrowić gospodarkę finansową j.s.t. tak, aby uchwała budżetowa i uchwała o WPF mogły spełniać wymogi ustawowe¹⁸. Niewątpliwie z tego założenia wyszedł ustawodawca, nie chcąc ratować gminy Ostrowice (woj. zachodniopomorskie) i przyjmując ustawę o charakterze indywidualnym likwidującą daną j.s.t.¹⁹

6. Z chwilą reaktywowania w Polsce samorządu terytorialnego w 1990 roku ustawodawca nie zakładał, że z przyczyn ekonomiczno-prawnych trzeba będzie podejmować decyzje o dalszym sensie istnienia danej jednostki samorządu

17 Na temat problemów z WPF, patrz: J. Kotlińska, *Wieloletnia prognoza finansowa – jak rozumieć przepisy ustawowe, aby je prawidłowo stosować*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 10, s. 3–23; J.M. Salachna, *Wieloletnia prognoza finansowa jako przedmiot kontroli i nadzoru regionalnych izb obrachunkowych*, tamże, s. 38–52; S. Srocki, *Wieloletnia prognoza finansowa jako instrument stabilizacji finansowej samorządu*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 12, s. 5–14; W. Tarnowski, *Wieloletnia prognoza...*, s. 68–75.

18 Na temat rozwiązań naprawczych w niektórych państwach europejskich, patrz: International Seminar „Audit of Public Debt”, Warsaw, 17 May 2019 i prezentowane tam wystąpienia, w szczególności Ch. Melly, M. Roten, *Corrective measures related to an over-indebtedness of a municipality. Role of the audit institution. Audit Office of the Canton of Valais (Switzerland)*, <http://eurorai.org?PDF/pdf%20seminar%20Warsaw-diaporama%20%20MELLY%20%20M%20ROTEN-EN.pdf> (dostęp 29.11.2019).

19 Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. z 2018 r., poz. 1432).

terytorialnego. Mówiąc wprost ustawodawca nie zakładał, że j.s.t. w Polsce może stać się bankrutem. W niektórych państwach europejskich, np. we Francji, takie przypadki mają miejsce. Struktura administracyjna państwa polskiego nie ma charakteru stałego i ze względów społeczno-politycznych może podlegać zmianom²⁰. Stanowisko tego rodzaju prezentował w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny²¹ i trudno się z nim nie zgodzić. Ustrojodawca w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku w art. 15 stwierdza, że ustroj terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej, a zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględnia więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewnia jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Te elementy, będące swoistymi wyróżnikami, wpływające na liczbę gmin (w 1990 r.) oraz liczbę powiatów i województw (w 1998 r.) w różnym stopniu były brane pod uwagę podczas tworzenia struktury samorządu terytorialnego w Polsce²². Przykładowo, gdyby tylko względy ekonomiczne – zdolność do wykonywania zadań publicznych były brane po uwagę, to w 1999 roku powiatów powinno być od 112 do 120. Na tę liczbę wskazywały symulacje ekonomiczne, które prowadzono, m.in. w Ministerstwie Finansów w 1998 roku. Ustawodawca początkowo więc nie zwracał zbytniej uwagi na problemy ekonomiczne, przed jakimi może stanąć samorząd. Wydawało się nawet, że tego typu kwestie w państwowym modelu samorządu wprost nie będą go dotyczyć. Ustawodawca mechanizmy nadzorcze w 1998 roku budował więc według kryteriów *stricte* politycznych. Widać to wyraźnie w określeniu przesłanek, które mogły wówczas spowodować we wszystkich trzech szczeblach samorządu rozwiązanie przez Sejm organu stanowiącego. Przypomnijmy, że konstrukcje dla rady gminy, powiatu, województwa – co do skutków były takie same – rozwiązanie organu stanowiącego, ale co do przyczyn – odmienne – ustawy ustrojowe dotyczące samorządu terytorialnego preferowały stopniowalne naruszenie prawa. Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów mógł rozwiązać organ stanowiący województwa – sejmik wojewódzki – jeżeli ów naruszył Konstytucję lub rażąco albo wielokrotnie naruszył ustawy, radę powiatu – jeżeli ta rażąco naruszyła Konstytucję lub ustawy; radę gminy – jeżeli ta w sposób powtarzający się naruszyła Konstytucję lub ustawy. Te różnicowane ustawowe kryteria nadzorcze zostały dopiero ujednocicone w 2001 roku i stały się zgodne z brzmieniem art. 171

20 Por. K. Byjoch, J. Sulimierski, J. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 22.

21 Wyrok TK z dnia 4.11.2003 r., K1/4, OTK-A 2003, nr 5 poz. 85; wyrok TK z dnia 7.12.2005 r., Kp 3/65, OTK-A 11/2005, poz. 131.

22 Konsekwencje niedostosowania struktury administracyjnej do możliwości finansowych j.s.t. bardzo rzadko stają się przedmiotem debat politycznych, a ewentualne zapowiedzi zmniejszenia liczby j.s.t., jako politycznie niepopularne nie są w praktyce realizowane – por. wypowiedź ministra administracji i cyfryzacji M. Boniego ze stycznia 2013 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorząd/artykuły/672906> (dostęp 21.11.2019).

ustawy zasadniczej, który stanowi, że rozwiązanie organu stanowiącego samorządu terytorialnego możliwe jest, gdy ten rażąco narusza Konstytucję lub ustawy.

Niewątpliwie naruszenie norm budowanych z wykorzystaniem ustawy o finansach publicznych może być podstawą do stosowania drastycznych środków nadzoru jakie posiada w swym arsenale Prezes Rady Ministrów według art. 85 ustawy o samorządzie województwa²³, art. 84 ustawy o samorządzie powiatowym²⁴ i art. 97 ustawy o samorządzie gminnym²⁵. Akty nadzoru podejmowane przez premiera w takim przypadku wynikają z faktu powstania w j.s.t. stanu nierokującego szybkiej poprawy i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy samorządu. Obie przesłanki muszą występować łącznie, co oznacza, że w tym przypadku nie chodzi wyłącznie o kryterium legalizmu, lecz również o skuteczność działania organów samorządu terytorialnego²⁶. Uwaga ta jest o tyle istotna, że kiedy od 2014 roku pojawił się w u.f.p. art. 240a²⁷, ustawodawca nie wiązał z faktem odmowy opracowania i uchwalenia programu naprawczego przez j.s.t. żadnych sankcji. Budżet w takim przypadku był ustalany przez kolegium regionalnej izby obrachunkowej i mógł on nie spełniać relacji określonych w art. 242 244 u.f.p. Na temat potrzeby ustalenia w takim przypadku WPF ustawodawca milczał – oznaczało to, że j.s.t. mogła funkcjonować bez prognozy.

7. Nie ma wątpliwości, że program postępowania naprawczego winien w sposób trwały doprowadzić do uzdrowienia gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego. Przepisy prawne, według których takie programy winny być konstruowane obowiązują już od 1 stycznia 2010 roku i związane są z wejściem w życie nowej wówczas ustawy o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 roku²⁸. W latach 2012–2017 w Polsce 60 j.s.t. realizowało programy naprawcze, w dwóch kolejnych latach ich liczba wzrosła o kolejne 12 j.s.t. Do roku 2017 regionalne izby obrachunkowe opracowały 68 raportów o stanie gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego. W roku 2018 ich liczba wzrosła o kolejne cztery²⁹. Oznacza to, że nie wszystkie raporty znajdowały swoje kolejne rozwiązanie w uchwaleniu programu naprawczego.

Z danych wynikających z kontroli NIK (niestety realizowanej na małej próbie badawczej 15 jednostek) – „Skuteczność programów naprawczych jednostek samorządu terytorialnego w latach 2012–2016” wynikało, że 9 z 15 kontrolowanych

23 Dz. U. z 2013 r. poz. 596 ze zm.

24 Dz. U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.

25 Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.

26 Z. Leoński, *Nadzór nad samorządem terytorialnym w świetle ustawy z 8 marca 1990 r., „Państwo i Prawo”* 1990, nr 12, s. 52–60.

27 Zmiana ustawy o finansach publicznych z 28 grudnia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1646).

28 Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., nr 157, poz. 1240.

29 Zob. Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2018 roku. Warszawa 2019, s. 115.

programów naprawczych było przygotowanych nierzetelnie, w sposób niezgodny z ustawą o finansach publicznych, działania naprawcze określone w ośmiu programach naprawczych nie przyniosły oczekiwanych efektów finansowych, w 66,7% (10 programów) nie realizowano naprawy finansów jednostki zgodnie z harmonogramem, a część samorządów zrezygnowała z ich realizacji lub zastępowała je innymi przedsięwzięciami. NIK zwróciła również uwagę, że podczas stosowania przepisów u.f.p. wystąpiły problemy interpretacyjne oraz niespójność przepisów ustawy o finansach publicznych. W związku z zakończoną kontrolą Najwyższa Izba Kontroli wydała rekomendacje dla regionalnych izb obrachunkowych w postaci żądania precyzyjnego weryfikowania zgodności programów naprawczych z wymogami u.f.p. oraz zwracania szczególnej uwagi, w trakcie opiniowania projektów programów naprawczych, na rzetelność planowanych przedsięwzięć w zakresie terminów ich realizacji, zakładanych efektów finansowych i sposobu ich obliczania. Skierowano również wnioski do ministra finansów o wyeliminowanie niespójności przepisów art. 224 i 240a u.f.p., dotyczących okresu uchwalania programu naprawczego i okresu, na jaki może być przyznawana pożyczka z budżetu państwa o charakterze wspomagającym dla j.s.t. realizującego program naprawczy.

NIK wskazywała również, że należy, dokonując w tym zakresie nowelizacji u.f.p., jasno określić, że pożyczka taka jest wyłączona z ograniczeń dotyczących niezaciągania w okresie realizacji programu naprawczego nowych zobowiązań. NIK wskazywała także, że należy w przepisach precyzyjnie określić datę zakończenia programu naprawczego³⁰. Te wskazania najwyższego organu kontroli były m.in. jednym z argumentów dokonania nowelizacji dotychczasowej ustawy o finansach publicznych w dniu 14 grudnia 2018 roku³¹. Wydaje się, że po raz pierwszy mamy do czynienia z kompleksowym spojrzeniem na gospodarkę finansową j.s.t., które w znacznym stopniu ogranicza możliwości znajdowania luk prawnych umożliwiających zadłużanie się j.s.t. poza regulacjami wynikającymi z ustawy o finansach publicznych. Należy więc spojrzeć na programy naprawcze finansów j.s.t. w sposób kompleksowy, nie tylko poprzez analizę rozwiązań prawnych, które wskazują na procedury, jakie należy stosować uchwalając program naprawczy, ale również należy widzieć rozwiązania prawne, które mają zapobiegać stanowi uzasadniającemu wnioskowanie o opracowanie programu naprawczego. Temu służyć m.in. uszczelnianie systemu finansów publicznych poprzez przyjmowanie coraz to bardziej restrykcyjnych rozwiązań prawnych, które mają zapobiegać nadmiernej zadłużaniu się j.s.t. Z tej perspektywy niewątpliwie należy spojrzeć na nowelizację ustawy o finansach publicznych z 2018 roku.

30 Informacja o wynikach kontroli: *Skuteczność programów naprawczych jednostek samorządu terytorialnego*. Departament Budżetu i Finansów, Warszawa, marzec 2018, <http://www.nik.gov.pl/plik/id,16321,vp,18846.pdf> (dostęp 21.11.2019).

31 Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 2500).

Rozwiązania prawne pochodzące z ustawy o finansach publicznych z 2009 roku do roku 2018 w stopniu niezadowalającym chroniły samorząd przed wpadnięciem w nadmierną spiralę zadłużenia. Samorządy, przygotowując się do pozyskania środków unijnych z II perspektywy finansowej z lat 2014–2020 starały się nie zmniejszać swoich możliwości finansowych poprzez zmniejszenie wskaźnika zadłużenia z art. 243 ustawy o finansach publicznych z 2009 roku. Poszukiwały więc, przez różnego rodzaju montaż finansowy, alternatywnych źródeł finansowania swoich potrzeb. Korzystanie jednak z tych źródeł nie powinno obniżać ich wskaźnika spłaty długu. Wobec braku granic prawnych określających maksymalny poziom zadłużania na wzór tego z art. 170 ustawy o finansach publicznych z 2005 roku, próbują korzystać z „niestandardowych” instrumentów finansowych nie-objętych regulami z art. 243–244 u.f.p. Takie rozwiązania umożliwiają spłatę zaciągniętego przez j.s.t. długu poprzez wydatki majątkowe. Efektem tych rozwiązań była możliwość zdublowania długu, ponieważ spłata pierwotnych zobowiązań finansowych dokonywana była poprzez wydatki majątkowe na które j.s.t. (w przypadku deficytu budżetowego) mógł zaciągnąć dodatkowy dług w postaci klasycznego kredytu lub pożyczki. W rzeczywistości wskaźnik z art. 243 u.f.p. nie uchroni j.s.t. przed poważnymi komplikacjami finansowymi, jeżeli rzeczywisty (a nie prognozowany) potencjał finansowania spłaty długu będzie sukcesywnie malał.

Zagrożenie przed bankrutwem j.s.t. – notabene nie przewiduje go prawnie ustawodawstwo polskie, może dotknąć część samorządów, które próbują pozaprawnie obchodzić reguły ostrożnościowe przeciwdziałające nadmiernemu zadłużaniu. Analiza kształtowania się poziomu długu w j.s.t. pozwala zauważyć, że skuteczność mechanizmu regulującego poziom spłat długu w bardzo dużym stopniu zależy od trafności prognoz zawartych w wieloletnich prognozach finansowych j.s.t.

W wyniku nowelizacji przepisów ustawy o finansach publicznych z 2018 roku:

- zracjonalizowano możliwości zadłużania się j.s.t. (art. 243 ust. 3b i ust. 5 u.f.p.);
- uelastyczniono gospodarkę finansową j.s.t. (art. 232 i art. 258 u.f.p.);
- określono nowe tytuły przychodów budżetu j.s.t. (art. 217 u.f.p.);
- zmieniono zasady finansowania wydatków bieżących (art. 242 u.f.p.);
- wzmocniono mechanizmy prawne służące zwiększeniu bezpieczeństwa finansowego (art. 72, art. 90, art. 91, art. 212, art. 228, art. 240a, art. 243, art. 261 i art. 262 u.f.p.).

Mamy więc w praktyce do czynienia z całym pakietem rozwiązań, które określają nowe reguły gospodarki finansowej prowadzonej przez samorząd i utrudniają j.s.t. zaciąganie nowych zobowiązań, w sytuacji zagrożenia realistyczności budżetu i WPF. Szczegółowo rozwiązania te sprowadzają się do:

Po pierwsze – wzmocnienia kontroli poziomu długu j.s.t.

Przed nowelizacją u.f.p. z 2018 roku mechanizmy prawne służące ograniczeniu i monitorowaniu poziomu zadłużenia j.s.t. były niewystarczające przede wszystkim

wobec tzw. niestandardowych instrumentów finansowania³², ponieważ nie podlegały ograniczeniom ustawowym³³, w szczególności w zakresie:

- ich przeznaczenia,
- uzyskania stosownej opinii regionalnej izby obrachunkowej,
- oraz zachowania limitów mierzonych wskaźnikiem spłaty zobowiązań przypadających na dany rok.

Po drugie – ponad wszelką wątpliwość ustawodawca wzmacnia mechanizmy prawne służące bezpieczeństwu finansowemu j.s.t. Temu służą zmiany:

- art. 72 u.f.p. – nowy ust. 1a rozszerza katalog tytułów dłużnych. Limitem spłaty zobowiązań j.s.t. (od 2020 r.) objęto wszystkie zobowiązania, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu zaliczane do tytułu dłużnego „kredyty i pożyczki” m.in.:
 - 1) papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona;
 - 2) umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach;
 - 3) umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy;
 - 4) umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związanych z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu; np. umowa realizacji modernizacji oświetlenia system ESCO.

Po trzecie – zobowiązania, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki objęto ograniczeniami analogicznymi jak dla „tradycyjnych” kredytów i pożyczek, nie mogą przekraczać kwot określonych w uchwale budżetowej, koszty obsługi muszą być ponoszone co najmniej raz do roku.

Po czwarte – obligatoryjnym elementem uchwały budżetowej j.s.t. jest „limit zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2, innych niż określone w pkt 1”, czyli limit dla „kredytów i pożyczek” w sensie ekonomicznym (tytuły dłużne spłacane wydatkami), innych niż kredyt, pożyczka i emitowane papiery wartościowe stanowiące przychody budżetu (tytuły dłużne których spłata stanowi rozchody budżetu).

32 R. P. Krawczyk, *Problem skuteczności rozwiązań prawnych zapobiegających nadmiernemu zadłużaniu się samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 12, s. 5–20.

33 Temu służyło m.in. wydanie przez MF rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczególnego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa (Dz. U. nr 52, poz. 1692). Artykuł 72 ust. 2 u.f.p. nie upoważniał jednak Ministra Finansów do rozszerzenia katalogu tytułów dłużnych w drodze rozporządzenia wykonawczego. W przeddzień posiedzenia TK, który miał zbadać konstytucyjność rozporządzenia, Minister Finansów uchylił kwestionowany przez j.s.t. akt wykonawczy.

Po piąte – ustawodawca wymaga dla zaciągniętych zobowiązań z tytułu:

- 1) kredytu lub pożyczki na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2–4 i art. 90;
- 2) innego niż wymienione w pkt 1, zaliczanego do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2;3) emisji papierów wartościowych na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2–4 i art. 90 (pkt 3) – opinii regionalnej izby obrachunkowej o możliwości ich spłaty. Jednocześnie pamiętając o tym, że zasady gospodarki finansowej winny być w miarę elastyczne, wprowadzono ustawowe wyłączenie stosowania tych regulacji art. 91 ust. 3 u.f.p. do zobowiązań:
 - których wartość nie przekracza kwoty 0,5% planowanych dochodów bieżących, o ile suma zaciągniętych zobowiązań w roku budżetowym nie przekroczy 1% planowanych dochodów bieżących;
 - które mają charakter krótkoterminowy i podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane.

8. Regulacje prawne dotyczące przesłanek do opracowania i przedstawienia programu postępowania naprawczego, jak już wyżej stwierdzono, wynikają z art. 240a u.f.p.

Kto posiada prawo do zainicjowania postępowania w sprawie wprowadzenia programu naprawczego? Po pierwsze prawo to przysługuje organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego, który może uchwalić stosowny program i przedstawić go do zaopiniowania kolegium RIO. Ustawodawca nie przyznaje tego prawa wprost j.s.t., ale trudno byłoby uzasadnić fakt odmowy podejmowania przez j.s.t. we własnym zakresie działań sanujących swoją gospodarkę finansową. Po drugie obowiązek wezwania j.s.t. do przedstawienia programu naprawczego spoczywa na regionalnej izbie obrachunkowej.

Zaistnienie przesłanek w postaci niemożliwości uchwalenia budżetu lub WPF upoważnia organ nadzoru – regionalną izbę obrachunkową, działającą poprzez swoje kolegium do wszczęcia właściwej procedury nadzorczej, której pierwszym etapem jest wezwanie danej j.s.t. do opracowania i uchwalenia programu postępowania naprawczego oraz do przedłożenia go izbie celem zaopiniowania. Skład orzekający może wydać opinię negatywną o przedłożonym programie naprawczym. Od tego rodzaju opinii przysługuje j.s.t. na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych prawo złożenia w ciągu 14 dni od daty doręczenia uchwały składu orzekającego odwołania do pełnego składu Kolegium RIO, które może wcześniejszą opinię podtrzymać lub ją zmienić. Opinia Kolegium nie ma charakteru orzeczenia kasacyjnego, ale ma charakter merytoryczny³⁴. Zagadnieniem istotnym dla j.s.t. jest odpowiedź na pytanie, czy od opinii negatywnej kolegium RIO przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

34 W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach nadzoru nad działalnością komunalną*, Warszawa 1995, s. 85.

W literaturze przedmiotu odnośnie do opinii wydawanych przez RIO ukształtowało się w XX wieku stanowisko, że j.s.t. nie przysługuje prawo skargi do sądu administracyjnego³⁵. Opinia nie ma charakteru wiążącego, nie jest rozstrzygnięciem nadzorczym – jest co najwyżej szczególnym aktem wiedzy bądź, jak niektórzy określali, obiektywną i rzetelną informacją w zakresie rozpatrywanego problemu lub zjawiska³⁶. Trzeba jednak zauważyć, że ta opinia ma charakter szczególny. Artykuł 13 ustawy o RIO do 2013 roku tego rodzaju opinii nie wymieniał – pojawiła się ona w ustawodawstwie wraz z przyjęciem konstrukcji postępowania naprawczego w j.s.t. (obecnie art. 13 pkt 13 ustawy o RIO). Niewątpliwie spośród opinii wydawanych przez RIO najgłębiej ingeruje ona w konstytucyjną samodzielność jednostki samorządu terytorialnego. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 165 Konstytucji RP, który gwarantuje jednostkom samorządu prawo do sądowej ochrony ich samodzielności należy przyjąć z zadowoleniem pierwszy wyrok WSA opowiadający się za prawem j.s.t. do skargi w tej sytuacji³⁷. W świetle obowiązującego prawa sprawa jest dość skomplikowana. Opinia kolegium dotycząca analizowanego problemu jest od strony formalnej uchwałą kolegium, z pewnością nie jest rozstrzygnięciem nadzorczym w rozumieniu art. 98 ust. 1 u.s.g. Nie jest również stanowiskiem w rozumieniu art. 89 ust. 1 u.s.g. Nie można jej również zaliczyć do kategorii spraw, o których wspomina § 3 art. 3 przepisów ustawy o postępowaniu przed sądem administracyjnym. Zgodnie z jego dyspozycją sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę i stosują środki określone w tych przepisach. Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych takiej możliwości nie przewiduje. Czy opinie tego rodzaju można zaliczyć w świetle art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a. do aktów nadzoru nad działalnością organów j.s.t., na które przysługują skargi do sądu administracyjnego. Również nie najlepszym rozwiązaniem, biorąc pod uwagę konstytucyjnie zagwarantowaną samodzielność samorządu terytorialnego i jego prawo do ochrony, byłoby zagwarantowanie tego prawa w ustawie o RIO³⁸.

Na marginesie należałoby się również zastanowić, czy przedmiotem odwołania do kolegium izby może być opinia, która nie wykazuje cech opinii negatywnej. Należy zauważyć, że prawo do wniesienia odwołania uzależnione jest od

35 Patrz: wyrok NSA z dnia 29.09.1995 r., SA/Gd 2062/95., LEX 79691, także uwagi Z. Kmiecika, [w:] M. Kasiński i in., *Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych z komentarzem oraz teksty innych aktów prawnych*, Warszawa 1994, s. 104.

36 Tak: J. Mieszkowski, *Uprawnienia nadzorcze i kontrolne regionalnych izb obrachunkowych wobec samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 1–2, s. 59.

37 Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7.08. 2014 r., ISA/Rz 587/14, LEX nr 1500106.

38 Z. Kmiecik, *W kwestii trybu kontroli składów orzekających regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 2, s. 15; W. Miemiec, *Wybrane zagadnienia z problematyki kompetencji nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych nad działalnością komunalną w zakresie spraw budżetowych*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 3, s. 5, P. Ciszewski, Z. Mykowska, [w:] *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, red. M. Stec, Warszawa 2010, s. 557.

subiektywnej decyzji odwołującego się, któremu może zleżeć na tym, aby stanowiska prezentowanego w opinii nie odczytywać w sposób dwuznaczny. Tego rodzaju stanowisko koresponduje z poglądami doktryny dotyczącymi legitymacji do wniesienia odwołania w postępowaniu administracyjnym prezentowanym w latach 70. i 80. XX wieku³⁹ oraz stanowiskiem NSA, który w wyroku z 3 lipca 1992 roku o sygn. SA/Wr 455/92 zauważył „w świetle rozwiązań prawnych przyjętych w kodeksie postępowania administracyjnego (art. 15 i 127 § 1 k.p.a.) nie ma podstaw do wykładni, iż stronie przysługuje tylko odwołanie od decyzji negatywnej, a więc nie uwzględniającej w całości lub w części żądania zawartego w podaniu”⁴⁰. *De lege ferenda* należałoby postulować, uregulowanie tego typu przypadków, mając również na uwadze fakt, iż mogą one być wykorzystane po przewlekaniu postępowania. Ma to istotne znaczenie dla szybkich działań sanujących gospodarkę finansową samorządu terytorialnego.

Wykonywanie budżetów oraz WPF przez cały rok budżetowy znajduje się pod nadzorem regionalnych izb obrachunkowych. Jest to tzw. „miękki nadzór” polegający na analizowaniu sprawozdań Rb-Z samorządu, wskazujących m.in. na płynność finansową, pozwalającą w terminowy sposób regulować zobowiązania. Stąd też informacje ujawnione w sprawozdaniu o występowaniu zobowiązań wymagalnych, czy też wykorzystywanie 13 raty subwencji oświatowej do końca grudnia danego roku budżetowego, mogą być pierwszym sygnałem kłopotów w prowadzeniu w prawidłowy sposób finansów j.s.t. Słusznie w doktrynie zwraca się uwagę, że stwierdzenie występowania przesłanek skutkujących wprowadzeniem programu naprawczego, na etapie opiniowania projektu budżetu lub projektu uchwały w sprawie WPF może być przedwczesne⁴¹. Przygotowując projekty powyższych uchwał służby finansowe formalnie dysponują informacjami dotyczącymi wyniku budżetu za trzy kwartały roku budżetowego. Po zakończeniu roku budżetowego może się jednak okazać, że dane za czwarty kwartał pozwalają na uchwalenie budżetu i WPF z zachowaniem reguł z art. 242–244 u.f.p. Co do zasady „niewiedza ta” może mieć miejsce w dużych jednostkach samorządu o bardzo rozbudowanej strukturze wewnątrzorganizacyjnej.

Drużga przesłanka wprowadzenia programu naprawczego – zagrożenie wykonywania zadań publicznych ma charakter subiektywny, szczególnie w sytuacji, kiedy w Polsce nie ma zobiektywizowanych standardów wykonywania zadań publicznych. Niemożliwość uchwalenia budżetu lub WPF zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 242–244 u.f.p. nie musi zawsze prowadzić do zagrożenia wykonywania

39 Tak: E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 226 oraz B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne*, Warszawa 1993, s. 185–186.

40 Wyrok opublikowany w ONSA 1993, nr 3, poz. 62.

41 Tak: P. Lenio, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2019, s. 1270.

zadań publicznych. Zagrożenie to jak się wydaje musi być równoznaczne z niemożliwością wykonywania zadań publicznych.

9. Tylko w przypadku kiedy kolegium RIO wzywa j.s.t. do opracowania programu naprawczego, organy j.s.t. są na podstawie art. 240a ust. 1 u.f.p. związane 45-dniowym terminem na opracowanie i przedłożenie programu postępowania naprawczego. Program uchwalany jest przez organ stanowiący j.s.t. na okres nieprzekraczający trzech lat budżetowych. Oznacza to, że ustawodawca zakłada, że w takim terminie nastąpi usunięcie zagrożenia realizacji zadań publicznych przez j.s.t. oraz zachowania relacji określonych w art. 242–244 u.f.p. Niewątpliwie jest to okres stosunkowo krótki, który może nie dawać gwarancji osiągnięcia powyższych założeń. W kwestii terminu realizacji programu naprawczego ustawodawca znów zbyt głęboko ingeruje w samodzielność samorządu. Wystarczyło w ustawie o finansach publicznych zapisać, że program naprawczy nie może być realizowany przez okres krótszy niż np. dwa lata, aby nie było potrzeby ingerencji organu nadzoru w sytuacji, kiedy prawidłowo przygotowany program naprawczy sanację finansów samorządu rozkłada np. na pięć lat. W takim przypadku nie pozostaje nic innego, jak stwierdzić nieważność tak opracowanego programu. Tym samym brak logiki ustawodawcy prowadzi do nielogicznych rozstrzygnięć nadzorczych, choć zgodnych z obowiązującym prawem. W takiej sytuacji, kiedy sanacja finansów jest niemożliwa w ciągu trzech lat należy, po zakończeniu pierwszego programu naprawczego, uchwalić program następny na kolejny okres nieprzekraczający trzech lat⁴².

Na zagadnienie realności terminów, obowiązujących w przypadku przygotowania programu naprawczego, musimy spojrzeć jeszcze z perspektywy terminów, jakie przyjmuje ustawodawca w całej procedurze uchwalania budżetu w jednostkach samorządu terytorialnego. Gdy założymy, że wezwanie do opracowania programu następuje dopiero po 15 listopada (termin dla j.s.t. do złożenia projektów budżetów do organu nadzoru – RIO), to może się okazać, że zarówno j.s.t., jak i organ nadzoru nie będą w stanie w terminie uchwalić lub ustalić budżetu. Należy mieć świadomość, że dla ustalenia budżetu 40-milionowego potrzeba mniej czasu, niż dla ustalenia budżetu o wartości 4 mld. Niewątpliwie nie powinno dochodzić do takiej sytuacji, w której organ nadzoru wydaje pozytywną opinię o programie naprawczym, a następnie, z powodu przekroczenia terminu 31 stycznia, w którym najpóźniej może być przyjęta uchwała budżetowa, dokonuje ustalenia zastępczego budżetu. Byłoby to sprzeczne z zasadą samodzielności samorządu terytorialnego. Nie ma wątpliwości, że regulacja prawna w tym zakresie zawiera pewne luki. Dlatego niewątpliwie trafne stanowisko w tej materii prezentuje doktryna⁴³,

42 J. Radziejka, *Program postępowania naprawczego – założenia ustawodawcze i praktyczne aspekty funkcjonowania*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 7–8, s. 18–19.

43 Tak: P. Lenio, [w:] *Ustawa...*, s. 1274.

wskazując, że w przypadku przedłożenia RIO programu postępowania naprawczego organ stanowiący w zakresie podjęcia uchwały budżetowej nie jest związany terminem wynikającym z art. 239 u.f.p. wskazującym, że j.s.t. uchwałę budżetową „podejmuje przed rozpoczęciem roku budżetowego, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach – nie później niż do dnia 31 stycznia roku budżetowego”. Do czasu uchwalenia lub ustalenia budżetu wydatki dokonywane są na podstawie projektu uchwały budżetowej. Terminy z art. 239 obowiązują bezwzględnie w przypadku negatywnego zaopiniowania programu naprawczego. W takim przypadku, jak również w sytuacji, kiedy program naprawczy w ogóle nie zostanie opracowany mimo wniosku RIO, budżet ustala regionalna izba obrachunkowa. Budżet może być ustalony bez zachowania relacji z art. 242–244 u.f.p. Art. 240a ust. 9 wskazuje ponadto, że w przypadku budżetu ustalonego przez RIO możliwe jest dokonanie przez organ stanowiący zmiany w budżecie ustalonym na podstawie 240a ust. 8. Zmiana ta nie może jednak zwiększać stopnia niezachowania relacji wynikającej z ustalonego budżetu.

10. Program postępowania naprawczego uchwalony przez organ stanowiący powinien w szczególności zawierać takie elementy jak:

- analizę stanu finansów jednostki, w tym określenie przyczyn zagrożenia realizacji zadań publicznych;
- plan przedsięwzięć naprawczych wraz z harmonogramem ich wprowadzenia, zmierzających do usunięcia zagrożenia realizacji zadań publicznych oraz zachowania relacji określonej w art. 242–244 u.f.p.;
- przewidywane efekty finansowe poszczególnych przedsięwzięć naprawczych wraz z określeniem sposobu ich obliczania.

Konstrukcja art. 240 ust. 3 u.f.p. wskazuje, że katalog elementów programu naprawczego ma charakter otwarty i obok elementów obligatoryjnych wymienionych przez ustawodawcę może zawierać jeszcze inne dane. Ustawodawca uregulował także zakaz podejmowania pewnych działań o charakterze finansowo-organizacyjnym w czasie trwania programu naprawczego. Do nich można zaliczyć:

- zakaz podejmowania nowych inwestycji finansowanych kredytem, pożyczką lub emisją papierów wartościowych;
- zakaz udzielania pomocy finansowej innym jednostkom, udzielania poręczeń, gwarancji i pożyczek;
- ponoszenia wydatków na promocje, a także wydatkowania środków z funduszu sołeckiego – chyba że jest to konieczne do zakończenia realizacji zadania rozpoczętego przed dniem przyjęcia programu postępowania naprawczego.

W świetle art. 240a ust. 5 u.f.p. jednostka musi także ograniczyć realizację innych zadań, niż zadania obligatoryjne, finansowanych ze środków własnych. Począwszy od miesiąca następującego po miesiącu w którym przyjęto program postępowania naprawczego do dnia zakończenia tego postępowania wysokość ustalonych przez

organ stanowiący diet dla radnych i wydatków na wynagrodzenie dla zarządu nie może przekroczyć odpowiednich kwot wydatków z tego tytułu z roku poprzedzającego rok, w którym została podjęta uchwała w sprawie programu postępowania naprawczego.

Jednostka samorządu terytorialnego realizująca program naprawczy ma przede wszystkim kłopoty ze spłatą zobowiązań wymagalnych. Wobec niemożliwości zaciągania kredytów, pożyczek a także emisji papierów wartościowych, j.s.t. musi poszukiwać rozwiązań, które zapewnią jej środki na realizację zobowiązań. Jedną z takich możliwości jest zaciągnięcie na podstawie art. 224 u.f.p. pożyczki z budżetu państwa. Do takiej tezy niewątpliwie należy dojść stosując wykładnię celowościową przy porównaniu dyspozycji art. 240a (zakazującego w trakcie postępowania naprawczego zaciągania nowych zobowiązań) i art. 224 stanowiącego o możliwości ubiegania się o pożyczkę z budżetu państwa przez jednostkę realizującą postępowanie naprawcze lub przystępującą do jego realizacji. Pożyczka z budżetu państwa udzielana jest na zasadach preferencyjnych, co ma istotne znaczenie dla powodzenia realizacji programu naprawczego i działań sanujących gospodarkę finansową.

Niewątpliwie odwoływanie się do reguł celowościowych wykładni w sytuacji gdy wykładnia językowa może prowadzić na manowce lub wydaje się nielogiczna, wskazuje, że ustawodawca, wprowadzając na raty postanowienia ustawy o przygotowaniu postępowania naprawczego w gospodarce finansowej j.s.t., nie do końca przemyślał funkcjonowanie mechanizmów naprawczych. Można mieć również wątpliwości, czy brał pod uwagę pozycję prawno-ustrojową samorządu terytorialnego określoną dla niego w Konstytucji RP.

Oczywiście sam fakt ubiegania się o pożyczkę z budżetu państwa nie może być traktowany jako postępowanie naprawcze. W tym ostatnim chodzi przede wszystkim o działania, jakie podejmie j.s.t. celem restrukturyzacji swojego zadłużenia⁴⁴. Należy więc wprowadzić takie działania, których realizacja przyczyni się do ograniczenia wydatków bieżących i poprawy płynności finansowej j.s.t. Dopiero przedstawienie wpływu zaplanowanych lub też już wcześniej realizowanych działań na budżet, WPF i jednocześnie stwierdzenie braku dalszej możliwości realizacji działań, może wpłynąć na uzyskanie wsparcia ze strony państwa.

⁴⁴ Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 16.03.2016 r. nr V.62.K.2016 w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały nr XII/65/16 Rady Gminy Ostrowice z dnia 12.02.2016 r. w sprawie przyjęcia programu postępowania naprawczego.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Polskie postępowanie administracyjne i sędowo administracyjne*, Warszawa 1993.
- Bitner M., *Prawne instrumenty ograniczania deficytu budżetowego i długu publicznego jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2016.
- Byjoch K., Sulimierski J., Tarno J., *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000.
- Chróścielewski W., Kmiecik Z., *Postępowanie w sprawach nadzoru nad działalnością komunalną*, Warszawa 1995.
- Ciszewski P., Mykowska Z., [w:] *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, red. M. Stec, Warszawa 2010.
- Hendrysiak H., *Jak oświata i płace minimalne drenują samorządową kasę*, „Samorząd Miejski” 2019, nr 9/264.
- Iserzon E., Starościk J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Kmiecik Z., *W kwestii trybu kontroli składów orzekających regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 2.
- Kotlińska J., *Wieloletnia prognoza finansowa – jak rozumieć przepisy ustawowe, aby je prawidłowo stosować*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 10.
- Krawczyk R.P., *Funkcja informacyjna Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych*, [w:] *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola*, red. R.P. Krawczyk, M. Stec, Warszawa 2013.
- Krawczyk R.P., *Obejście obowiązującego prawa przez j.s.t. ujawniane podczas kontroli regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 3.
- Krawczyk R.P., *Problem skuteczności rozwiązań prawnych zapobiegających nadmiernemu zadłużaniu się samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 12.
- Lenio P., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2019.
- Leoński Z., *Nadzór nad samorządem terytorialnym w świetle ustawy z 8 marca 1990 r.*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 12.
- Melly Ch., Roten M., *Corrective measures related to an over-indebtedness of a municipality. Role of the audit institution. Audit Office of the Canton of Valais (Switzerland)*, International Seminar „Audit of Public Debt”, Warsaw, 17 May 2019, <http://eurorai.org?PDF/pdf%20seminar%20Warsaw-diaporama%20%20MELLY%20%20M%20ROTEN-EN.pdf> (dostęp 29.11.2019).
- Miemiec W., *Wybrane zagadnienia z problematyki kompetencji nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych nad działalnością komunalną w zakresie spraw budżetowych*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 3.
- Mieszkowski J., *Uprawnienia nadzorcze i kontrolne regionalnych izb obrachunkowych wobec samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, 1993, nr 1–2.
- Proniewicz J., *Konieczna większa kwota subwencji oświatowej*, „Samorząd Miejski” 2019, nr 10/265.
- Radziejka J., *Program postępowania naprawczego – założenia ustawodawcze i praktyczne aspekty funkcjonowania*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 7–8.

- Salachna J.M., *Wieloletnia prognoza finansowa jako przedmiot kontroli i nadzoru regionalnych izb obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 10.
- Srocki S., *Wieloletnia prognoza finansowa jako instrument stabilizacji finansowej samorządu*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 12.
- Tarnowski W., *Wieloletnia prognoza finansowa – fikcja czy instrument stabilizacji finansowej samorządu?* [polemika], „Finanse Komunalne” 2015, nr 5.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 9 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. *Prawo budżetowe* (Dz. U. z 1991 r., nr 4, poz. 18).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r. poz. 596 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 155, poz. 1014).
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 249, poz. 2104).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. z 2018 r., poz.1432).
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 2500).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r w sprawie szczególnego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa (Dz. U. nr 52, poz. 1692).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K1/4, OTK-A 2003, nr 5 poz. 85.
- Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2005 r., Kp 3/65, OTK-A 11/2005, poz. 131.
- Wyrok NSA z dnia 3 lipca 1992 r., SA/Wr 455/92.
- Wyrok NSA z dnia 29 września 1995 r., SA/Gd 2062/95, LEX nr 79691.
- Wyrok WSA z dnia 3 lipca 1992 r., SA/Wr 455/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 62.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7 sierpnia 2014 r., ISA/Rz 587/14, LEX nr 1500106.


Inne

- Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2011 r., Warszawa 2012.
- Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2018 roku, Warszawa 2019.
- Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 16 marca 2016 r. nr V.62.K.2016 w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały Nr XII/65/16 Rady Gminy Ostrowice z dnia 12 lutego 2016 r. w sprawie przyjęcia programu postępowania naprawczego.

Źródła internetowe

- Analiza z 20 czerwca 2013 r. Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych, [http://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/Opracowanie art. 243_20.06.2013.pdf](http://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/Opracowanie_art._243_20.06.2013.pdf) (dostęp 21.11.2019).
- Informacja o wynikach kontroli: *Skuteczność programów naprawczych jednostek samorządu terytorialnego*. Departament Budżetu i Finansów, Warszawa, marzec 2018 r., <http://www.nik.gov.pl/plik/id,16321,vp,18846.pdf> (dostęp 21.11.2019).
- Raport NIK z 27.11.2017 r. – *Dotowanie zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego z zakresu administracji rządowej i innych zadań zleconych ustawami*, <http://www.nik.gov.pl>nik-o-dotowanie-zadan-zleconych-samorzadom> (dostęp 21.11.2019).
- Rekordowe długi w samorządach*, „Gazeta Prawna” z 31 grudnia 2019 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorząd/artykuly/672906> (dostęp 21.11.2019)
- Wypowiedź ministra administracji i cyfryzacji M. Boniego ze stycznia 2013 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorząd/artykuly/672906> (dostęp 21.11.2019).

Anna Michalak*

 <https://orcid.org/0000-0001-7430-5817>

Samodzielność gminy a realizacja zadań własnych z zakresu ochrony zabytków – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych

Zachowanie dziedzictwa kulturowego, chociażby ze względu na jego znaczenie dla rozwoju cywilizacyjnego, stanowi jedno z podstawowych zadań państwa. Przesądza o tym treść art. 5 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”, a także art. 6 ust. 1: „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Konstytucja zobowiązuje więc wszystkie organy administracji publicznej, w tym organy samorządu terytorialnego, do ochrony dziedzictwa kulturowego, w tym przede wszystkim jego materialnych wytworów, jakimi są zabytki. Dookreślenie tego konstytucyjnego obowiązku następuje na poziomie ustawodawstwa zwykłego¹.

I tak, w świetle art. 7 ust. 1 pkt 9 ustawy o samorządzie gminnym² do zadań własnych gminy należą sprawy „kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”. Zadania własne w omawianym zakresie konkretyzują poszczególne przepisy z zakresu prawnej ochrony zabytków, stanowiąc że wyłącznie od gminy zależy należyte zagospodarowanie otoczenia wokół zabytku, gdyż właściwą formą tej ochrony jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego – art. 19 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej u.o.z.o.z.)³; planowanie przestrzenne jest również podstawowym narzędziem kształtowania i ochrony

* Dr Anna Michalak – Katedra Prawa Konstytucyjnego Porównawczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

1 K. Zalaśńska, *Ochrona dziedzictwa kulturowego jako zadanie własne jednostek samorządu terytorialnego*, <https://www.prawo.pl/samorzad/ochrona-dziedzictwa-kulturowego-jako-zadanie-wlasne-jednostek-samorzadu-terytorialnego,78502.html> (dostęp 29.01.2020).

2 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.).

3 Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2187 ze zm.).

krajobrazu; gminy powinny uchwalić programy opieki nad zabytkami realizując cele wytyczone na szczeblu centralnym w krajowym programie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami (art. 87 u.o.z.o.z.); gmina jest organem egzekucyjnym decyzji wydawanych przez miejskich konserwatorów zabytków, a więc odpowiada za skuteczność m.in. decyzji nakazujących i zakazujących określonego działania, stanowiącego zagrożenie dla zabytku nieruchomego i wartości w nim zapisanych (art. 19 § 2 oraz art. 20 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji)⁴; rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, jest właściwa rzeczowo w zakresie ustanowienia parku kulturowego oraz ochrony konserwatorskiej w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (art. 16–20 u.o.z.o.z.); organy stanowiące gminy mogą udzielać dotacji na prace restauratorskie, konserwatorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru (art. 81 u.o.z.o.z.); gmina jest zobowiązana do prowadzenia ewidencji zabytków, która powinna stanowić kompletne i podstawowe źródło wiedzy na temat zasobu zabytkowego Polski (art. 22 ust. 4 u.o.z.o.z.); gminy i powiaty, a także ich związki, mogą na podstawie stosownych porozumień wykonywać część kompetencji władczych wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 96 ust. 2 u.o.z.o.z.); gminie przysługuje prawo pierwokupu w wypadku sprzedaży nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub prawa użytkowania wieczystego takiej nieruchomości (art. 109 ust. 1 pkt 4 u.g.n.).

Za najistotniejsze spośród powyższych – ze względu na kształtowanie sytuacji najszerszego kręgu adresatów działania organu – należy uznać następujące zadania własne gmin: tworzenie parków kulturowych, tworzenie stref ochrony konserwatorskiej w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, prowadzenie gminnej ewidencji zabytków, sporządzanie gminnych programów opieki nad zabytkami.

1. Park kulturowy jako forma ochrony zabytków

Zgodnie z art. 16 u.o.z.o.z. rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy⁵ w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się

4 Dz. U. z 1966, nr 24, poz. 151 ze zm.

5 Zgodnie z art. 7 u.o.z.o.z. formami ochrony zabytków są: wpis do rejestru zabytków; wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa; uznanie za pomnik historii; utworzenie parku kulturowego; ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego. Spośród tych form do gmin należy w szczególności tworzenie parków kulturowych oraz stref ochrony konserwatorskiej w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej. Rada gminy ogłasza w prasie miejscowej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, o podjęciu prac nad utworzeniem parku kulturowego, określając formę, miejsce i termin składania wniosków dotyczących projektu uchwały o utworzeniu parku kulturowego, nie krótszy jednak niż 21 dni od dnia ogłoszenia. Uchwała określa nazwę parku kulturowego, jego granice, sposób ochrony, a także zakazy i ograniczenia, o których mowa w art. 17 ust. 1⁶. Wójt (burmistrz, prezydent miasta), w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, sporządza plan ochrony parku kulturowego, który wymaga zatwierdzenia przez radę gminy. W celu realizacji zadań związanych z ochroną parku kulturowego rada gminy może utworzyć jednostkę organizacyjną do zarządzania parkiem. Park kulturowy przekraczający granice gminy może być utworzony i zarządzany na podstawie zgodnych uchwał rad gmin (związku gmin), na terenie których ten park ma być utworzony. Dla obszarów, na których utworzono park kulturowy, sporządza się obowiązkowo miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Uchwała rady gminy, będąca aktem prawa miejscowego (a taki charakter bez wątplenia ma uchwała o utworzeniu parku kulturowego), wprowadza do porządku prawnego nowe reguły powinnego postępowania na danym obszarze. Biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych najwięcej wątpliwości w praktyce stwarza kwestia nie tylko sformułowania w uchwale rady gminy granic parków kulturowych oraz zakazów i nakazów, ale także spełnienie wymaganych prawem przesłanek podjęcia takiej uchwały.

Po pierwsze, w omawianym przepisie u.o.z.o.z. mowa nie o krajobrazie, ale „krajobrazie kulturowym”, nie o „wyróżniających się krajobrazowo terenach”, ale o węższym zakresie desygnatów, tj. „wyróżniających się krajobrazowo terenach z zabytkami nieruchomymi”. Nie wystarczy więc w uchwale o utworzeniu parku kulturowego i w uzasadnieniu używać przymiotnika kulturowy, aby możliwe było uznanie, że spełnione zostały przesłanki wymagane prawem dla podjęcia uchwały⁷.

6 Art. 17. u.o.z.o.z. stanowi: 1. Na terenie parku kulturowego lub jego części mogą być ustanowione zakazy i ograniczenia dotyczące: 1) prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej; 2) zmiany sposobu korzystania z *zabytków* nieruchomości; 3) umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1; 3a) zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury; 4) składowania lub magazynowania odpadów. W razie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na skutek ustanowienia zakazów i ograniczeń, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy art. 131–134 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – *Prawo ochrony środowiska* (Dz. U. z 2018 r., poz. 799 z późn. zm.).

7 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18.12.2007 r., III SA/Kr 569/07.

Celem ochrony parku kulturowego jest przestrzeń otaczająca teren, na którym znajduje się obiekt podlegający ochronie konserwatorskiej. Stąd też dla ochrony tej przestrzeni krajobrazu, nie jest konieczne, aby na objętych nią nieruchomościach również znajdowały się obiekty zabytkowe. Park kulturowy przedstawia wartość kulturową, jako określona całość⁸.

Po drugie, uchwała rady gminy, tworząca park kulturowy winna określać dokładne granice parku, sposób jego ochrony, a także zakazy i ograniczenia, ale tylko takie, które zostały enumeratywnie określone w u.o.z.o.z.⁹ Właściciel działki ma – na podstawie art. 101 u.s.g. – legitymację skargową do zaskarżenia do sądu administracyjnego takiej uchwały rady gminy, która ogranicza jego konstytucyjną i ustawową swobodę korzystania i dysponowania swą działką, np. poprzez włączenie jej obszaru do parku kulturowego¹⁰.

Rozpoznając skargę na uchwałę o utworzeniu parku kulturowego sąd administracyjny powinien, poza oceną zasadności jego utworzenia, powinien zatem przede wszystkim rozważyć, czy ustanowione tą uchwałą zakazy i ograniczenia są zgodne z prawem. Ta ocena w pierwszej kolejności powinna polegać na zbadaniu, czy ustanowione zakazy i ograniczenia mają podstawę w art. 17 ust. 1 u.o.z.o.z.

W konsekwencji, kontrola sądowa takiej uchwały powinna obejmować sprawdzenie, czy naruszając takie konstytucyjnie chronione prawa, jak swoboda działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) i prawo własności (art. 21 ust. 1 Konstytucji) te zakazy i ograniczenia pozostają w odpowiedniej proporcji do chronionych wartości (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Konieczna jest zatem ocena przepisów zaskarżonej uchwały zawierających zakazy i ograniczenia, z punktu widzenia zasady państwa prawnego, w szczególności dostatecznej określoności przepisów prawa¹¹.

Sądowej kontroli poddano m.in. uchwałę z dnia 3 września 2015 roku, którą na „właścicieli, zarządców nieruchomości i użytkowników obiektów i elementów zagospodarowania przestrzeni położonych na terenie Parku Kulturowego” nałożono obowiązek „dostosowania się do przepisów uchwały w terminie do 1 lipca 2016 r. poprzez likwidację elementów zagospodarowania niezgodnych z § 3 oraz zmianę nośników ogłoszeń reklamowych i tablic na formy zgodne z § 5 uchwały”, mimo że z art. 17 ust. 1 u.o.z.o.z. wynika, że w uchwale o utworzeniu parku kulturowego nie można nakładać obowiązków. Stanowiska tego jednak nie podzielił WSA ponownie rozpatrując sprawę i uznał, że „Gdyby przyjąć, że kwestia sposobu wykorzystywania przestrzeni poza lokalem w obszarze parku kulturowego nie ma znaczenia dla jego ochrony, przepisy z art. 17 ust. 1 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, upoważniające organ stanowiący gminy do wprowadzenia zakazów i ograniczeń w zakresie sposobu korzystania z zabytków

8 Wyrok NSA z dnia 4.04.2007 r., II OSK 7/07.

9 Wyrok NSA z dnia 7.12.2007 r., II OSK 1487/07.

10 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18.12.2007 r., III SA/Kr 569/07.

11 Wyrok NSA z dnia 8.05.2018 r., II OSK 1357/17.

nieruchomych oraz w zakresie działalności przemysłowej, hodowlanej, handlowej i usługowej byłyby w zasadzie martwe¹². W moim przekonaniu, biorąc pod uwagę wskazany w uchwale prawie roczny termin na dostosowanie się do nowego prawa miejscowego, dokonana przez sąd interpretacja nie narusza art. 2 Konstytucji. Należy bowiem uznać, że parki kulturowe nie są tworzone w próżni, ale – co wynika z ich istoty – zwykle na terenie zindustrializowanym (np. Park Kulturowy Miasto Tkaczy w Zgierzu, Park Kulturowy ulicy Piotrkowskiej w Łodzi, Park Kulturowy Stare Miasto w Krakowie). Inna wykładnia art. 17 u.o.z.o.z. wypaczałaby sens i cel wprowadzenia tej regulacji.

Zdaniem sądów administracyjnych, naruszenie interesu prawnego lub uprawnienia, uchwałą w sprawie utworzenia parku kulturowego, może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli skarżący wykaże, że zaskarżona uchwała została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy o ochronie zabytków. Nie można bowiem żądać ochrony prawnej własności ponad to, co przewiduje art. 64 Konstytucji i w ślad za nim art. 140 k.c.¹³ oraz art. 16 i 17 u.o.z.o.z. Ich zdaniem wszystkie wymienione przepisy ustawowe wprowadzają bowiem ograniczenie własności w ramach dopuszczalnych prawnie granic przewidzianych w ust. 3 art. 64 Konstytucji. Nie można zatem skutecznie wywodzić naruszenia art. 140 k.c. w związku z art. 16 i 17 u.o.z.o.z., skoro wszystkie te przepisy z natury swej ograniczają prawo własności, a tym samym naruszają interes prawny właściciela, jednak w granicach dopuszczonych przez prawo¹⁴.

Należy jednak podkreślić, że wskazane przepisy ustawy o zabytkach nie zostały do tej pory poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego pod kątem ich zgodności z art. 64 ust. 3 Konstytucji, czy też art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Stanowcze twierdzenie o zgodności z ustawą zasadniczą omawianych regulacji u.o.z.o.z. w konkretnym przypadku może okazać się przedwczesne.

Najczęstszym problemem związanym z utworzeniem parków kulturowych przez gminy jest konkurencyjność tej formy ochrony względem wprowadzanych równolegle form ochrony przyrody. Bywa bowiem, że cenne kulturowo obszary stanowią jednocześnie wartościowe z przyrodniczego punktu widzenia tereny zielone chronione np. w postaci rezerwatu przyrody, którego ograniczenia np. w zakresie możliwej ingerencji są sprzeczne z potrzebami ochrony zabytków. Jednocześnie brak odpowiedniej spójności między przepisami u.o.o.z. oraz ustawy o ochronie przyrody, a także podstaw współdziałania organów administracji jest źródłem wielu konfliktów. Potwierdza to wniosek, że pożądana metoda wartościowania i oceny krajobrazu kulturowego wykracza poza założenia przyjęte w u.o.o.z. Nie powinno się bowiem oddzielać wartości kulturowych od wartości przyrodniczych, a raczej poszukiwać możliwości syntetycznej, kompleksowej oceny zasobów krajobrazu

12 Nieprawomocny wyrok WSA w Krakowie z dnia 3.10.2018 r., II SA/Kr 857/18.

13 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).

14 Prawomocny wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27.05.2015 r., IV SA/Wr 803/14.

i jego wartości. Gminy stoją więc przed trudnym zadaniem harmonijnego połączenia, w myśl zasady zrównoważonego rozwoju, potrzeb ochrony przyrody oraz ochrony zabytków, a także rozwoju gospodarczego gminy¹⁵.

Z treści przepisów nie wynika obowiązek gmin dotyczący konieczności informowania innych podmiotów (w tym instytucji kultury oraz urzędów) o utworzeniu parku kulturowego na swoim obszarze. W związku z tym jedyna zaktualizowana na dzień 29 listopada 2019 roku lista 40 istniejących parków kulturowych zamieszczona na stronie www.nid.pl¹⁶ stanowi jedynie informację pogładową, bazującą na aktualnej wiedzy pracowników Narodowego Instytutu Dziedzictwa.

2. Strefa ochrony konserwatorskiej

Władztwo planistyczne gminy rozumiane jest jako jej wyłączna kompetencja do ustalania w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego przeznaczenia oraz sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenów. Kompetencja ta nie jest jednak nieograniczona. Gmina może te uprawnienia wykonywać w granicach wynikających z Konstytucji oraz ustaw. Zasadniczym przepisem Konstytucji stwarzającym granice dla władztwa planistycznego gminy jest art. 31 ust. 3, określający zasadę proporcjonalności. Plan miejscowy przede wszystkim oddziałuje na prawo własności nieruchomości, które jest z kolei chronione przez art. 64 Konstytucji. W art. 6 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej u.p.z.p.)¹⁷ wprost stwierdza się, że ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ocena zatem w tym kontekście kwestii nadużycia władztwa planistycznego sprowadza się do zbadania, czy ustalone w planie miejscowym ograniczenia prawa własności nieruchomości są konieczne dla ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny lub ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i praw innych osób.

15 Zob. K. Zalaśńska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, s. 123.

16 Dostęp 29.01.2020.

17 Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1073 ze zm.).

Stosownie do art. 15 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p. w planie miejscowym określa się obowiązkowo zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej. Przepis ten koresponduje z art. 19 ust. 1 i 3 u.o.z.o.z., która określa przedmiot, zakres i formy ochrony zabytków oraz opieki nad nimi, zasady tworzenia krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, a także organizację organów ochrony zabytków. Przepis art. 19 ust. 1 u.o.z.o.z. stanowi, że w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się, w szczególności ochronę: zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru i ich otoczenia (pkt 1); innych zabytków nieruchomości, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków (pkt 2); parków kulturowych (pkt 3). W studium i planie, o których mowa w ust. 1, ustala się, w zależności od potrzeb, strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami planu ograniczenia, zakazy i nakazy, mające na celu ochronę znajdujących się na tym obszarze zabytków (art. 19 ust. 3 u.o.z.o.z.)¹⁸.

Konstytucja stoi na straży ochrony dziedzictwa narodowego, stanowiąc w art. 73, że każdemu zapewnia się wolność korzystania z dóbr kultury. Niewątpliwie do dóbr kultury, które podlegają ochronie należą zabytki, a gwarancję ich należytej ochrony stanowią obowiązujące przepisy prawa oraz przyznane organom administracji publicznej określone w tym zakresie kompetencje. Skoro zatem zarówno prawo własności, jak i dziedzictwo kulturowe i zabytki są wartościami chronionymi konstytucyjnie, a organy gminy obowiązane są je uwzględniać w procesie planistycznym, to w określonych sytuacjach może dojść do kolizji interesów indywidualnych i interesu społecznego.

Przyjęte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym rozwiązania prawne oparte są na zasadzie równowagi interesu ogólnopaństwowego, interesu gminy i interesu jednostki. Brzmienie przepisów ustawy jednoznacznie wskazuje, że interes społeczny nie uzyskał prymatu pierwszeństwa w odniesieniu do interesu jednostki. Oznacza to obowiązek rozważnego i starannego wyważenia praw indywidualnych i interesu społecznego. Ma to szczególne znaczenie w przypadku kolizji interesu ogólnopaństwowego lub interesu gminy z interesem obywateli wynikającym np. z prawa własności nieruchomości gruntowych.

Ochrona dziedzictwa kulturowego wymaga indywidualnego potraktowania w każdym opracowaniu planistycznym, uwzględnienia cech specyficznych dziedzictwa lokalnego, analiz różnorodnych kontekstów przestrzennych oraz konieczności właściwego kształtowania otoczenia obiektów i obszarów zabytkowych. Wprawdzie opracowywanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w obecnym stanie prawnym jest zadaniem fakultatywnym, jednakże istnieje obowiązek uchwalenia planu tam, gdzie wymagają tego przepisy odrębne. Taki przypadek dotyczy parków kulturowych, które muszą mieć opracowane plany ochrony oraz miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego.

18 Wyrok NSA z dnia 31.05.2016 r., I OSK 738/15.

Z zestawienia przywołanego art. 19 ust. 2 i 3 u.o.z.o.z. oraz art. 7 tego aktu można wnioskować, że ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego mogą przybrać różną postać, tj. nie tylko stref ochrony konserwatorskiej, ale również innych form uwzględniających w szczególności ochronę zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia, innych zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków, parków kulturowych. Tak jak różna może być forma stref ochronnych (uzależniona od stanu faktycznego) obejmująca swoim zasięgiem nie tylko tereny posiadające samoistne cechy zabytkowe, ale również i takie, które pełnią funkcję tzw. stref buforowych, będących niejako otoczeniem zabytków, tak niejednolite formy przyjęć mogą przepisy planu mające na celu ochronę, w szczególności zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia, innych zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków, parków kulturowych¹⁹.

W artykułe 19 ust. 2 u.o.z.o.z. ustawodawca posłużył się zwrotem „w szczególności”, zatem przedmioty ochrony w postaci: zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia; innych zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków, parków kulturowych zostały w tym przepisie jedynie przykładowo wymienione, a nie w sposób zupełny. Wykładnia literalna wskazuje w niebudzący wątpliwości sposób, że w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się ochronę również innych obiektów, niż wymienione przykładowo przez ustawodawcę, a nadto forma tej ochrony nie jest zawężona do ustanowienia strefy ochrony konserwatorskiej (ustawodawca nie wypowiada się, co do form ochrony w miejscowym planie).

W szczególności nie jest uprawnione twierdzenie, że otoczenie obiektu może być chronione tylko poprzez ustanowienie strefy ochrony konserwatorskiej. W przeciwnym razie zbędny byłby przepis art. 7 pkt 3 u.o.z.o.z., zaliczający do form ochrony zabytków ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Ochronie prawnej podlegają zabytki wpisane do rejestru zabytków – art. 7 pkt 1 u.o.z.o.z., a obiekt ujęty w gminnej ewidencji zabytków takiej ochronie podlega zaś, m.in. jeżeli zostanie uwzględniony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (w przypadku nieuchwalenia planu istnieją inne formy ochrony).

Strefą ochrony konserwatorskiej w rozumieniu przepisów u.o.z.o.z. jest także strefa ochrony archeologicznej obejmująca obszar udokumentowanych stanowisk archeologicznych. Z przepisów analizowanej ustawy wynika bowiem, że ochrona archeologiczna jest rodzajem ochrony konserwatorskiej zabytków archeologicznych jako zabytków nieruchomych, a prace dotyczące tego rodzaju zabytków są szczególną odmianą prac konserwatorskich (por. art. 3 pkt 4, 6, 9, 11 u.o.z.o.z.)²⁰.

19 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7.11.2014 r., IV SA/Wa 1382/14.

20 Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6.05.2016 r., II SA/Rz 195/16.

3. Gminna ewidencja zabytków

Zgodnie z art. 22 ust. 4 u.o.z.o.z. wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru; 2) inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków; 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Konsekwencją włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości zabytkowej. Prace podjęte przy obiektach ujętych w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom z wojewódzkim konserwatorem zabytków na etapie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego (art. 53 ust. 4 pkt 2 oraz art. 60 ust. 1 u.p.z.p.) oraz na etapie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 pr. bud.²¹). Zastosowany zabieg legislacyjny powoduje, że restrykcje te nie mają zastosowania np. w przypadku prac remontowych (malowanie elewacji zabytkowego budynku) niewymagających pozwolenia na budowę.

Ponadto właściciele lub posiadacze takich zabytków muszą zawiadamiać wojewódzkiego konserwatora zabytków o wszelkich zagrożeniach, niekorzystnych zmianach oraz o zmianie stanu prawnego zabytku ujętego w ewidencji. Mają też obowiązek uczestniczenia w kosztach (do 2% kosztów inwestycyjnych) badań archeologicznych prowadzonych na swoim terenie. Analogicznie jak w przypadku zabytków wpisanych do rejestru, właściciele zabytków ujętych w wojewódzkiej ewidencji ponoszą odpowiedzialność karną jeżeli nie zawiadomią o zagrożeniach, niekorzystnych zmianach czy zmianie stanu prawnego (art. 108 i art. 110–119 u.o.z.o.z.).

Natomiast z faktu ujęcia zabytku w wojewódzkiej ewidencji nie wynikają żadne uprawnienia, z których właściciele takich zabytków mogliby korzystać. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 lipca 2013 roku o sygn. VII SA/Wa 2652/12 uznał, że wpis nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, który zbliżony jest w skutkach do wpisu do rejestru zabytków – podlega kontroli sądowej, w tym także z punktu widzenia spełnienia przez obiekt ustawowej definicji zabytku. Gminna ewidencja zabytków służy do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy. Zawarte w niej wpisy prowadzą jednak do ograniczenia uprawnień właścicielskich, zatem nie może być dowolności w ich dokonywaniu, opierając się na podstawie prawnej z art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z.o.z.

21 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – *Prawo budowlane* (t.j. Dz. U. 2019.0.1186).

Nieuprawnione jest zatem stanowisko, iż w ramach u.o.o.z. w zakresie wpisu do gminnej ewidencji zabytków, nie jest dopuszczalne badanie kwestii posiadania przez obiekt wartości zabytkowych. Porozumienie z wojewódzkim konserwatorem zabytków oznacza uzyskanie zgodnego stanowiska organu prowadzącego ewidencję gminną oraz organu współdziałającego. Stanowisko organu współdziałającego powinno być wyrażone w piśmie urzędowym. Oznacza to, że do ewidencji gminnej nie można włączyć obiektów, których nie zaaprobował i nie zaakceptował wojewódzki konserwator zabytków²².

Skutkiem włączenia do wojewódzkiej ewidencji zabytków kart ewidencyjnych obiektów zabytkowych z terenu województwa jest powstający po stronie wojewódzkiego konserwatora zabytków obowiązek, zawiadomienia o tym właściwej gminy w celu ujęcia tychże zabytków w gminnej ewidencji zabytków. Konsekwencją zaś włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości, aczkolwiek o charakterze najłżejszym spośród wszystkich możliwych skutków, jakie wywołują formy ochrony zabytków wymienione w art. 7 komentowanej ustawy²³. Burmistrz nie ma prawa samodzielnie decydować o usunięciu z gminnego wykazu konkretnego zabytku²⁴.

W przepisie art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z.o.z. nie można doszukiwać się normy wskazującej na inicjatora porozumienia, albowiem istotą każdego porozumienia jest dojście do takiego samego stanowiska w danej sprawie; innymi słowy, istotne dla spełnienia przesłanek art. 22 ust. 5 pkt 3 tej ustawy jest zaistnienie pozytywnego efektu w postaci zgodnych stanowisk organów. Fakt natomiast, że ustawodawca użył w omawianej normie sformułowania, iż chodzi o zabytki „wyznaczone przez wójta (prezydenta miasta), w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”, wymieniając wójta (prezydenta miasta) w pierwszej kolejności, wiąże się z faktem, iż to właśnie ten organ prowadzi gminną ewidencję zabytków, co wynika z art. 22 ust. 4 ww. ustawy. Ponadto terminu „wyznaczone”, nie można odnosić jedynie do wójta (prezydenta miasta), skoro owo „wyznaczenie”, następuje w porozumieniu obu organów²⁵.

Wyznaczenie przez organ gminy w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków obiektu zabytkowego do włączenia do gminnej ewidencji zabytków stanowi sprawę z zakresu administracji publicznej (art. 22 ust. 5 ustawy). Akt ten, zapewniając warunki prawno-organizacyjne umożliwiające zachowanie zabytków znajdujących się na terenie gminy, władczo wkracza bowiem w zespół uprawnień właściciela zabytku objętego wpisem do gminnej ewidencji. Powyższe daje podstawę, by przyjąć, że działanie prezydenta miasta w formie prawnej zarządzenia,

22 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3.07.2013 r., VII SA/Wa 2653/12.

23 Wyrok WSA w Łodzi z dnia 20.03.2015 r., II SA/Łd 1116/14.

24 Wyrok NSA z dnia 5.11.2014 r., II OSK 2329/14.

25 Wyrok NSA z dnia 2.04.2014 r., II OSK 2637/12.

którego treścią było określenie zabytków znajdujących się w ewidencji zabytków gminy, stanowi akt organu jednostki samorządu terytorialnego z zakresu administracji publicznej podlegający kognicji sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g. (art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.²⁶). Skutek prawny objęcia nieruchomości zabytkowej ochroną w świetle przepisów u.o.o.z. wynika nie tyle z czynności materialno-technicznych polegających na opracowaniu dla obiektu zabytkowego karty ewidencyjnej i dołączeniu jej do prowadzonego zbioru, ale ze stwierdzenia, że dany obiekt spełnia warunki do ujęcia go w gminnej ewidencji zabytków²⁷.

Czynność polegająca na ujęciu w gminnej ewidencji zabytków innych zabytków nieruchomości (tj. niewpisanych do rejestru i nie znajdujących się w wojewódzkiej ewidencji zabytków) wyznaczonych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków stanowić może czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). Charakteru tego nie ma stworzenie bazy danych o nazwie System Ewidencji Obiektów Zabytkowych i będąca wydrukiem z tej bazy karta obiektu zabytkowego²⁸.

Rzecznik Praw Obywatelskich uznał procedurę wpisu nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków za naruszającą konstytucyjną zasadę równej ochrony praw właściciela²⁹. Zdaniem Rzecznika w zależności od wybranej prawnej formy ochrony zabytków właściciela traktowani są w różny sposób i z różną intensywnością. Z jednej strony postępowanie administracyjne w przedmiocie wpisu do rejestru zabytków, a także jawna procedura uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z drugiej czynność techniczna (wpis do ewidencji). O ile pierwszy katalog form ochrony prawnej zabytków gwarantuje właścicielowi możliwość uczestniczenia w procesie, o tyle w przypadku gminnej ewidencji zabytków tak nie jest. Ponadto w ocenie Rzecznika obecna procedura wpisu do gminnej ewidencji zabytków może naruszać wyrażoną we wspomnianym art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadę proporcjonalności poprzez brak wyważenia między koniecznością objęcia zabytków szybką i skuteczną ochroną a prawami właściciela nieruchomości. Wątpliwości te podzielił Naczelny Sąd Administracyjny, kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego³⁰. Rozstrzygnięcie w sprawie (P 12/18) przed Trybunałem do tej pory nie nastąpiło. Niemniej należy zwrócić uwagę na zmiany, jakie nastąpiły w treści rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 roku w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków

26 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.; dalej p.p.s.a.).

27 Postanowienie NSA z dnia 14.09. 2012 r., II OSK 1950/12.

28 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 6.10.2011 r., II SA/Kr 991/11.

29 Stanowisko RPO w sprawie o sygn. SK 3/15, która została umorzona postanowieniem TK z dnia 7.11. 2016 r. ze względów formalnych.

30 Postanowienie z dnia 13.06.2018 r., II OSK 2781/17.

skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem³¹. Rozporządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 roku, zmieniającym wymienione wyżej rozporządzenie, które weszło w życie z dniem 19 października 2019 roku³² wprowadzono regulacje nakazujące wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) zawiadomić niezwłocznie właściciela lub posiadacza zabytku (albo nieruchomości, która przestała być zabytkiem) o zamiarze włączenia karty adresowej zabytku do gminnej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty adresowej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty adresowej zabytku z gminnej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty oraz opublikowania tych informacji w drodze obwieszczenia umieszczonego na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej (§18 rozporządzenia).

Obowiązek prowadzenia gminnej ewidencji zabytków przez prezydentów miast, burmistrzów, wójtów wprowadzono dopiero na mocy ustawy z dnia 18 marca 2010 roku o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (dalej ustawa zmieniająca)³³. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy zmieniającej termin na założenie gminnej ewidencji wynosił dwa lata, tj. upłynął 5 grudnia 2012 roku. Podstawą do sporządzenia GEZ był wykaz zabytków przekazany prezydentowi miasta (burmistrzowi, wójtowi) przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. Jak wynika z przeprowadzonych kontroli nie wszystkie jednostki samorządu terytorialnego wywiązują się z omawianego obowiązku. Według danych Najwyższej Izby Kontroli na koniec lutego 2015 roku taką ewidencję założyło m.in. 324 gmin (60,1%) z terenu województw: warmińsko-mazurskiego (32 na 116 gmin, tj. 27,6%), lubuskiego (32 na 83 gminy, tj. 38,6%), zachodniopomorskiego (80 na 114 gmin, tj. 70,2%) i wielkopolskiego (180 na 226 gmin, tj. 79,6%)³⁴. Obecnie np. w regionie łódzkim tylko ok. 90% gmin posiada ewidencje zabytków³⁵. Można zatem postawić tezę, że realizacja obowiązków gminy w tym zakresie nie była postrzegana priorytetowo³⁶.

31 Dz. U. z 2011r., nr 113, poz. 661.

32 Dz. U. z 2019 r., poz. 1886.

33 Dz. U. z 2010 r., nr 75, poz. 474.

34 Zawartych w Informacji o wynikach kontroli NIK – *Współdziałanie wojewódzkich konserwatorów zabytków oraz jednostek samorządu terytorialnego* (dalej Informacja NIK), <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/15/100/>, s. 11 (dostęp 2.10.2017).

35 Por. dane Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Łodzi przedstawione w referacie *Gminna ewidencja zabytków* na konferencji: „Planowanie przestrzenne w świetle ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz proces budowlany w świetle ustawy prawo budowlane”, Bełchatów, 4–5.06.2019 r.

36 Należy jednak podkreślić, że zgodnie z art. 145 ustawy o zabytkach do czasu założenia gminnej ewidencji zabytków, w studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w ustaleniach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się, oprócz zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia oraz ustaleń planów ochrony parków kulturowych, inne zabytki nieruchome wskazane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. Szerzej na ten temat zob. A. Michalak, *Gminna*

4. Gminny program opieki nad zabytkami

Ewidencja zabytków jest podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy (art. 21 u.o.z.o.z.). Program opieki nad zabytkami jest uchwałą rady gminy (niemającą charakteru aktu prawa miejscowego), zawierającą spisany zespół postulatów i przesłanek działania gminy w dziedzinie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami³⁷.

Głównym odbiorcą programu jest społeczność lokalna, która bezpośrednio powinna odczuć efekty jego wdrażania. Dotyczy to nie tylko właścicieli i użytkowników obszarów i obiektów zabytkowych, ale również wszystkich mieszkańców, gdyż zachowane i należycie pielęgnowane dziedzictwo kulturowe wyróżnia obszar gminy i przesądza o jej atrakcyjności. Przyjęty przez radę gminy w formie uchwały gminny program opieki nad zabytkami jest elementem polityki samorządowej. Powinien służyć podejmowaniu planowych działań dotyczących inicjowania, wspierania, koordynowania badań i prac z dziedziny ochrony zabytków i krajobrazu kulturowego oraz upowszechniania i promowania dziedzictwa kulturowego. Program może być wykorzystywany przez inne jednostki samorządu terytorialnego, środowiska badawcze i naukowe, właścicieli i posiadaczy obiektów zabytkowych oraz osoby zainteresowane kulturą i dziedzictwem kulturowym. Opracowanie i uchwalenie gminnego programu opieki nad zabytkami nie powinno być traktowane jedynie jako realizacja przez gminę zadania ustawowego. Programy mają bowiem służyć rozwojowi gminy poprzez dążenie do poprawy stanu zachowania zabytków, eksponowania walorów krajobrazu kulturowego, wykorzystania zabytków na potrzeby społeczne, gospodarcze i edukacyjne. Inne ważne cele gminnego programu opieki nad zabytkami (np. określenie warunków współpracy z właścicielami zabytków eliminujących sytuacje konfliktowe, czy tworzenie miejsc pracy związanych z opieką nad zabytkami) sprawiają, że program ten może pełnić ważną rolę społeczną, a jego konsekwentna realizacja stać się istotnym czynnikiem rozwoju gminy. Program opieki nad zabytkami powinien pomóc w aktywnym zarządzaniu zasobem stanowiącym dziedzictwo kulturowe gminy. Wskazane w programie działania powinny być skierowane na poprawę stanu zabytków, ich adaptację i rewaloryzację oraz zwiększenie dostępności do nich mieszkańców i turystów. Jednocześnie mogą przyczynić się do zwiększenia atrakcyjności regionów, podniesienia konkurencyjności oferowanych produktów turystycznych, a także szerszego od dotychczasowego wykorzystania potencjału związanego z zachowanym dziedzictwem kulturowym³⁸.

ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomych, „Przegląd Legislacyjny” 2018, nr 4(106), s. 39–66.

37 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17.07.2019 r., II SA/Gd 79/19.

38 *Gminny program opieki nad zabytkami. Poradnik metodyczny. Poradnik prawny konserwatora zabytków*, „Kurier Konserwatorski” 2009, nr 3, s. 14–15.

Przepisy ustawy nakładające obowiązek uchwalenia gminnego programu opieki weszły w życie z dniem 17 listopada 2003 roku. W województwie łódzkim na koniec czerwca 2019 roku tylko 33% gmin uchwaliło takie programy, 45% było w trakcie przygotowania/uzgadniania programu, pozostałe gminy programu nie posiadały³⁹.

W marcu 2019 roku Najwyższa Izba Kontroli opublikowała raport z kontroli funkcjonującego w województwie lubuskim systemu ochrony zabytków na wypadek sytuacji kryzysowych. Stwierdziła, że nie gwarantuje on należytej ochrony zabytków, a stwierdzone w toku kontroli zaniedbania były tak alarmujące, że zlecono przeprowadzenie ogólnopolskiej kontroli w tym zakresie⁴⁰.

W raporcie wskazano m.in., że w analizowanym województwie powszechnie nie przestrzegano ustawowego obowiązku prowadzenia gminnej ewidencji zabytków (nadal ponad połowa lubuskich gmin nie posiada ewidencji⁴¹), a w gminach, które ją posiadały, nie była ona prowadzona rzetelnie⁴². W konsekwencji lubuskie jednostki samorządu terytorialnego (j.s.t.) nie dysponowały niezbędnym do prowadzenia planowej polityki w dziedzinie ochrony zabytków źródłem wiedzy o zasobie i stanie zachowania zabytków zlokalizowanych na ich terenie. Nagminnie ignorowano również obowiązek sporządzania samorządowych programów opieki nad zabytkami, stanowiących istotny element planowania polityki samorządowej w tym obszarze (ponad 3/4 lubuskich j.s.t. nie posiadało programu)⁴³.

39 Zgodnie z tą samą delegacją ustawową, został przygotowany Krajowy Program Ochrony Zabytków i Opieki nad Zabytkami na lata 2014–2017. Jest to pierwszy tego rodzaju dokument strategiczny, w obszarze ochrony zabytków, przyjęty przez Radę Ministrów (uchwała Rady Ministrów nr 125/2014 z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie „Krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”). Co, biorąc pod uwagę datę wejścia w życie przepisu obligującego do uchwalenia programu, należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Dokument przyjął – zgodnie z dyspozycją komentowanej ustawy – formę uchwały, a zatem stanowi akt prawa wewnętrznego wiążący jednostki i organy podległe Radzie Ministrów (zob. art. 93 Konstytucji). Uchwały Rady Ministrów nie mogą zatem określać norm prawnych obowiązujących bezpośrednio: obywateli (np. właścicieli zabytków) czy jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, gdyż jest to materia regulowana przepisami ustaw (zob. A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 127).

40 Informacja o wynikach kontroli NIK: *Ochrona zabytków w województwie lubuskim na wypadek sytuacji kryzysowych*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/rekreacja-i-kultura/niepewna-przyszlosc-zabytkow-przeszlosci-kontrola-nik-w-lubuskim.html> (dostęp 29.01.2020).

41 Spośród 82 lubuskich gmin jedynie 37 posiadało uzgodnioną z LWKZ gminną ewidencję – stan na 30.06.2018 r.

42 Nieprawidłowości w prowadzeniu GEZ stwierdzono w trzech spośród pięciu skontrolowanych gmin posiadających ewidencję.

43 Spośród 94 lubuskich gmin i powiatów zaledwie 30 j.s.t. (25 gmin, pięć powiatów) przedłożyło programy do LWKZ celem zaopiniowania, z czego LWKZ zaopiniował 21 (17 gminnych, cztery powiatowe) – stan na 30.06.2018 r.

Podsumowanie

Rola samorządu terytorialnego w ochronie dziedzictwa kulturowego jest współcześnie bardzo doniosła, choć nie zawsze należycie zidentyfikowana, a przede wszystkim realizowana. Efektywne wykonywanie wskazanych zadań własnych ma nie tylko znaczenie dla zachowania zasobu zabytkowego, ale również, jeżeli zostanie właściwie rozpoznane, korzystnie wpływa na rozwój lokalny, pobudzając wzrost ruchu turystycznego, a w konsekwencji rozwój gospodarczy i tworzenie nowych miejsc pracy. Trzeba jednak pamiętać, że jednostki samorządu terytorialnego są również właścicielami ok. 20% zabytków nieruchomości i w związku z tym są zobowiązane do ich zachowania w należyтым stanie. Obowiązek opieki obciążający właścicieli to: naukowe badanie i dokumentowanie zabytków, prowadzenie wymaganych prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku, zabezpieczenie i utrzymanie zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie; korzystanie z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości; popularyzowanie i upowszechnianie wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury (art. 5 u.o.z.o.z.). Zadania własne poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, odnoszące się do zachowania dziedzictwa kulturowego, należy więc postrzegać niezmiernie szeroko, a więc również z perspektywy gminy, powiatu i województwa jako właścicieli zabytków.

Powyższe nie przekłada się w żadnym razie na priorytetowe traktowanie zadań z zakresu ochrony zabytków przez władze jednostek samorządu terytorialnego, a przede wszystkim ich dbałość o fachowość i profesjonalizm pracowników samorządowych, którym powierzono troskę o zachowanie substancji zabytkowej. Diagnozę tę, w moim przekonaniu, poniekąd potwierdza coraz częstsza praktyka wypowiedania porozumień w sprawie powierzania organom samorządu prowadzenia niektórych spraw z zakresu właściwości wojewodów, realizowanych przez wojewódzkich konserwatorów zabytków (mam na myśli w szczególności decyzje, jakie w tym zakresie podjęto w Łodzi⁴⁴ i w Warszawie⁴⁵). Nie sposób przy tym uznać, że jest to wyłącznie kwestia braku odpowiednich środków finansowych, czy zasobów kadrowych odpowiednio wykształconych i uwrażliwionych na kwestie ochrony zabytków.

44 Wypowiedzenie w dniu 26.04.2018 r. przez Wojewodę Łódzkiego Porozumienia z dnia 30 grudnia 2011 r. w sprawie powierzenia Miastu Łódź prowadzenia niektórych spraw z zakresu właściwości Wojewody Łódzkiego, realizowanych przez Łódzkiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, zawartego pomiędzy Wojewodą Łódzkim a Miastem Łódź (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego z 2012 r., poz. 190 ze zm.).

45 Wypowiedzenie w dniu 18.04.2017 r. przez Wojewodę Mazowieckiego Porozumienia w sprawie powierzenia Miastu Stolecznemu Warszawie prowadzenia niektórych spraw z zakresu właściwości Wojewody Mazowieckiego, realizowanych przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. NIK w cytowanej wyżej informacji zwróciła też uwagę, że przekazywanie gminom uprawnień w przypadku zabytków będących ich własnością może rodzić konflikt interesów.

W Krajowym Programie Ochrony Zabytków i Opieki nad Zabytkami na lata 2014–2017⁴⁶ sformułowano m.in. następujące cele: a) podniesienie sprawności i skuteczności działań organów ochrony zabytków, w tym jakości merytorycznej decyzji administracyjnych (szkolenia, standaryzacja działań), b) zwiększenie uspołecznienia ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; budowanie przez organy ochrony zabytków partnerskich relacji z obywatelami, jak i propagowanie postaw współodpowiedzialności społecznej za zachowanie zabytków, c) wdrożenie procesów kształtowania postawy krajobrazowej wśród organów ochrony zabytków, d) zwiększenie zaangażowania samorządów, ze szczególnym uwzględnieniem gmin, w ochronę i opiekę nad zabytkami oraz wzmocnienie zaangażowania społecznego na rzecz ochrony zabytków, w tym propagowanie parków kulturowych (ich stanowienie jest władczą kompetencją rad gmin) jako skutecznej formy ochrony zabytków. W moim przekonaniu – co pokazują również zaprezentowane wyżej wyimki z orzecznictwa sądów administracyjnych – nie do obrony jest teza, że postulaty te choć w niewielkim stopniu zostały zrealizowane.

Bibliografia

- Ginter A., Michalak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gminny program opieki nad zabytkami. Poradnik metodyczny. Poradnik prawny konserwatora zabytków*, „Kurier Konserwatorski” 2009, nr 3.
- Michalak A., *Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomości*, „Przegląd Legislacyjny” 2018, nr 4(106).
- Zalasińska K., *Ochrona dziedzictwa kulturowego jako zadanie własne jednostek samorządu terytorialnego*, <https://www.prawo.pl/samorzad/ochrona-dziedzictwa-kulturowego-jako-zadanie-wlasne-jednostek-samorzadu-terytorialnego,78502.html> (dostęp 29.01.2020).
- Zalasińska K., *Prawna ochrona zabytków nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2010.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 1966, nr 24, poz. 151 ze zm.).

⁴⁶ Zob. przyp. 38.

- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – *Prawo budowlane* (t.j. Dz. U. 2019.0.1186).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – *Prawo ochrony środowiska* (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1073 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2187, ze zm.).
- Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r., nr 75, poz. 474).
- Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. z 2011 r., nr 113, poz. 661).
- Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1886).
- Uchwała Rady Ministrów nr 125/2014 z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie „Krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2007 r., II OSK 7/07.
- Wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2007 r., II OSK 1487/07.
- Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r., II OSK 2637/12.
- Wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r., II OSK 2329/14.
- Wyrok NSA z dnia 31 maja 2016 r., I OSK 738/15.
- Wyrok NSA z dnia 8 maja 2018 r., II OSK 1357/17.
- Postanowienie NSA z dnia 14 września 2012 r., II OSK 1950/12.
- Postanowienie NSA z dnia 13 czerwca 2018 r., II OSK 2781/17.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 grudnia 2007 r., III SA/Kr 569/07.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 października 2011 r., II SA/Kr 991/11.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2013 r., VII SA/Wa 2652/12.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2013 r., VII SA/Wa 2653/12.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2014 r., IV SA/Wa 1382/14.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 marca 2015 r., II SA/Łd 1116/14.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 maja 2015 r., IV SA/Wr 803/14 (prawomocny).
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 maja 2016 r., II SA/Rz 195/16.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 3 października 2018 r., II SA/Kr 857/18 (nieprawomocny).
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 lipca 2019 r., II SA/Gd 79/19.


Stanowisko RPO w sprawie o sygn. SK 3/15, która została umorzona postanowieniem TK z dnia 7 listopada 2016 r. ze względów formalnych.

Źródła internetowe

Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli: *Współdziałanie wojewódzkich konserwatorów zabytków oraz jednostek samorządu terytorialnego*, <https://www.nik.gov.pl/kontrole/P/15/100/> (dostęp 2.10.2017).

Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli: *Ochrona zabytków w województwie lubuskim na wypadek sytuacji kryzysowych*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/rekreacja-i-kultura/niepewna-przyszlosc-zabytkow-przeszlosci-kontrola-nik-w-lubuskiem.html> (dostęp 29.01.2020).

Bogusław Przywora*

 <https://orcid.org/0000-0002-8809-3971>

O pojęciu wspólnoty samorządowej z perspektywy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku

Uwagi wprowadzające

Problematyka LXI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego poświęcona została ustrojowej niezależności samorządu terytorialnego. Doceniając istotność tego zagadnienia – zarówno z teoretycznego punktu widzenia, jak i z poziomu praktycznego (realizacji zadań oraz zaspokajania potrzeb wspólnot samorządowych) – zaproponowałem, w ramach opracowania, rozważania nad pojęciem wspólnoty samorządowej w rozumieniu unormowań Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku¹. Jest to jedno z podstawowych pojęć określających pozycję samorządu terytorialnego w Konstytucji RP².

* Dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD – Wydział Prawa i Ekonomii, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie.

1 Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

2 Zob. szerzej w piśmiennictwie, np.: I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019; zob. też np.: M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna rad gmin i powiatów oraz sejmików wojewódzkich. Analiza prawna z wzorami dokumentów*, Warszawa 2019; *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. K. Małysa-Sulińska, M. Stec, Warszawa 2018; *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym w Polsce i Austrii*, red. A. Wierzbica, Warszawa 2018; *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawnoporównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015; J. Reguński, *Idea samorządności, rzeczywistość samorządności, wyzwania samorządności*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 1–2, s. 7–19; T. Dębowska-Romanowska, *Nowy kształt finansów lokalnych czy nowy ustrój samorządu terytorialnego w Polsce? Esej wprowadzający*, [w:] *Finanse samorządowe po 25 latach samorządności. Diagnoza i perspektywy*, red. W.M. Miemieć, Warszawa 2015; *Prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Chmaj, Warszawa 2013; *Samorzady w Konstytucji RP z 2.04.1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004; K. Byjoch, J. Sulimierski, J.P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000; J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926.

Ustrojodawca posługuje się terminem wspólnota samorządowa w wielu kontekstach, przypisując mu szczególne znaczenie³. W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że pozycja prawna „wspólnot samorządowych” determinowana jest unormowaniami konstytucyjnymi, w tym zwłaszcza gwarantowaną samodzielnością samorządu terytorialnego⁴. Podzielić należy stanowisko W. Jakimowicza, że: „podmiotowość publicznoprawna wspólnot samorządowych, zgodnie z państwową teorią samorządu, jest konsekwencją podmiotowości prawnej państwa i jako taka wyznaczana jest ich samodzielnością i władztwem publicznym, jakie uzyskują one w drodze ustawowej. Skoro więc atrybut władztwa publicznego wiązany jest z samodzielnością wspólnoty samorządowej wyznaczoną jej prawami i obowiązkami publicznoprawnymi, to uprawnione jest twierdzenie, że publiczne prawa podmiotowe i obowiązki takiej wspólnoty uzasadniają jej władztwo publiczne i wyznaczają jego granice”⁵.

Samo pojęcie „wspólnota” należy do kategorii terminów socjologicznych⁶. Pojęcie to oznacza „nader intensywną więź spajającą”, jest to więź obiektywna (art. 15 Konstytucji RP), ale z drugiej strony – ogół mieszkańców „zespolony” jest również związany „więzami natury psychicznej i emocjonalnej”⁷. Słusznie twierdził P. Sarnecki, że to więź emocjonalna, która czyni z jednostek samorządowych tzw. „małe ojczyzny”⁸. Aktywność tych wspólnot determinuje powołanie innych podmiotów oraz procedur społeczeństwa obywatelskiego (np. zebrań mieszkańców, inicjatyw uchwałodawczych mieszkańców, konsultacji społecznych)⁹.

W skład wspólnoty wchodzi ogół mieszkańców danej jednostki samorządu (zarówno obywatele, jak i cudzoziemcy i bezpaństwowcy). Na ogół mieszkańców mogą składać się nie tylko osoby związane więzami lokalnymi, ale także luźno powiązane z gminą¹⁰. Zatem zintegrowanie społeczności w ramach tej wspólnoty

3 Por. G. Kryszewski, K. Prokop, *Aksjologia polskiej Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 19; także M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna...*, s. 37–39; I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 330.

4 Zob. W. Jakimowicz, *Normatywne uwarunkowania realizowania kompetencji prawodawczych przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3, s. 167; także np. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2015, s. 258; również zob. M. Mączyński, *Samodzielność a samorządność*, [w:] *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2011, s. 15–18.

5 W. Jakimowicz, *Normatywne uwarunkowania...*, s. 166.

6 Zob. E. Olejniczak-Szałowska, *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 5, s. 3; zob. też: P. Sarnecki, *Uwagi do art. 16*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 474; także M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna...*, s. 37.

7 P. Sarnecki, *Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Samorządy w Konstytucji RP z 2.04.1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała Toruń 2013, s. 26.

8 Tamże, s. 26.

9 Tamże, s. 27.

10 Zob. też K. Complak, *Komentarz do art. 16*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, s. 29.

opiera się na zamieszkiwaniu na tym samym obszarze, a nie na przesłance zameldowania. Oznacza to, że brak zameldowania nie pozbawia osoby, która zamieszkuje stale w gminie, statusu członka wspólnoty gminnej¹¹. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lipca 2014 roku¹² podkreślił, że „to nie zameldowanie zatem decyduje o przynależności danej osoby do wspólnoty samorządowej, a jej miejsce zamieszkania”. Ich powstawanie *ex lege* stanowi podstawę do traktowania jako tzw. „korporacji przymusowych” (co dotyczy zwłaszcza członkostwa) czy „publicznoprawnych”¹³. Stąd też jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat, województwo) są traktowana jako związek mieszkańców danego obszaru – korporację terenową¹⁴. Członkowie wspólnoty samorządowej w znaczeniu szerokim to z mocy prawa wszyscy mieszkańcy jednostki samorządu, natomiast w ujęciu wąskim – jako wyborcy, którym przysługują prawa wyborcze¹⁵. Wspólnota to zatem „szczególny podmiot zbiorowy”, który powstaje z mocy prawa (ustawy), który składa się z mieszkańców zasadniczego podziału terytorialnego¹⁶.

1. Pojęcie społeczności lokalnych w świetle standardów Rady Europy

Podstawowe znaczenie ma Europejska Karta Samorządu Lokalnego¹⁷ (sporządzona w Strasburgu dnia 15.10.1985 r.¹⁸, dalej EKSL). Jest to jedyna ratyfikowana przez Polskę umowa międzynarodowa, wskazująca standardy samorządu lokalnego¹⁹. Na postanowienia EKSL powołują się niejednokrotnie organy stanowiące jednostek

11 A. Skoczylas, W. Piątek, *Uwagi do art. 16*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 420; także: M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna...*, s. 38.

12 I OSK 1054/14, LEX nr 1511825.

13 P. Sarnecki, *Uwagi do art. 16...*, s. 474.

14 Zob. B. Dolnicki, *Podmiot samorządu*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawnoporównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015, s. 50; zob. też B. Banaszak, *Komentarz do art. 16*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012, s. 138–139.

15 E. Olejniczak-Szałowska, *Członkowie wspólnoty samorządowej*, [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego dla każdego*, red. M. Stahl, B. Jaworska-Dębska, Warszawa 2010, s. 22–23; także M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna...*, s. 39.

16 I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju...*, s. 330.

17 Zob. np. T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz 2005.

18 Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze zm.

19 Szerzej zob. np. L. Kieres, *Europejska Karta Samorządu Lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 79–80.

samorządu terytorialnego, składając do Trybunału Konstytucyjnego (na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP), wnioski o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą, jak i ratyfikowaną umową międzynarodową, ustawy albo aktu podustawowego²⁰. Warto zwrócić uwagę, w pierwszej kolejności, na postanowienia zawarte w preambule do EKSL, w której wskazano aksjologiczne uwarunkowania samorządu terytorialnego w życiu publicznym państw europejskich, a zwłaszcza związek pomiędzy samorządem a demokracją²¹. Akcentuje się też znaczenie społeczności lokalnych, podkreślając, że „stanowią jedną z zasadniczych podstaw ustroju demokratycznego” oraz że „istnienie społeczności lokalnych wyposażonych w rzeczywiste uprawnienia stwarza warunki dla zarządzania skutecznego i pozostającego zarazem w bezpośredniej bliskości obywatela”. W preambule do EKSL zwraca się też uwagę, że „społeczności lokalne wyposażone są w organy decyzyjne ukonstytuowane w sposób demokratyczny i korzystają z szerokiej autonomii odnośnie do kompetencji, sposobów ich wykonywania oraz środków niezbędnych do realizacji ich zadań”. Rozwinięciem tych postanowień są kolejne artykuły EKSL, a w szczególności wskazać należy na ujęcie samorządu lokalnego jako prawa i zdolności „społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców” (art. 3 ust. 1), zaś „prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych, i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi [...]” (art. 3 ust. 2). Ponadto dopuszczalne jest uwzględnienie na poziomie ustawowym roli zgromadzeń obywateli, referendum, jak też innej formy bezpośredniej partycypacji obywateli (art. 3 ust. 2). Podstawowe kompetencje społeczności lokalnych powinny wynikać z Konstytucji albo z przepisów określonych w ustawach, co „nie wyklucza [...] możliwości przyznania społecznościom lokalnym uprawnień niezbędnych do realizacji specyficznych zadań, zgodnie z prawem” (art. 4 ust. 1). Z unormowań EKSL wynika też – co istotne – założenie, że „społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy” (art. 4 ust. 2), „kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem (art. 4 ust. 4), a w razie „delegowania kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę

20 Szerzej B. Przywora, *Europejska Karta Samorządu Lokalnego jako wzorzec kontroli prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawo międzynarodowe i europejskie a sądownictwo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Kraków 2015, s. 116–117.

21 Zob. też np. K. Kiczka, *Prawnomiędzynarodowe uwarunkowania samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 107.

dostosowania sposobu wykonywania tych kompetencji do warunków miejscowych (art. 4 ust. 5). Europejska Karta Samorządu Lokalnego przewiduje też potrzebę konsultowania ze społecznościami lokalnymi rozstrzygnięć w sprawach bezpośrednio ich dotyczących (art. 4 ust. 6). Natomiast kontrola administracyjna społeczności lokalnych, choć dopuszczalna, może być dokonywana na podstawie uregulowań przewidzianych w konstytucji oraz w ustawach z punktu widzenia kryterium legalności, a także może obejmować kontrolę celowości realizowaną przez organ wyższego szczebla w odniesieniu do zadań, których wykonanie zostało społecznościom delegowane (art. 8 ust. 1–2). Europejska Karta Samorządu Lokalnego wskazuje także standardy dotyczące: zasad finansowych społeczności lokalnych (art. 9), zrzeszania się społeczności lokalnych (art. 10) i ochrony sądowej (art. 11).

Zwrócić uwagę należy także na Europejską Kartę Samorządu Regionalnego (dalej EKSR). Jest to akt stanowiący wytyczne dla regionów w Europie, pierwotnie przyjęty w 1988 roku przez Radę Europy, zaakceptowany przez IV sesję Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych, która odbyła się 3–5 czerwca 1997 roku w Strasburgu²². Nie uzyskano jednak jej konsensu politycznego w Komitecie Ministrów. Oznacza to, że EKSR ma charakter deklaracji co do intencji, przyjętej przez dwie podstawowe instytucje Rady Europy. Jednak bez akceptacji Komitetu Ministrów EKSR nie może zostać uznana za konwencję Rady Europy. Państwa członkowskie mogą jednak dobrowolnie dostosowywać swoje ustawodawstwo do jej standardów²³.

2. Wspólnota samorządowa w unormowaniach konstytucyjnych – ujęcie porównawcze

Z unormowań konstytucyjnych państw współczesnych wynikają podstawy ustroju samorządu terytorialnego. Przykładowo wskazać można na unormowania w Niemczech. Zgodnie z art. 28 ustawy zasadniczej z 1949 roku „gminom musi być zagwarantowane prawo do regulowania na własną odpowiedzialność wszelkich spraw lokalnych w ramach określonych w ustawach. Także związki gmin mają prawo do samorządności w zakresie swoich ustawowych zadań i zgodnie z postanowieniami ustaw. Zagwarantowanie samorządności obejmuje także podstawy własnej odpowiedzialności finansowej; do tych podstaw należy przysługujące gminom, mającym prawo do ustalania stawek podatku gruntowego i podatku od

22 Zob. K. Właźlak, *Europejska Karta Samorządu Regionalnego*, [w:] *Encyklopedia samorządu...*, s. 46–47.

23 L. Kieres, *Europejska Karta...*, s. 80.

działalności gospodarczej, źródło podatkowe zależne od ich potencjału gospodarczego²⁴. W Konstytucji Francji przewidziano odrębny rozdział poświęcony wspólnotom terytorialnym (rozdz. 12)²⁵, w Konstytucji Hiszpanii wprowadzono unormowania o organizacji terytorialnej państwa (tytuł VIII)²⁶, w Konstytucji Austrii poświęcono gminom część unormowań (art. 115–120)²⁷. Także ustrojodawca szwajcarski określił podstawy samorządu lokalnego (art. 50)²⁸. Na tym tle warto zwrócić uwagę w szczególności na art. 100 ust. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej, określający jednostki samorządu terytorialnego jako terytorialne społeczności obywateli, mające prawo do samorządu, a art. 101 ust. 3 definiuje jednostki samorządu terytorialnego jako korporacje publicznoprawne, które mogą posiadać własny majątek oraz prowadzą gospodarkę na podstawie własnego budżetu²⁹. Przykładowo zaś w Szwecji ustrój realizowany jest poprzez system przedstawicielski i parlamentarny oraz poprzez samorząd gmin³⁰.

3. Wspólnota samorządowa w ujęciu Konstytucji RP

3.1. Ujęcie wspólnoty samorządowej w świetle preambuły do Konstytucji RP

Z preambuły do Konstytucji RP wyprowadza się zasadę pomocniczości, co wyraża się w następujących postanowieniach: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Zasadę

24 Konstytucja Niemiec, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html> (dostęp 29.12.2019).

25 Konstytucja Francji, tłum. W. Skrzydło, wyd. 2 uaktual., Warszawa 2005, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja.html> (dostęp 29.12.2019).

26 Konstytucja Hiszpanii, tłum. T. Mołdawa, Warszawa 1993, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hiszpania.html> (dostęp 29.12.2019).

27 Konstytucja Austrii, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html> (dostęp 29.12.2019).

28 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwajcaria.html> (dostęp 29.12.2019).

29 Konstytucja Republiki Czeskiej, tłum. M. Kruk-Jarosz, Warszawa 2011, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf (dostęp 29.12.2019).

30 § 1 Aktu o Formie Rządu z 28.02.1974 r. w brzmieniu tekstu jednolitego z 26.11.1998 r. z uwzględnieniem później ogłoszonej poprawki; Konstytucja Królestwa Szwecji, tłum. K. Dembiński, M. Grzybowski, wyd. 2 zm. i uaktual., Warszawa 2000, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja.html> (dostęp 14.01.2020); szerzej zob. też: M. Grzybowski, *Szwecja. Zarys systemu ustrojowego*, Kraków 2019, s. 184–186.

pomocniczości (jedną z zasad ustrojowych państwa) wiąże się z problematyką samorządu terytorialnego. Obok państwa, jako najwyższej wspólnoty, wyróżnia się wiele wspólnot mniejszych, w tym wspólnoty samorządowe³¹.

Istota konstytucyjnej zasady pomocniczości zakłada, że „administracja rządowa podejmuje działania wówczas, gdy mniejsze wspólnoty nie są w stanie same rozwiązać własnych problemów”³². Przykładowo konflikty oraz różnice interesów będące impulsem do zmian w podziale terytorialnym mogą stanowić przykład sytuacji, w której zachodzi konieczność działania centralnego organu państwa. Przemawia za tym interes państwa³³. Co do zasady jednak „władza publiczna nie powinna ingerować w wewnętrzne sprawy małych społeczności, narzucając im niekorzystne rozwiązania, czy pozbawiając je samodzielności i samorządności. Władza publiczna powinna wspierać społeczności niższego rzędu i pomagać w koordynacji ich działań dla dobra wspólnego”³⁴. Ewentualna ingerencja, choć dopuszczalna, powinna następować przynajmniej po wysłuchaniu przedstawicieli społeczności lokalnej, a nie w drodze narzucania jej rozwiązań³⁵. Wyrażona w preambule do Konstytucji RP zasada subsydiarności zakłada umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot, co koresponduje z przywoływanymi już w opracowaniach unormowaniami EKSL, zgodnie z którymi odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić, w pierwszym rzędzie te organy władzy publicznej, które znajdują się najbliżej obywateli³⁶.

Podzielić należy stanowisko S. Patyry, że: „W warstwie aksjologicznej, zasada dobra wspólnego szczególnie wyraźnie łączy się z zasadą subsydiarności (pomocniczości)”, bowiem w tych „zasadach – jak w soczewce – skupiają się rudymenty funkcjonowania samorządu terytorialnego”³⁷. Uwzględniając, że mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę, to zespolenie mieszkańców w ramach tej wspólnoty ma nie tylko charakter terytorialny, ale wyraża się w realizacji dobra wspólnego, rozumianego jako prawidłowy rozwój cywilizacyjny wspólnoty lokalnej. Urzeczywistnia się to zwłaszcza w nieskrępowanej możliwości korzystania z instytucji prawnych, gwarantujących uczestnictwo mieszkańców w procesie decyzyjnym, w zakresie spraw określonej wspólnoty samorządowej (gminy), np. przez poprzez korzystanie z czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach organów jednostki samorządu terytorialnego, referendum lokalne, konsultacje społeczne³⁸.

31 K. Kiczka, *Prawnomiędzynarodowe uwarunkowania...*, s. 109.

32 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 8.04. 2009 r., K 37/06, OTK ZU 4A/2009, poz. 47.

33 Tamże.

34 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 21.10.2008 r., P 2/08 OTK ZU 8A/2008, poz. 139; zob. też powoływany tam wyrok TK z dnia 20.04.2005 r., K 42/02, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 38.

35 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 21.10.2008 r., P 2/08.

36 S. Patyra, *Samorząd terytorialny jako czynnik wzmacniający zasadę dobra wspólnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 1, s. 233.

37 Tamże, s. 232.

38 Tamże, s. 232; zob. też: M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna...*, s. 37–38.

Korzyści płynące z udziału wspólnoty samorządowej w rozstrzygnięciu spraw istotnych dla jednostki samorządowej mogą być różne: zapewnia trafną identyfikację problemów społecznych, umożliwia wypracowanie akceptowalnych sposobów ich rozwiązywania, a w konsekwencji przyczynia się do ograniczenia konfliktów zarówno w ramach wspólnoty, jak i konfliktów z władzą publiczną, wzmacnia się poziom aktywizacji społeczności lokalnej, co sprzyja włączeniu zwłaszcza organizacji społecznych do wspólnej realizacji zadań publicznych³⁹.

Wynikające z preambuły, a rozwinięte w kolejnych postanowieniach ustawy zasadniczej pojęcie wspólnoty samorządowej należy odczytywać zarówno w znaczeniu ustrojowym, jak też materialnoprawnym⁴⁰. Wprowadzenie pojęcia wspólnoty samorządowej ma na celu „uruchomienie, kreację potencjalnego bytu interesów lokalnych, regionalnych, pochodnych od pojęcia wspólnoty”, co znajduje wyraz zwłaszcza w realizacji przez wspólnoty zadań publicznych⁴¹.

4. Rola wspólnoty samorządowej w określeniu zasadniczego podziału terytorialnego państwa

Konstytucja RP stanowi, że samorząd terytorialny jest integralnym elementem struktury władzy publicznej w państwie. Pozostający zaś w ich dyspozycji zakres władztwa publicznego jest przejawem zdecentralizowanej władzy państwowej⁴². Ma – z jednej strony – „służyć lepszemu realizacji praw jednostek”, z drugiej zaś „stanowi istotną część władzy publicznej, a zatem podlega ograniczeniom wynikającym z zasady jednolitości Rzeczypospolitej (art. 3 Konstytucji RP)⁴³. Ograniczenia te zwłaszcza sprowadzają się do podległości prawa miejscowego ustawie, co wynika wprost z art. 87 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁴.

Z punktu widzenia tematu szczególnie interesujące są wywody Trybunału Konstytucyjnego, zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 27/02 (z 10.12.2002 r.)⁴⁵. Trybunał Konstytucyjny zwrócił słusznie uwagę, że Konstytucja z 1997 roku wprowadziła autonomiczne rozumienie pojęcia zasadniczego podziału terytorialnego państwa

39 D. Fleszer, *Samorząd terytorialny jako wspólnota obywatelska*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016, nr XVI(1), s. 109.

40 Podobnie I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju...*, s. 330.

41 Tamże, s. 330.

42 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 31.01.2013 r., K 14/11, OTK ZU 2013/1, poz. 7.

43 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

44 Tamże; zob. też A. Kulig, *Akty prawa miejscowego*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnacki, Warszawa 2011, s. 62–63; zob. także D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 31–32.

45 OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 92.

(występującego wcześniej w ustawodawstwie zwykłym). Ustrojodawca w art. 16 ust. 1 Konstytucji RP „powiązał zagadnienie pojęcia podziału zasadniczego z podziałem na jednostki samorządu terytorialnego”⁴⁶. W świetle tego artykułu: „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”. Zatem wynika z tego, że podział administracyjny państwa powinien być dokonywany dla realizacji celów samorządu terytorialnego i uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i musi zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych⁴⁷. Do ustawodawcy zaś należy określenie szczegółowych zasad zasadniczego podziału terytorialnego wedle wskazanych kryteriów (art. 15 Konstytucji)⁴⁸. Natomiast ustrojodawca w art. 164 dokonuje rozwinięcia zasad ustroju terytorialnego państwa oraz określa rodzaje wspólnot samorządowych. Konstytucja nie przesadza wprost struktury samorządu terytorialnego⁴⁹, jedynie dopuszcza możliwość powołania w drodze ustawy „jednostki samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego”. Jednocześnie ustrojodawca eksponuje podstawowe znaczenie gminy na tle innych jednostek samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 1), co można uznać za konkretyzację zasady pomocniczości⁵⁰. Ustrojodawca gminę sytuuje jako podstawową jednostkę samorządową, powierzając jej do wykonania wszystkie zadania samorządu terytorialnego nie zastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 3, tzw. domniemanie kompetencji na rzecz gminy)⁵¹. Wyprowadzić z tego należy, że to gmina realizuje podstawowe zadania i zobowiązana jest zaspokajać podstawowe potrzeby wspólnoty samorządowej, a zadania innych jednostek muszą być wyraźnie wskazane w ustawie⁵².

Kwestie podziału terytorialnego państwa reguluje ustawa z 24 lipca 1998 roku o wprowadzeniu trójstopniowego podziału terytorialnego państwa⁵³, przesądzając, że jednostkami zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa są: gminy, powiaty i województwa (art. 1 ust. 2). Podział terytorialny państwa „nie jest konstrukcją niezmienną”, ale „podlega on procesom dostosowawczym do zmian demograficznych, społecznych i jest funkcją polityki państwa w zakresie administracji, gospodarki i kultury. Podział nie odpowiadający zmienionym warunkom

46 Tamże.

47 Zob. też P. Tuleja, *Komentarz do art. 15, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 74.

48 A. Chorążewska, *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018, s. 117.

49 Zob. np. W. Skrzydło, *Komentarz do art. 164, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2013, s. 219.

50 P. Czarny, *Komentarz do art. 164, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej... , red. P. Tuleja*, s. 497.

51 Zob. np. M. Serowaniec, *Samorząd terytorialny, [w:] Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacata, Toruń 2015, s. 556.

52 Zob. np. W. Skrzydło, *Komentarz do art. 164... , s. 219.*

53 Dz. U. nr 96, poz. 603.

staje się hamulcem rozwoju”⁵⁴. Do ustawodawcy należy zatem skonstruowanie takich rozwiązań, aby w możliwie optymalnym stopniu służyło to wspólnocie samorządowej. Można to osiągnąć np. poprzez określenie zasad dotyczących zmian w zakresie tworzenia, łączenia, podziału i znoszenia poszczególnych, konkretnych jednostek samorządu terytorialnego. Jako instrument sprzyjający uwzględnianiu więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych można wskazać konsultacje społeczne. Dał temu wyraz Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 4 listopada 2003 roku w sprawie K1/03⁵⁵, dotyczącej konstytucyjności niektórych przepisów ustawy o samorządzie gminnym oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustalenia granic niektórych gmin i miast oraz nadania miejscowości statusu miasta – łączenie powiatów i ustalanie ich granic. Zasadnie Trybunał podkreślił:

W świetle Konstytucji, a zwłaszcza zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz obowiązku uwzględniania więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych przy kreowaniu oraz zmianie zasadniczego podziału terytorialnego (art. 15 ust. 2), trudno uznać konsultacje z mieszkańcami za wymóg jedynie proceduralny. Oznaczałoby to bowiem traktowanie tych konsultacji w sposób skrajnie formalistyczny, tzn. tak, jakby ich wynik nie miał żadnego znaczenia. Znosiłoby to ich polityczną, a co za tym idzie i – odpowiednio – prawną doniosłość.

Trybunał wywiódł, że zarówno konsultacje z mieszkańcami

[...] w trybie wnioskowym, jak i z inicjatywy Rady Ministrów mają znaczenia polityczne, a co za tym idzie pewną prawną doniosłość – mimo, że nie są i nie mogą być wiążące. W państwie demokratycznym bowiem wola mieszkańców wspólnoty polityczno-terytorialnej musi mieć znaczenie. Oni to zresztą jedynie najlepiej wiedzą, czy więzi ich łączące ze sobą – poprzez pryzmat terytorium – są dostatecznie silne.

Instrumentem służącym realizacji celów wspólnoty, w odniesieniu do podziału terytorialnego, jest także instytucja referendum⁵⁶. Dał temu wyraz ustrojodawca w art. 170, w świetle którego: „Członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego”. Jednocześnie ustrojodawca scedował na ustawodawcę obowiązek określenia zasad i tryb przeprowadzania referendum lokalnego określa

54 OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 92.

55 OTK ZU 8A/2003, poz. 85.

56 Zob. np. *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016, a zwłaszcza opracowania: B. Przywora, *Referendum lokalne z inicjatywy organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego – uwagi na kanwie referendum lokalnego w istotnych sprawach dotyczących mieszkańców Krakowa z 2014 r.*, tamże, s. 365–380 i M. Woźniński, *Referendum lokalne w sprawie połączenia jednostek samorządu terytorialnego w praktyce na przykładzie referendum w ramach procesu połączenia Miasta i Gminy Zielona Góra przeprowadzonego w dniu 18 maja 2014 roku w Gminie Zielona Góra*, tamże, s. 381–392.

ustawa⁵⁷. W orzecznictwie podkreśla się, że: „Społeczności lokalne, są adresatem art. 170 Konstytucji, jako zbiorowość, której przepis ten nadaje podmiotowość w sensie polityczno-socjologicznym – niezależnie od formalnych struktur organizacyjnych. Daje im prawo wypowiedzania się bezpośredniego o sprawach dotyczących tej wspólnoty – czyli o sprawach, które kształtują byt tej wspólnoty i jej tożsamość”⁵⁸. Słusznie Trybunał podkreślił, że ustawodawca nie może w sposób całkowicie swobodny (nieracjonalny) tworzyć lub likwidować jednostki samorządu terytorialnego dowolnie, tzn. bez uwzględnienia więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych, łączących mieszkańców danego terytorium. Ewentualna likwidacja zaś jednostki, choć dopuszczalna „może następować po zagwarantowaniu nie pogorszenia stanu lokalnych więzi społecznych, w efekcie zmiany albo w imię ważnego interesu publicznego, który wymaga zmian – nawet kosztem pogorszenia tych więzi”⁵⁹ (np. brak zdolności do wykonywania zadań publicznych)⁶⁰. Podzielić należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że: „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, który nie jest zbudowany na fundamencie dogmatów i mitów, lecz liczy się z rzeczywistością i uwzględnia doświadczenia wynikające z funkcjonowania tworzonych przez siebie instytucji oraz ich zdolność do wykonywania zadań publicznych”⁶¹. Natomiast z „obywatelskiego prawa do samorządu wynika właśnie prawo obywateli do tego, by wybrani przez nich ustawodawcy poszukiwali lepszych form funkcjonowania samorządu, nawet jeśli oznacza to zniesienie poszczególnych gmin warszawskich i utworzenie jednej gminy. Doświadczenie wskazuje, że w dziedzinie funkcjonowania władzy publicznej nie ma rozwiązań doskonałych i niezmiennych; są tylko przedsięwzięcia lepsze i gorsze z punktu widzenia wartości, potrzeb praktycznych i reguł racjonalności, a także ze względu na sposób ich przeprowadzenia”⁶². Należy podkreślić, że „prawo do samorządu jest prawem obywateli, a nie struktur powołanych przez ich przedstawicieli dla potrzeb ustroju stolicy”⁶³.

57 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 741 ze zm.).

58 Uzasadnienie do wyroku TK z dnia 26.02.2003 r., K 30/02, OTK ZU 2A/2003, poz. 16.

59 Tamże.

60 Tamże.

61 Uzasadnienie do wyroku TK z dnia 18.02.2003 r., K 24/02.

62 Tamże.

63 Tamże.

5. Udział wspólnoty samorządowej w wyłanianiu władz samorządowych

W kontekście podejmowanego zagadnienia należy uwzględnić unormowania dotyczące samorządowego prawa wyborczego. Na kształt tych regulacji znaczący wpływ wywarła Rada Europy⁶⁴. Konstytucja RP wymienia jedynie rodzaje organów samorządu terytorialnego, organy stanowiące i wykonawcze (art. 169 ust. 1), nie precyzując ani ich kompetencji, ani zasad⁶⁵. Jednocześnie ustrojodawca (art. 169 ust. 2) określa podstawowe zasady samorządowego prawa wyborczego, stanowiąc, że „wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym”, jednocześnie ceduje na ustawodawcę obowiązek określenia zasad i trybu zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów. Znajduje to wyraz w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 roku *Kodeks wyborczy*⁶⁶. Ustrojodawca wprowadził zasadę powszechności wyborów, a zatem ustanowienie w ustawie dodatkowych wymogów prowadzi do ich sprzeczności z Konstytucją RP⁶⁷. Z Konstytucji RP wynika także, że do obowiązków ustawodawcy należy określenie zasad i trybu wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Kwestie te również reguluje wspomniany wyżej *Kodeks wyborczy*.

Z przywołanego w art. 169 ust. 2 Konstytucji RP wynika upoważnienie do ustawowego określenia a) zasad i trybu przeprowadzania wyborów, b) warunków ważności wyborów. Kierując się art. 62 ust. 1 i art. 169 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji RP, które proklamują, w sposób wyraźny zasadę powszechności prawa wybierania i w konsekwencji – prawa wybieralności – do organów stanowiących samorządu terytorialnego, należy wywieźć, że unormowanie ustawowe nie może tej zasady wyłączyć lub ograniczyć co do jej istoty⁶⁸. Ponadto, art. 62 ust. 1 Konstytucji RP nie przewiduje literalnie wyposażenia w prawo wybierania „przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego” osób, które nie posiadają obywatelstwa Rzeczypospolitej Polskiej, ale stale zamieszkując na terytorium konkretnej gminy w Polsce i są obywatelami innych państw członkowskich Unii Europejskiej i – w następstwie tego (art. 17 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską; dalej TWE)

64 J. Jaskiernia, *Wpływ standardów demokratycznych Rady Europy na kształt samorządowego prawa wyborczego w Polsce*, [w:] *Aktualne problemy prawa wyborczego*, t. 2, red. E. Żelasko-Makowska i in., Częstochowa 2018, s. 111–126.

65 Zob. też: W. Skrzydło, *Komentarz do art. 169...*, s. 224.

66 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.

67 Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 20.02.2006 r., K 9/05, OTK ZU 2A/2006, poz. 17; zob. też K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 24.

68 Wyrok TK z dnia 20.02.2006 r., K 9/05.

– są obywatelami Unii Europejskiej. Przyznanie prawa wybierania do organów samorządu terytorialnego tej kategorii osób (kończących najpóźniej w dniu głosowania 18 lat) traktować należy jako konsekwencję zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej, wynikających z Traktatu akcesyjnego oraz Traktatu o Unii Europejskiej (w brzmieniu Traktatu z Maastricht), a w szczególności z art. 19 ust. 1 TWE, zgodnie z którym, obywatele Unii Europejskiej korzystają z prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych w państwie członkowskim, na którego terytorium przebywają, a którego obywatelstwa nie posiadają, i to na takich samych zasadach jak obywatele tego państwa⁶⁹.

Korzystanie z praw wyborczych ma istotne znaczenie, bowiem umożliwia, w sposób bezpośredni, wpływanie na kształt osobowy organów stanowiących oraz wykonawczych gminy oraz organów stanowiących powiatu oraz województwa⁷⁰. W konsekwencji też umożliwia, w pewnym stopniu wpływać wspólnocie na kierunek zarządzania sprawami w samorządzie.

6. Problematyka zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej

Z perspektywy wspólnoty samorządowej podstawowe znaczenie ma zaspokajanie jej potrzeb. W świetle art. 166 Konstytucji RP: „zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne” (ust. 1), a jeśli „wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych” (ust. 2). Jednocześnie ustrojodawca ceduje na ustawodawcę obowiązek określenia trybu przekazywania i sposobu wykonywania zadań zleconych. Ustrojodawca zadanie własne rozumie jako zadanie publiczne, służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej⁷¹. Można zatem wyprowadzić, że każde zadanie, które służy zaspokajaniu takich potrzeb, powinno być, jeśli to możliwe, wykonywane jako zadanie własne⁷². W orzecznictwie TK podjęto próbę wskazania różnic pomiędzy zadaniami własnymi od zadań zleconych i podano

69 Tamże.

70 Zob. też M. Augustyniak, B. Przywora, *Organizacja wewnętrzna...*, s. 41.

71 Z. Gromek, *Samorząd terytorialny w Polsce z perspektywy transformacji ustrojowej*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012, s. 179–180.

72 Wyrok TK z dnia 25.07.2006 r., K 30/04, OTK ZU 7A/2006, poz. 86.

„przede wszystkim ich lokalny charakter”⁷³. Zasadnie podkreśla się, że: „identyfikacja potrzeb zbiorowych jako potrzeb lokalnych ma swe odniesienie zarówno indywidualne, gdy chodzi o potrzeby tylko tej danej jednostki samorządowej (np. szczególnego rodzaju zadania kulturalne, związane z historią danej wspólnoty), jak i kategoriale, a więc odnoszące się do potrzeb zbiorowych uznawanych powszechnie za takie, które wymagają zaspokojenia przez wszystkie samorządy, np. potrzeby z zakresu lokalnej komunikacji zbiorowej, oświaty, gospodarki komunalnej”. Ustrojodawca przypisuje szczególne znaczenie przymiotnikowi „własne” przy określaniu tego rodzaju zadań. A zatem art. 166 ust. 1 Konstytucji RP należy odczytywać w połączeniu z przywoływanym już art. 16 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP, tzn. zadaniem własnym będzie zadanie, które „samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność; podczas gdy przy zadaniach zleconych mamy do czynienia z przekazywaniem zadania jedynie do wykonania”⁷⁴. Konsekwencją tego jest to, że rola organów lokalnych w odniesieniu „do zadań zleconych sprowadza się do funkcji wykonawczych, a nie kreatywnych”, bowiem na poziomie ustawowym określono sposób ich wykonywania, natomiast sposób wykonywania zadań własnych określają organy stanowiące i wykonawcze jednostki samorządu. Organy te ponoszą także odpowiedzialność polityczną, prawną oraz finansową za ich wykonywanie⁷⁵.

Pojęcie „zadanie własne” nierozzerwalnie należy łączyć z pojęciem „dochodów własnych”, o których mowa art. 167 ust. 2 Konstytucji RP. Mając to na względzie należy wyprowadzić, że zadaniem własnym będzie zadanie, wykonywane przez samorząd w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (w tym także w ujęciu finansowym). W konsekwencji „podstawowym źródłem finansowania zadań własnych powinny być dochody własne samorządu”⁷⁶.

Cechą samorządu terytorialnego jest samodzielne wykonywanie zadań publicznych. Zatem decyzje powinny być podejmowane przez organy tego samorządu swobodnie, we własnym zakresie. Działalność samorządu terytorialnego z jednej strony podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności (art. 171 ust. 1 Konstytucji RP), z drugiej strony zaś – samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega także ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP)⁷⁷.

Obecnie uzasadnienie i znaczenie rozróżnienia na zadania własne i zlecone małe. Podkreśla się odmienny rygor prawny tych zadań, a zróżnicowanie znajduje wyraz, przede wszystkim w:

73 Tamże; zob. też Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 138.

74 Wyrok TK z dnia 25.07.2006 r., K 30/04.

75 Tamże.

76 Tamże.

77 Wyrok TK z dnia 8.05.2002 r., K 29/00, OTKZU 3A/2002, poz. 30.

- a) sposobie określania zadań zleconych, których zakres wyznaczać mogą tylko ustawy i tylko wtedy, gdy wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa;
- b) sposobie finansowania zadań zleconych (jednostka samorządu musi otrzymać środki finansowe niezbędne dla realizacji zadań zleconych);
- c) określeniu środków nadzoru oraz weryfikacji aktów i decyzji administracyjnych podjętych w realizacji tych zadań⁷⁸.

Uwagi końcowe

W świetle poczynionych ustaleń i przywołanego orzecznictwa można wyprowadzić, co następuje. Istotny wpływ na kształtowanie się rozwiązań konstytucyjnych oraz ustawowych w zakresie samorządu terytorialnego miały unormowania EKSL. Ustrojodawca traktuje „wspólnotę samorządową” nierozzerwalnie z samorządem terytorialnym, któremu przyznaje szczególne miejsce w sprawowaniu władzy publicznej, gwarantując m.in. ochronę sądową. Dlatego też, wprowadzając kolejne unormowania samorządowe, nie może tracić z pola widzenia postanowień konstytucyjnych, determinujących pozycję samorządu terytorialnego. Wszelka zaś ingerencja organów administracji rządowej w funkcjonowanie samorządu terytorialnego powinna być uzasadniona wartościami konstytucyjnymi i służyć realizacji dobra wspólnot samorządowych, w rozumieniu art. 1 Konstytucji RP. Ustawodawca nie może nie dostrzegać ustrojowej pozycji samorządu terytorialnego, a zwłaszcza gminy jako podstawowej jednostki i jej samodzielności. Ma to szczególne znaczenie w kontekście wykonywania przez samorząd gminy podstawowych jej zadań publicznych, służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej.

Bibliografia

- Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiewicz, B. Banaszak, Warszawa 2016.
- Augustyniak M, Przywora B., *Organizacja wewnętrzna rad gmin i powiatów oraz sejmików wojewódzkich. Analiza prawna z wzorami dokumentów*, Warszawa 2019.
- Banaszak B., *Komentarz do art. 16, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012.

⁷⁸ Wyrok TK z dnia 29.11.2005 r., P 16/04, OTK ZU 10A/2005, poz. 119 i wskazana tam pozycja.

- Byjoch K., Sulimierski J., Tarno J.P., *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000.
- Chorążewska A., *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018.
- Complak K., *Komentarz do art. 16*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.
- Czarny P., *Komentarz do art. 164*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.
- Dębowska-Romanowska T., *Nowy kształt finansów lokalnych czy nowy ustrój samorządu terytorialnego w Polsce? Esej wprowadzający*, [w:] *Finanse samorządowe po 25 latach samorządności. Diagnoza i perspektywy*, red. W.M. Miemieć, Warszawa 2015.
- Dolnicki B., *Podmiot samorządu*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawnoporównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015.
- Fleszer D., *Samorząd terytorialny jako wspólnota obywatelska*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016, nr XVI(1).
- Gromek Z., *Samorząd terytorialny w Polsce z perspektywy transformacji ustrojowej*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012.
- Grzybowski M., *Szwecja. Zarys systemu ustrojowego*, Kraków 2019.
- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2015.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Jakimowicz W., *Normatywne uwarunkowania realizowania kompetencji prawodawczych przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3.
- Jaskiernia J., *Wpływ standardów demokratycznych Rady Europy na kształt samorządowego prawa wyborczego w Polsce*, [w:] *Aktualne problemy prawa wyborczego*, t. 2, red. E. Żelasko-Makowska, K. Mucha, B. Przywora, M. Wrzałik, Częstochowa 2018.
- Kiczka K., *Prawnomiędzynarodowe uwarunkowania samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3.
- Kieres L., *Europejska Karta Samorządu Lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3..
- Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. K. Małyś-Sulińska, M. Stec, Warszawa 2018.
- Kryszewski G., Prokop K., *Aksjologia polskiej Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Kulig A., *Akty prawa miejscowego*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2011.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.
- Mączyński M., *Samodzielność a samorządność*, [w:] *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2011.
- Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym w Polsce i Austrii*, red. A. Wierzbiła, Warszawa 2018.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny*, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.

- Olejniczak-Szałowska E., *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 5.
- Olejniczak-Szałowska E., *Członkowie wspólnoty samorządowej*, [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego dla każdego*, red. M. Stahl, B. Jaworska-Dębska, Warszawa 2010.
- Panejko J., *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926.
- Patyra S., *Samorząd terytorialny jako czynnik wzmacniający zasadę dobra wspólnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 1.
- Prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Chmaj, Warszawa 2013.
- Przywora B., *Europejska Karta Samorządu Lokalnego jako wzorzec kontroli prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawo międzynarodowe i europejskie a sądownictwo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Kraków 2015.
- Przywora B., *Referendum lokalne z inicjatywy organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego – uwagi na kanwie referendum lokalnego w istotnych sprawach dotyczących mieszkańców Krakowa z 2014 r.*, [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiewicz, B. Banaszak, Warszawa 2016.
- Regulski J., *Idea samorządności, rzeczywistość samorządności, wyzwania samorządności*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 1–2.
- Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawnoporównawcza*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2015.
- Samorzady w Konstytucji RP z 2.04.1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013.
- Sarnecki P., *Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Samorzady w Konstytucji RP z 2.04.1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013.
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 16*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Serowaniec M., *Samorząd terytorialny*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2015.
- Skoczylas A., Piątek W., *Uwagi do art. 16*, [w:] *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Skotnicki K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
- Skrzydło W., *Komentarz do art. 164*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2013.
- Skrzydło W., *Komentarz do art. 169*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2013.
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007
- Szewc T., *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz 2006.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 15*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Woziński M., *Referendum lokalne w sprawie połączenia jednostek samorządu terytorialnego w praktyce na przykładzie referendum w ramach procesu połączenia Miasta i Gminy Zielona Góra przeprowadzonego w dniu 18 maja 2014 roku w Gminie Zielona Góra*, [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiewicz, B. Banaszak, Warszawa 2016.


Akty normatywne

- Konstytucja Austrii, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa, 2004, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html>, (dostęp 29.12.2019).
- Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwajcaria.html> (dostęp 29.12.2019).
- Konstytucja Francji, tłum. W. Skrzydło, wyd. 2 uaktual., Warszawa 2005, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja.html> (dostęp: 29.12.2019).
- Konstytucja Hiszpanii, tłum. T. Mołdawa, Warszawa 1993, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hiszpania.html> (dostęp 29.12.2019).
- Konstytucja Królestwa Szwecji, tłum. K. Dembiński, M. Grzybowski, wyd. 2 zm. i uaktual., Warszawa 2000, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja.html> (dostęp 14.01.2020).
- Konstytucja Niemiec, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html> (dostęp: 29.12.2019).
- Konstytucja Republiki Czeskiej, tłum: M. Kruk-Jarosz, Warszawa 2011, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf (dostęp 29.12.2019).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., K 29/00, OTK ZU 3A/2002, poz. 30.
- Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2002 r., K 27/02 OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 92.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.
- Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK ZU 2A/2003, poz. 16.
- Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 38.
- Wyrok TK z dnia 29 listopada 2005 r., P 16/04, OTK ZU 10A/2005, poz. 119.
- Wyrok TK z dnia 20 lutego 2006 r., K 9/05, OTK ZU 2A/2006, poz. 17.
- Wyrok TK z dnia 21 października 2008 r., P 2/08 OTK ZU 8A/2008, poz. 139.
- Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., K 37/06, OTK ZU 4A/2009, poz. 47.
- Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2013 r., K 14/11, OTK ZU 2013/1, poz. 7.
- Wyrok NSA z dnia 2 lipca 2014 r., I OSK 1054/14, LEX nr 1511825.

Krzysztof Skotnicki*

 <https://orcid.org/0000-0002-9428-2103>

Reprezentacja w radzie gminy przedstawicieli mniejszości narodowych i etnicznych oraz mniejszości postępującej się językiem regionalnym**

1. Wyniki spisu ludności przeprowadzonego w 2011 roku dowodzą, że Polska jest państwem, w którym zdecydowanie dominuje ludność o jednorodnej polskiej tożsamości narodowej. Osób takich było wówczas 36 522 000, co przy ogólnej liczbie ludności wynoszącej 38 511 800 oznacza, że 94,8% ludności to Polacy. Ponieważ w spisie tym po raz pierwszy można było wyrazić również złożoną tożsamość narodowo-etniczną, z możliwości takiej skorzystało ponad 917 000 osób, spośród których ponad 871 000 (2,26%) zadeklarowało zarówno polską, jak i inną niż polska tożsamość narodowo-etniczną. Wyłącznie niepolską przynależność narodową lub etniczną zadeklarowało ponad 596 000 osób (1,55%), wśród których blisko 46 000 wskazało dwie niepolskie narodowości. Jednocześnie zaledwie 400 osób oświadczyło, że nie odczuwa przynależności do żadnej społeczności narodowo-etnicznej¹. Narodowość inną niż polska zadeklarowało podczas tego spisu ponad 1 467 700 osób (w tym ponad 871 400 obok polskiej). W zestawieniu „Ludność według rodzaju i kolejności identyfikacji narodowo-etnicznych w 2011 r.” wymienione są 22 identyfikacje (kolejność według liczebności: śląska, kaszubska, niemiecka, ukraińska, białoruska, romska, rosyjska, amerykańska, angielska, łemkowska, włoska, francuska, litewska, żydowska, hiszpańska, wietnamska, holenderska, grecka, ormiańska, czeska, słowacka i kociewska), zaś w przypadku ponad 64 400 osób nie jest ona określona (jest inna). Wśród najliczniejszych z wymienionych narodowości, to osoby deklarujące przynależność do narodowości śląskiej, jest ich ponad

* Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

** Dziękuję Erykowi Łęgowikowi, Natalii Majcherczyk i Karolinie Woźniak, studentom kierunku prawo na Uniwersytecie Jana Długosza w Częstochowie, za zebranie części materiału wykorzystanego w niniejszym opracowaniu.

1 Zob. G. Gudaszewski, *Struktura narodowo-etniczna, językowa i wyznaniowa. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2015, s. 29.

846 700 (w tym ponad 430 800 deklaruje również narodowość polską), kaszubskiej – ponad 232 500 (w tym ponad 215 800 jako drugą narodowość wskazuje polską), i niemieckiej – ponad 147 800 (w tym ponad 63 800 jako drugą narodowość deklaruje polską), najmniej liczne to mniejszości: kociewska (3000 osób, które wskazały również narodowość polską), słowacka – ponad 3200 (w tym 1100 deklarujących również narodowość polską) oraz czeska – ponad 3400 (w tym ponad 2 200 deklarujących również narodowość polską)².

Nawet jeżeli pominiemy narodowość śląską, w przypadku której istnieje spór odnośnie do jej istnienia³, jak i mniejszość kaszubską, która przez etnologów uważana jest za najbardziej wyróżniającą się pod względem specyfiki językowo-kulturowej grupę autochtoniczną we współczesnej Polsce⁴, zaś formalnie (pomimo starań m.in. Stowarzyszenia Osób Narodowości Kaszubskiej Kaszëbskô Jednota o uzyskanie przez tę grupę statusu mniejszości narodowej) uznana jest jedynie za mniejszość posługującą się odmiennym językiem, nie ulega wątpliwości, że mniejszości narodowe i etniczne oraz mniejszość językowa stanowią znaczną liczebnie grupę polskich obywateli. Oczywiście jest również, że niezbędne jest uregulowanie ich statusu i to niezależnie od trudności, jakie się z tym wiążą. Wyraźnie dostrzegł to ustrojodawca, który w odniesieniu do takich mniejszości zawarł w Konstytucji z 1997 roku regulację niemającą oparcia w polskiej tradycji konstytucyjnej⁵. Jej ustanowienie w art. 35 potwierdza obiektywnie zamieszkiwanie Polski przez mniejszości narodowe i etniczne. Podzielić należy przy tym pogląd, że „mniejszość narodowa, to grupa, które zwykle stanowi część narodu, mającego swoją główną siedzibę w innym państwie [...], mniejszość etniczna, to grupa wyodrębniająca się z danego narodu przez posiadanie jakichś specyficznych cech kulturowych, np. odrębnego języka, narzecza, obyczajów”⁶. Wskazując na podstawowe elementy tożsamości narodowej i etnicznej odnosi się je zarówno do uprawnień indywidualnych (ust. 1), jak i praw grupowych o charakterze instytucjonalnym (ust. 2). Przykładowo, istnieje swoboda wyboru języka, obyczajów, tradycji czy kultury, na państwo jest natomiast nałożony obowiązek ustanawiania rozwiązań prawnych umożliwiających członkom tych mniejszości urzeczywistnianie własnej tożsamości.

2 Tamże.

3 Problemem tym zajmował się nawet Sąd Najwyższy, który wyraził pogląd, że w powszechnej ocenie społecznej Ślązacy nie są uważani za grupę narodową, zaś ich odrębność wiążącą należy raczej z historycznymi regionami Górnego Śląska, Dolnego Śląska i Śląska Cieszyńskiego. Zob. postanowienie SN z dnia 14.02.2007 r. w sprawie III SK/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 54.

4 Zob. np. B. Synak, *Kaszubska tożsamość. Ciągłość i zmiana. Studium socjologiczne*, Gdańsk 1998, s. 10.

5 Zob. L. Garlicki, M. Zubik, *Uwaga 4 do art. 35*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Art. 30–86, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

6 Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 92. Tak samo: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 894; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 127.

2. Podstawowe znaczenie dla funkcjonowania mniejszości narodowych i mniejszości etnicznych w Polsce ma ustawa z 6 stycznia 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym⁷ (dalej ustawa). Jak sama określa w art. 1, jej celem jest uregulowanie spraw związanych z „zachowaniem i rozwojem tożsamości kulturowej mniejszości narodowych i etnicznych, zachowaniem i rozwojem języka regionalnego, integracją obywatelską i społeczną osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych, a także sposobów realizacji zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie etniczne oraz określa zadania i kompetencje organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego w zakresie tych spraw”. Ustawa nawiązując do konstytucyjnego rozumienia pojęć „mniejszość narodowa” i „mniejszość etniczna”, precyzuje, co stanowi podstawę dla ich rozumienia i wskazuje szereg warunków, których łączne spełnienie pozwala na ich wyodrębnienie; obok języka, kultury i tradycji oraz dążenia do ich zachowania, jak i zamieszkiwania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat, jest to utożsamianie się bądź nieutożsamianie się z narodem zorganizowanym we własnym państwie. W ustawie wymienia się też mniejszości narodowe i etniczne w Polsce. Mniejszościami narodowymi są mniejszości: białoruska, czeska, litewska, niemiecka, ormiańska, rosyjska, słowacka, ukraińska i żydowska (art. 2 ust. 2), zaś mniejszościami etnicznymi mniejszości: karaïmska, łemkowska, romska i tatarska (art. 2 ust. 4).

Ustawa reguluje następnie szereg praw indywidualnych i grupowych mniejszości narodowych i etnicznych, jak i grup posługujących się językiem określanym jako język regionalny. Dla dalszej analizy istotne znaczenie mają dwa jej przepisy.

Pierwszy to art. 9 ust. 2, w którym nałożony jest obowiązek prowadzenia przez ministra właściwego do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych Urzędowego Rejestru Gmin, w którym umieszczane są gminy, w których nie mniej niż 20% ogólnej liczby mieszkańców gminy należy do mniejszości narodowych i etnicznych bądź posługuje się odrębnym językiem (dalej Rejestr Gmin); wpis dokonywany jest na wniosek rady gminy. Na podstawie ustawy w gminach takich istnieje możliwość używania przed organami gminy obok języka urzędowego (polskiego) również ich języka jako języka pomocniczego (art. 9 ust. 1), jak i istnieje możliwość używania dodatkowej tradycyjnej nazwy w języku mniejszości w przypadku urzędowych nazw miejscowości i obiektów fizjograficznych oraz nazw ulic. W rejestrze tym umieszczone są obecnie 33 gminy: 22 z językiem niemieckim⁸, po pięć z językiem białoruskim⁹ i kaszubskim¹⁰ oraz jedna z językiem litewskim¹¹.

7 Tekst jedn. Dz. U. z 2017, poz. 823.

8 Gminy: Biata, Bierawa, Chrzastowice, Dobrodzień, Dobrzeń Wielki, Głogówek, Izbicko, Lasowice Wielkie, Jemielnica, Kolonowskie, Komprachcice, Leśnica, Murów, Prószków, Radłów, Reńska Wieś, Strzeleczyki, Tarnów Opolski, Turawa, Ujazd, Walce i Zębówice.

9 Gminy: Czyże, wiejska Hajnówka, wiejska Hajnówka, Narewka i Orla.

10 Gminy: Linia, Luzino, Parchowo, Sierakowice i Żukowo.

11 Gmina Puńsk.

Drugi to art. 12 ust. 2, który nakazuje ministrowi właściwemu do spraw wyznań oraz mniejszości narodowych i etnicznych prowadzenie rejestru gmin, na których obszarze używane są nazwy w języku mniejszości. I w tym przypadku wpis dokonywany jest na wniosek rady gminy, jeżeli liczba mieszkańców gminy należących do mniejszości jest nie mniejsza niż 20% ogólnej liczby mieszkańców tej gminy lub w przypadku miejscowości zamieszkannej, za ustaleniem dodatkowej nazwy miejscowości w języku mniejszości, opowiedziała się w konsultacjach przeprowadzonych w trybie określonym w art. 5a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym¹², ponad połowa mieszkańców tej miejscowości biorących udział w konsultacjach.

To właśnie dlatego, wjeżdżając do wcale niemałej liczby polskich wsi czy miasteczek możemy na tablicach drogowych przeczytać ich dwujęzyczne nazwy (dotyczy to mniejszości niemieckiej, kaszubskiej, litewskiej, białoruskiej i łemkowskiej). Gmin takich jest w Polsce obecnie 62 (czyli ponad 2,5% z ogólnej liczby 2477 gmin) i ich liczba stale wzrasta. Jako pierwszą gminę w Rejestrze Gmin wpisano 22 grudnia 2006 roku zamieszkaną przez mniejszość niemiecką gminę Redłów w powiecie oleskim w woj. opolskim, zaś jako ostatnie zamieszkaną przez Kaszubów gminy Wejherowo i Reda, co miało miejsce 28 marca 2019 roku (a więc już po wyborach samorządowych w 2018 r.). Przeważają wśród nich gminy wiejskie, których jest 47, ale są to również gminy miejsko-wiejskie – 12 i trzy gminy miejskie (wszystkie w województwie pomorskim: Kościerzyna, Wejherowo i Reda). Najwięcej jest ich w woj. opolskim – 28¹³, nieco mniej w woj. pomorskim – 27¹⁴, trzy są w woj. śląskim¹⁵ oraz po dwie w województwach podlaskim¹⁶ i małopolskim¹⁷. W 31 gminach mieszkańcy posługują się językiem niemieckim (w 28 gminach w woj. opolskim

12 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815.

13 W powiecie kędzierzyńsko-kozielskim gminy: Bierawa, Cisek, Pawłowiczki, Polska Cerkiew i Reńska Wieś; w powiecie kluczborskim gmina Lasowice Wielkie; w powiecie krapkowskim gminy: Gogolin, Strzeleczy i Walce; w powiecie oleskim gminy: Dobrodzień, Radłów i Zębów; w powiecie opolskim gminy: Chrzastowice, Dobrzeń Wielki, Komprachcice, Łubniany, Murów, Popielów, Prószków, Tarnów Opolski i Turawa; w powiecie prudnickim gminy Biała i Głogówek; w powiecie strzeleckim gminy: Izbicko, Jemielnica, Kolonowskie, Leśnia i Ujazd.

14 W powiecie bytowskim gminy: Bytów, Czarna Dąbrówka, Lipnica, Parchowo i Tuchomie; w powiecie chojnickim gmina Brusy; w powiecie kartuskim gminy: Chmielno, Kartuzy, Przdokowo, Sierakowice, Somonino, Stężycza, Sulęcyno i Żukowo; w powiecie kościerskim gminy: Dziemiany; Karsin, Kościerzyna (gmina miejska), Kościerzyna (gmina wiejska), Lipusz; w powiecie łęborskim gmina Cewice; w powiecie puckim gmina Władystawowo; w powiecie wejherowskim gminy: Linia, Luzino, Reda, Szemud, Wejherowo (gmina wiejska) i Wejherowo (gmina miejska).

15 W powiecie gliwickim gmina Sońnicowice oraz w powiecie raciborskim gminy Krzanowice i Rudniki.

16 W powiecie bielskim gmina Orla (język białoruski) i w powiecie sejneńskim gmina Puńsk (język litewski).

17 W powiecie gorlickim gminy: Gorlice i Uście Gorlickie, w których mieszka mniejszość łemkowska.

i w trzech gminach w woj. śląskim), w 27 gminach w woj. pomorskim językiem pomocniczym jest język kaszubski, w dwóch małopolskich gminach mieszkańcy posługują się językiem łemkowskim, zaś w woj. podlaskim w jednej gminie językiem pomocniczym jest język litewski oraz w jednej gminie jest to język białoruski. We wskazanym Rejestrze Gmin wymienione są również w urzędowym języku polskim oraz w dodatkowym języku mniejszości narodowej, mniejszości etnicznej bądź w języku regionalnym nazwy blisko 1250 wsi, części wsi, osad i przysiółków¹⁸, a więc często jednostek pomocniczych bądź ich części¹⁹.

Należy również podkreślić, że po przeprowadzonym w 2011 roku Narodowym Spisie Powszechnym Ludności i Mieszkań został sporządzony wykaz gmin, w których udział mniejszości narodowych, etnicznych lub społeczności posługującej się językiem kaszubskim wśród ogółu mieszkańców stanowił w 2011 roku co najmniej 10%²⁰, zawierający prawie 3,8% z ogólnej liczby polskich gmin. Obejmuje on 94 gminy, w tym: 42 zamieszkałe przez osoby narodowości niemieckiej, 26 gmin zamieszkałych przez osoby posługujące się językiem kaszubskim, 15 gmin zamieszkałych przez osoby narodowości białoruskiej, osiem gmin zamieszkałych przez osoby narodowości ukraińskiej, dwie gminy zamieszkałe przez osoby narodowości litewskiej oraz jedną gminę zamieszkaną przez ludność należącą do łemkowskiej mniejszości etnicznej. W przypadku 10 gmin osoby należące do tych mniejszości stanowią ponad połowę ogółu mieszkańców gminy²¹. Należy również odnotować, że w gminie Lelkowo w powiecie braniewskim w woj. warmińsko-mazurskim mniejszość ukraińska stanowi 19,7% ogółu jej mieszkańców.

Przytoczenie tych szczegółowych danych ma na celu pokazanie, że kwestia funkcjonowania w gminach, w których co najmniej 10%, a przede wszystkim co najmniej 20% mieszkańców należy do mniejszości narodowych, mniejszości etnicznych bądź mniejszości posługującej się językiem regionalnym, absolutnie nie może być uznana za marginalną. Dlatego też naturalne wydaje się przede wszystkim pytanie o udział tych osób w wyborach do rad gmin, a nawet do rad powiatów czy sejmików wojewódzkich oraz w wyborach wójta czy burmistrza, jak i o to, czy jako przedstawiciele tych mniejszości uzyskują mandaty w samorządowych organach stanowiących bądź

18 Zob. <http://mniejszosci.narodowe.mswia.gov.pl/mne/rejestry/rejestr-gmin/6794,Rejestr-gmina-ktorych-obszarze-sa-uzywane-nazwy-w-jezyku-mniejszosci.html> (dostęp 15.11.2019).

19 W województwie pomorskim są gminy, w których nazw takich jest nawet ponad 60, jak np. w gminie Sierakowice w powiecie kartuskim (65 nazw), czy gminie Brusy w powiecie chojnickim (62 nazwy).

20 Gminy, w których udział mniejszości narodowych, etnicznych lub społeczności posługujących się językiem kaszubskim wśród ogółu mieszkańców stanowił w 2011 r. co najmniej 10%; <http://mniejszosci.narodowe.mswia.gov.pl> (dostęp 15.11.2019).

21 Są to gminy zamieszkałe przez mniejszość białoruską (Czyże – 76,5%, Dubicze Cerkiewne – 63,7%, Orla – 56% i gmina wiejska Hajnówka – 51,7%), litewską (Sejny – 73,4%) oraz posługującą się językiem kaszubskim (Chmielno – 57,9%, Linia – 52,3%, Lipnica – 58,8%, Sierakowice – 58,3% i Sulęcyno – 53,8%).

fotel organu wykonawczego w gminie. Przedmiotem analizy uczyniłem ostatnie wybory samorządowe w tych gminach, a więc wybory przeprowadzone w dniu 21 października 2018 roku oraz pomocniczo w dniu 4 listopada 2018 roku w przypadku II tury wyborów wójta, burmistrza bądź prezydenta miasta. Badaniami objąłem przede wszystkim gminy ujęte w Rejestrze Gmin, gdyż uznałem, że w ich przypadku można mówić o wyraźnej aktywności mniejszości uwidaczniającej się m.in. we wprowadzeniu na ich terenie dwujęzycznych nazw miejscowości. Należy jednak pamiętać, że nie obejmuje on wielu gmin ze znacznym udziałem mniejszości, przekraczającym nawet połowę mieszkańców, co najlepiej widać na przykładzie gmin zamieszkałych przez mniejszość białoruską.

Z przeprowadzonych badań jednoznacznie wynika, co chyba absolutnie nie zaskakuje, że podczas wyborów samorządowych wyraźnie widoczne są tylko dwie mniejszości – niemiecka mniejszość narodowa oraz posługująca się językiem regionalnym mniejszość kaszubska. W przypadku pierwszej z nich jest to aktywność wyłącznie na obszarze województwa opolskiego. Od analizy przebiegu i wyników wyborów w tym województwie rozpocznę też dalsze rozważania.

3. Jak już wskazałem, w województwie opolskim jest 28 gmin, które w Urzędowym Wykazie Gmin zamieszkane są co najmniej przez 20% mieszkańców należących do mniejszości niemieckiej. Jak duża liczba takich osób zamieszkuje w poszczególnej z nich jest trudne do ustalenia, dane takie na ogół nie są bowiem zamieszczane na oficjalnych stronach gmin. W gminach tych mieszka przy tym najczęściej tylko kilka tysięcy mieszkańców i w żadnej liczba ta nie przekracza 20 000 mieszkańców²². Sprawia to, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym, rady gmin we wszystkich tych gminach liczą po 15 radnych, zaś zgodnie z art. 418 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – *Kodeks wyborczy*²³, wybory do tych rad przeprowadzane są wyłącznie w jednomandatowych okręgach wyborczych, przy tworzeniu których, zgodnie z art. 417 § 2, uwzględnia się istniejący podział gminy na jednostki pomocnicze, które w celu utworzenia okręgu wyborczego można również łączyć lub dzielić. Jak wiadomo, obowiązuje przy tym zasada, zgodnie z którą komitet wyborczy może zgłosić w okręgu wyborczym tylko jednego kandydata.

Aktywność mniejszości niemieckiej podczas wyborów samorządowych w 2018 roku we wskazanych gminach przejawiała się przede wszystkim w tym, że we wszystkich 28 spośród nich utworzone zostały komitety wyborcze wyborców o nazwie „Komitet Wyborczy Wyborców Mniejszość Niemiecka”. Komitety o takiej nazwie powstają na terytorium tego województwa nie tylko podczas wyborów samorządowych, lecz również parlamentarnych i tworzone są przez Towarzystwo Społeczno-Kulturalne Niemców na Śląsku Opolskim (ma to szczególne znaczenie

22 Ponad 10 000 mieszkańców zamieszkuje tylko w gminach: Biata, Głogówek i Gogolin.

23 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 754, 1000, 1349.

podczas wyborów do sejmiku, gdyż stanowi wówczas podstawę do zwolnienia z pięcioprocentowego progu wyborczego warunkującego udział w podziale mandatów). Jak liczny jest udział w wyborach samorządowych kandydatów z list tych komitetów świadczy to, iż 15 kandydatów zgłoszono w ośmiu gminach, 14 kandydatów w trzech gminach, 13 kandydatów w 12 gminach, 12 kandydatów w czterech gminach, 11 kandydatów w dwóch gminach, 10 kandydatów w jednej gminie, dziewięciu kandydatów w jednej gminie, ośmiu kandydatów w dwóch gminach, siedmiu kandydatów w jednej gminie, pięciu kandydatów w dwóch gminach, trzech kandydatów w jednej gminie, dwóch kandydatów w jednej gminie. Oznacza to, że o 420 mandatów w tych gminach ubiegało się 312 kandydatów KWW Mniejszość Niemiecka, a więc ubiegali się oni o 74,28% ogółu mandatów do obsadzenia w tych gminach.

Kandydaci KWW Mniejszość Niemiecka zdobyli w wyniku wyborów 154 mandaty w 26 gminach, a zatem prawie połowę mandatów, o które ubiegali się jego przedstawiciele i 36,67% ogółu mandatów do obsadzenia we wszystkich 28 gminach. 51 mandatów (a zatem 1/3 z ogólnej liczby uzyskanych mandatów) zostało przy tym na podstawie art. 380 *Kodeksu wyborczego* obsadzone bez konieczności przeprowadzania głosowania, gdyż w okręgu wyborczym nie został wystawiony inny kandydat. W gminach Leśnica i Chrząstowice w ten sposób zostało obsadzonych aż po 13 mandatów, czyli wszystkie, w których Komitet ten wystawił swoich kandydatów, natomiast w gminie Walce, w której mniejszość niemiecka wystawiła 15 kandydatów, mandat zdobyło 13 kandydatów i wszyscy bez głosowania. Dla prowadzonych rozważań istotne wydaje się jednak to, że w dwóch gminach, pomimo wystawienia kandydatów, KWW Mniejszość Niemiecka nie zdobył żadnego mandatu (w gminie Popielów, w której zgłosił ośmiu kandydatów oraz w gminie Gogolin, w której zgłosił dwóch kandydatów).

W przypadku wyborów wójta KWW Mniejszość Niemiecka zgłosił kandydatów w 21 gminach, spośród których 12 wygrało, przy czym w czterech gminach nie mieli oni kontrkandydatów, a w trzech gminach nastąpiło to dopiero w II turze wyborów. O skali poparcia, jakie mieli niektórzy spośród tych kandydatów świadczy fakt, że na kandydata na wójta w gminie Jemielnica oddano 90,70% głosów, w gminie Walce – 87,43% głosów, zaś w gminie Cerkiew – 81,58% głosów.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja trzech gmin z mniejszością niemiecką wpisanych do Rejestru Gmin z terenu województwa śląskiego. Osoby narodowości niemieckiej nie utworzyły w nich komitetów wyborczych wyborców z podniesieniem jego narodowego charakteru, można nawet odnieść wrażenie, jakby nie zrzeczali się oni w jakikolwiek sposób. Jednocześnie zwraca jednak uwagę fakt, że w gminie Krzanowice wyborów radnych nie było, gdyż wszystkie 15 mandatów zostało obsadzonych bez przeprowadzenia głosowania i wszyscy kandydaci pochodzili z komitetu wyborczego wyborców kandydata na wójta, który nie miał kontrkandydata i wybory wygrał.

4. Drugą znaczącą mniejszością, w przypadku której można w pewnym zakresie ustalić aktywność podczas wyborów samorządowych, są Kaszubi. Jak już zaznaczyłem, ich wyodrębnienie następuje z uwagi na posługiwanie się językiem kaszubskim określanym mianem języka regionalnego. Zgodnie z art. 19 ust. 1 przywołanej już ustawy z 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, językiem regionalnym, w jej rozumieniu i zgodnie z Europejską kartą języków regionalnych lub mniejszościowych, jest język, który: „1) jest tradycyjnie używany na terytorium danego państwa przez jego obywateli, którzy stanowią grupę liczebnie mniejszą od reszty ludności tego państwa; 2) różni się od oficjalnego języka tego państwa; nie obejmuje to ani dialektów oficjalnego języka państwa, ani języków migrantów”. Ustawa wprost uznaje też język kaszubski za język regionalny (art. 19 ust. 2).

W Rejestrze Gmin, w którym umieszczane są gminy, w których nie mniej niż 20% ogólnej liczby mieszkańców gminy należy do mniejszości narodowych i etnicznych bądź posługuje się odrębnym językiem, jak już wskazywałem, umieszczonych jest 27 gmin, w których mieszkańcy posługują się językiem kaszubskim. Chociaż mniejszość kaszubska jest liczna oraz stosunkowo aktywna, a w ostatnich latach do Rejestru Gmin wpisywane są głównie gminy, w których ludność posługuje się tym językiem, to ustalenie jej zaangażowania podczas wyborów samorządowych jest nieporównywalnie trudniejsze niż w przypadku mniejszości niemieckiej. Brak jest oczywiście oficjalnych danych, ilu radnych w gminach czy wójtów bądź burmistrzów zna język kaszubski i w moim przekonaniu powinno podjąć się próbę ustalenia tego poprzez odrębne badania, mając przy tym pełną świadomość, że wynik raczej na pewno będzie odbiegać od rzeczywistej liczby osób posługujących się nim w tych organach. Na podstawie informacji dostępnej na stronie internetowej Państwowej Komisji Wyborczej z wynikami wyborów samorządowych z 2018 roku można jedynie stwierdzić, że w niektórych gminach kandydaci do rady gminy bądź na wójta byli zgłaszani przez Komitet Wyborczy Wyborców Samorządne Kaszuby – NASZĚ SPRAWĚ, co z racji występujących w nazwie słów w języku regionalnym wydaje się wyraźnie pokazywać jego utworzenie z uwagi zarówno na przynależność przynajmniej większości członków tego Komitetu do tej mniejszości, jak i dążenia do reprezentowania jej w radzie gminy. Z sytuacją taką mieliśmy jednak do czynienia zaledwie w gminach Chmielno, Przodkowo i Sulęcyno, w których w skład rad gmin wchodzi po 15 radnych, wybory odbywały się zatem w okręgach jednomandatowych. Bardzo zróżnicowana była przy tym liczba zgłoszonych przez te komitety kandydatów, jak i uzyskanych ostatecznie mandatów. W Chmielnie KWW Samorządne Kaszuby – NASZĚ SPRAWĚ zgłosił kandydata zaledwie w jednej gminie i uzyskał on mandat, w Sulęcynie zostało zgłoszonych 14 kandydatów, którzy zdobyli 10 mandatów, szczególnie interesujący jest jednak przykład gminy Przodkowo, w której kandydaci zostali wystawieni we wszystkich 15 okręgach wyborczych i we wszystkich z nich uzyskali mandat (w tej ostatniej gminie zaledwie trzy inne komitety wyborcze wystawiły po jednym kandydacie).

W pozostałych analizowanych gminach tworzone były również inne komitety wyborcze wyborców, które w swoich nazwach użyły wyrazu „Kaszuby”, nie można jednak bez pogłębionych badań ustalić, czy ich zamiarem była reprezentacja mniejszości kaszubskojęzycznej, czy jedynie akcentowanie związku z częścią Pomorza. W dwóch gminach kandydatów zgłosił komitet o nazwie KWW Porozumienie Samorządowe dla Kaszub; w Steżycach, w których rada gmina składa się z 15 radnych zgłosiło ono trzech kandydatów, z których jeden zdobył mandat, natomiast w Kartuzach, w których w wyborach proporcjonalnych wybieranych było 21 radnych, wystawił on 29 kandydatów, którzy uzyskali pięć mandatów. Następnie wskazać należy na gminę Żukowo, w której do walki o 21 mandatów stanęły m.in. KWW Kaszubskie Zrzeszenie Wyborcze oraz KWW Otwarte Kaszuby; pierwszy zgłosił 29 kandydatów i zdobył 14 mandatów, natomiast drugi 20 kandydatów, ale uzyskał tylko jeden mandat.

Należy zwrócić również uwagę na fakt, że niektóre komitety wyborcze w nazwie nie miały kaszubskiego „NASZÉ SPRAWĚ”, ale ich nazwa była wielce zbliżona; zrozumiałe zatem, że naturalne jest zastanowienie się – dlaczego? W przywołanych już Steżycach z KWW Porozumienie Samorządowe dla Kaszub rywalizował KWW Zgorzały – „Nasze Sprawy”, który również zgłosił tylko trzech kandydatów i także uzyskał tylko jeden mandat. Z kolei w Sierakowie utworzono KWW „Wspólna sprawa 2018”, który zgłosił sześciu kandydatów i zdobył dwa mandaty, zaś w Cewicach – KWW „Wspólna Sprawa”, wystawił tylko jednego kandydata, który zdobył mandat, o który się ubiegał.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że znaczna część radnych w wielu z gmin umieszczonych w Rejestrze Gmin to rdzenni Kaszubi, można też sądzić tak, chociaż może to być błędne, po nazwiskach radnych. Tak samo jest w przypadku wójtów czy burmistrzów. Czy może być jednak inaczej, gdy w gminie Luzino od kilkunastu lat organizowany jest pomorski Festiwal Piosenki Kaszubskiej „Kaszëbsczé Spiëwë”, który spowodował mianowanie tej gminy „stolicą kaszubskiej piosenki”, chociaż w żadnej z nazw utworzonych w niej komitetów wyborczych wyborców nie ma odwołania do Kaszub czy języka kaszubskiego.

Wszystko to tym bardziej skłania do wniosku o potrzebie przeprowadzenia pogłębionych badań aktywności mieszkańców kaszubskich gmin posługujących się językiem regionalnym podczas wyborów samorządowych, ale również szerszej analizy na temat ich reprezentacji w organach gminy i działania na rzecz tej społeczności.

5. Pozostałe mniejszości narodowe czy mniejszości etniczne wpisane do Rejestru Gmin nie są już tak liczne jak mniejszość niemiecka czy mniejszość kaszubska. Z uwagi na liczbę gmin ujętych w rejestrze, w pierwszej kolejności przedstawię analizowane zagadnienie w odniesieniu do narodowości łemkowskiej. Są to małopolskie gminy Gorlice (wiejska) i Uście Gorlickie. W przypadku mniejszości łemkowskiej należy jednak pamiętać, że podczas ostatniego Narodowego

Spisu Powszechnego w 2011 roku przynależność do niej zadeklarowało ponad 10 500 osób, w tym ponad 5600 osób zadeklarowało ją jako jedyną narodowość, a ponad 7000 jako pierwszą lub jedyną, zaś 3445 jako drugą narodowość²⁴. Problem polega jednak na tym, że w następstwie Akcji „Wisła” z 1947 roku (kontynuowanej w niewielkim zakresie aż do 1950 r.) i deportacji ludności cywilnej z terenów południowo-wschodniej Polski, obecnie najwięcej Łemków, gdyż ponad 5000 mieszka na terenie województwa dolnośląskiego²⁵, zaś w województwie małopolskim na terenie Beskidu Niskiego mieszka ich około 2000, spośród których 1500 deklaruje narodowość łemkowską jako jedyną²⁶, pozostali Łemkowie rozproszeni są po innych województwach. Mniejszość ta, chociaż niewątpliwie jest bardzo aktywna w działaniach podtrzymujących jej język, kulturę, tradycje i tożsamość, nie jest specjalnie zauważalna w przypadku działalności politycznej. Nigdy nie tworzyła swoich własnych komitetów wyborczych, a jej kandydaci startowali co najwyżej z list różnych partii politycznych bądź list lokalnych komitetów wyborczych, które jednak nie eksponowały kwestii narodowościowej. Podawana jest też informacja, że podczas wyborów samorządowych w 2010 roku przedstawiciele mniejszości łemkowskiej uzyskali po jednym mandacie w wyborach do Rady Powiatu Legnickiego na Dolnym Śląsku oraz Rady Powiatu Gorlickiego, ośmiu radnych znalazło się w radach gmin na terenie województw dolnośląskiego, podkarpackiego i małopolskiego, a w jednej z gmin na terenie województwa małopolskiego kandydat należący do tej mniejszości został wybrany na stanowisko wójta gminy²⁷. Nie jest jednak podane, na jakiej podstawie zostało to stwierdzone, stąd w przypadku rad gmin jest to, moim zdaniem, najprawdopodobniej liczba zaniżona.

Tworzeniu przez społeczność łemkowską własnych komitetów wyborczych wyborców niewątpliwie nie sprzyjają jej liczne wewnętrzne podziały, w tym przede wszystkim spór o więź z narodem ukraińskim czy przynależność mieszkańców nawet jednej gmin, czy wręcz wchodzących w jej skład jednostek pomocniczych do Kościołów prawosławnego i grekokatolickiego, ale i zamieszkiwanie w oddalonych od siebie rejonach Polski. Konsekwencją tego jest zrzeszenie się w kilku stowarzyszeniach²⁸. Podczas wyborów samorządowych zrzeszają się oni najczęściej w komitetach wyborców powstających wokół osoby kandydującej na wójta, nie da się jednak jednoznacznie przesądzić o znaczeniu, jakie ma w tym przypadku przynależność do mniejszości etnicznej, a jaką sprawy i interesy lokalne. Nie ulega

24 G. Gudaszewski, *Struktura narodowo-etniczna...*, s. 31.

25 Raport z wyników w województwie dolnośląskim. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011, Urząd Statystyczny we Wrocławiu, Wrocław 2012, s. 62–63.

26 Raport z wyników w województwie małopolskim. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011, Urząd Statystyczny w Krakowie, Kraków 2012, s. 105–107.

27 www.mniejszości.narodowe.mswia.gov.pl/mne/mniejszości,charakterystyka-mniejs/6480 (dostęp 15.11.2019).

28 Zob. E. Michna, *Łemkowskie organizacje społeczne – współczesna działalność na rzecz rozwoju kultury*, [w:] *Łemkowie*, red. B. Machul-Telus, Warszawa 2013, s. 200–215.

jednak wątpliwości, że objęcie mandatu radnego przez przedstawiciela mniejszości łemkowskiej nie jest sporadyczne. Otwarte pozostaje natomiast pytanie, czy ich liczba pozostaje w proporcji zbliżonej do udziału Łemków w ogólnej liczbie mieszkańców tych gmin.

6. W Rejestrze Gmin umieszczona jest tylko jedna gmina, w której występuje dwujęzyczne nazewnictwo miejscowości i drugim językiem jest język białoruski. Jest to gmina Orla w powiecie bielskim w województwie podlaskim. Jak już jednak podkreślałem wcześniej, gmin, w których mniejszość białoruska stanowi znaczący odsetek, w tym nawet przekraczających połowę ich mieszkańców, jest znacznie więcej, zaś w powiecie hajnowskim białoruską narodowość wskazało 39,1% mieszkańców. Dlatego nie jest przypadkowe, że zarówno Radio Białystok, jak i TVP Białystok emitują programy w języku białoruskim, odbywają się liczne festiwale (piosenki, muzyki cerkiewnej czy muzyki młodzieżowej) i inne wydarzenia kulturalne w tym języku, działa też wiele stowarzyszeń i zespołów ludowych.

Podobnie jednak jak w przypadku mniejszości łemkowskiej, o aktywności politycznej mniejszości białoruskiej podczas wyborów samorządowych trudno jest mówić, a w każdym razie jest ona trudna do uchwycenia. Nie ma przede wszystkim komitetów wyborczych wyborców wprost akcentujących w nazwie chęć reprezentowania tej mniejszości. Dlatego nie jest znana liczba jej przedstawicieli kandydujących do rad gmin czy ubiegających się o urząd wójta lub burmistrza.

Odwołania do kwestii narodowej można jednak odnaleźć w programach niektórych komitetów wyborczych. Przykładem może być Komitet Wyborczy Wyborców Koalicji Bielskiej w gminie Orla, który w swoim programie napisał:

Jeszcze kilka lat temu absolutnym marginesem były wypowiedzi obraźliwe dla mniejszości narodowych i wyznaniowych, dzisiaj bez trudu takie wypowiedzi znajdziemy już nie tylko w Internecie, ale nawet wśród posłów rządzących ugrupowań. Jest to szczególnie przykre na Podlasiu, gdzie od wieków mieszkają obok siebie Polacy, Białorusini, Ukraińcy, Litwini i przedstawiciele innych narodowości oraz wielu wyznań. Ludzie mają prawo do różnych poglądów na politykę, ludzie mają prawo do odmiennej interpretacji historii. Nie odbierajmy nikomu prawa do czczenia swoich bohaterów jakich sobie obrali, ale nie pozwolimy sobie tych „bohaterów” narzucić. Po ludzku przykro było też, kiedy niszczone były tablice z dwujęzycznymi nazwami miejscowości czy dewastowano elewację synagogi w gminie Orla. I właśnie takie zdarzenia utwierdzają nas w przekonaniu, że sami musimy zabiegać o to, aby miejsca, w których żyjemy wolne były od podziałów narodowościowych i religijnych. Nikt nie zrobi tego za nas. Musimy budować naszą wspólnotę – nasz samorząd oparty na wzajemnym szacunku i zrozumieniu. Narodowościowa i wyznaniowa różnorodność Podlasia jest naszym bogactwem, a nie problemem²⁹.

W celu pełniejszego przedstawienia analizowanej kwestii należy również przywołać przykład gminy Czyże w pow. hajnowskim, jako że 76,5% jej mieszkańców jest narodowości białoruskiej. Zdecydowanym zwycięzcą wyborów został w niej

29 <http://koalicjabielska.org/nasz-program/> (dostęp 15.11.2019).

KWW Nasza Gmina Czyże, w przypadku którego nie jest eksponowana kwestia narodowa. Wystawił on swoich kandydatów we wszystkich 15 okręgach wyborczych i zdobył 13 mandatów, przy czym w przypadku 11 mandatów głosowanie nie odbyło się z uwagi na brak kontrkandydata. Kontrkandydata nie miał również wystawiony przez ten Komitet kandydat na wójta (dotychczasowy wójt), który uzyskał 88% ważnie oddanych głosów.

7. W Rejestrze Gmin umieszczona jest również tylko jedna gmina, której wymienienie nastąpiło z uwagi na zamieszkiwanie jej przez mniejszość litewską³⁰. Jest to niewielka gmina Puńsk w województwa podlaskim w pow. sejneńskim, w której według Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań z 2011 roku stanowili oni 75,5% jej mieszkańców³¹. Podczas wyborów żaden z komitetów wyborczych nie podnosił jednak w nazwie w wyraźny sposób związku z litewskością, trudno jest również odnaleźć dokumenty z kampanii wyborczej, w których byłyby takie odniesienia. Wybory wygrali kandydaci Komitetu Wyborczego Wyborców Przedsiębiorcza Gmina Puńsk, który wystawił 13 kandydatów i zdobył 10 mandatów. KWW Wspólne Dobro Gminy Puńsk zdobył dwa mandaty, zaś trzy mandaty przypadły przedstawicielom komitetu partyjnego (PSL). W Urzędzie Gminy w Puńsku przekazano informację, że 11 radnych należy do mniejszości litewskiej.

Do mniejszości litewskiej należy również wójt tej gminy. W 2018 roku ubiegał się on o reelekcję, nie miał kontrkandydata i zdobył 95,81% ważnie oddanych głosów.

8. Jak wyraźnie widać, na podstawie wyników wyborów samorządowych opublikowanych przez Państwową Komisję Wyborczą, ale również przy braku stosownych informacji na stronach internetowych gmin wymienionych w Urzędowym Rejestrze Gmin, w którym umieszczane są gminy, w których nie mniej niż 20% ogólnej liczby mieszkańców gminy należy do mniejszości narodowych i etnicznych bądź posługuje się odrębnym językiem oraz w Rejestrze Gmin, na obszarze których używane są nazwy w języku mniejszości, ocena udziału mniejszości narodowych, mniejszości etnicznych bądź posługujących się językiem regionalnym podczas wyborów samorządowych, a tym bardziej ustalenie ich reprezentacji w organach gmin nie jest łatwe. Z jednej bowiem strony niewątpliwa jest aktywność mniejszości niemieckiej na terenie województwa opolskiego (ale już nie w przypadku województwa śląskiego), zauważalne, acz nie tak intensywne, jest również ubieganie się o mandat radnego czy stanowisko wójta (burmistrza) przez przedstawicieli kaszubskiej mniejszości językowej na terenie województwa pomorskiego. W przypadku pozostałych mniejszości narodowych i mniejszości

30 Przynależność do mniejszości litewskiej zadeklarowały w całej Polsce 7344 osoby.

31 Gminy, w których udział mniejszości narodowych, etnicznych lub społeczności posługującej się językiem kaszubskim wśród ogółu mieszkańców stanowił w 2011 r. co najmniej 10%, <http://mniejszości.narodowe.ms.gov.pl> (dostęp 15.11.2019).

etnicznej ustalenie ich zaangażowania podczas wyborów na podstawie tych danych nie jest możliwe, chociaż zarazem jest pewne, że posiadają oni reprezentację w organach gmin.

Sytuacja ta zmusza jednak do postawienia pytania, czy liczba radnych oraz wójtów i burmistrzów odpowiada rzeczywistemu udziałowi tych mniejszości w społeczności gminy miejsca ich zamieszkania, ale również odwrotnie, zwłaszcza w gminach, w których mniejszości te dominują, czy reprezentację taką mają zapewnioną pozostali mieszkańcy. Z jednej strony można np. podać przykład gminy Gogolin w województwie opolskim, w której mniejszość niemiecka stanowi 19,7% ogółu jej mieszkańców i w której KWW Mniejszość Niemiecka wystawił dwóch kandydatów i nie zdobył żadnego mandatu, zaś z drugiej strony przykład gminy Przdokowo w województwie pomorskim, w której mniejszość kaszubska stanowi 47,6% ogółu mieszkańców, zaś KWW Samorządne Kaszuby – NASZĚ SPRAWĚ zdobył wszystkie 15 mandatów w radzie gminy. Przykładów takich można podawać oczywiście więcej, chociaż te są niewątpliwie skrajne.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy nie powinno stworzyć się pewnych mechanizmów (instrumentów prawnych), które, w przypadku gmin, w których co najmniej 10% mieszkańców stanowią osoby należące do mniejszości narodowych, mniejszości etnicznych bądź mniejszości posługującej się językiem regionalnym, zagwarantują tym mniejszościom reprezentację w radzie gminy; podobnie zresztą w sytuacji odwrotnej, gdy mniejszości te stanowią ponad połowę mieszkańców gminy, czy nie należałoby zapewnić w tym organie reprezentacji pozostałych mieszkańców?

Jak wiemy, polskie prawo wyborcze od lat przewiduje pewne uprzywilejowanie mniejszości narodowych podczas wyborów do sejmu. Zgodnie z art. 197 Kodeksu wyborczego, komitet wyborczy utworzony przez wyborców zrzeszonych w zarejestrowanej organizacji mniejszości narodowej uczestniczy w podziale mandatów w okręgu wyborczym pomimo tego, iż w skali kraju nie uzyskał co najmniej 5% ważnie oddanych głosów warunkujących taki udział w przypadku utworzenia komitetu wyborczego przez partie polityczne, ich koalicje bądź wyborców. Dzięki temu do sejmu dostają się przedstawiciele mniejszości niemieckiej. Analogicznych przepisów nie ma jednak w przypadku wyborów do samorządowych organów przedstawicielskich – rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa. Jest to dziwne, gdyż wybory parlamentarne mają przecież charakter absolutnie polityczny, a w przypadku wyborów samorządowych kształtuje się to odmiennie w zależności od tego, czy są to wybory do sejmiku województwa, do rady powiatu, czy do rady gminy, przy czym w tym ostatnim przypadku zależy to od liczby mieszkańców gminy. Na poziomie województwa, powiatu czy w dużych miastach mamy do czynienia z konkurencją partii politycznych, w mniejszych gminach kandydaci zgłaszani przez partie polityczne pojawiają się sporadycznie. Mniejszości narodowe i etniczne oraz posługująca się językiem regionalnym mniejszość kaszubska zamieszkuje głównie w małych kilkutysięcznych gminach, rzadziej w gminach

kilkunastotysięcznych. Tam z reguły wszyscy mieszkańcy dobrze się znają i o wyborze do rady czy nawet na stanowisko wójta decydują inne względy niż przynależność partyjna. Przynależność do mniejszości narodowej, etnicznej bądź językowej może być w nich pomocna, ale może stanowić też poważną przeszkodę w zdobyciu mandatu. Zwłaszcza podczas wyborów w gminach do 20 000 mieszkańców, w których wybory przeprowadzane są w jednomandatowych okręgach wyborczych, ma to fundamentalne wręcz znaczenie. Niestety, Kodeks wyborczy zezwala na tworzenie okręgów wyborczych bardzo zróżnicowanych pod względem liczby mieszkańców, stąd różnica między najmniejszym i największym okręgiem wyborczym może być blisko trzykrotna³². Dlatego uważam, że kwestia podziału tych gmin na okręgi wyborcze powinna być przedmiotem odrębnej analizy; w szczególności wymaga zbadania, czy nie mamy w nich do czynienia z zjawiskiem (metodą) tzw. pakowania (tworzenia twierdz) bądź techniką tzw. pękania³³, a może nawet ze zjawiskiem określanym mianem *malapportionment*, polegającym na nierównej reprezentacji pomiędzy okręgami wyborczymi³⁴.

A przecież podczas wyborów rzecz idzie m.in. właśnie o to, aby w ich następstwie ukształtowała się rada gminy reprezentatywna dla mieszkańców. Funkcji wyborów odzwierciedlenia poglądów wyborców nie można sprowadzić jedynie do kwestii politycznych³⁵. Względy narodowe, etniczne czy językowe mają w tym przypadku szczególne znaczenie. Jest to problem materialnej równości wyborów w jej aspekcie jakościowym – w organie przedstawicielskim powinni znajdować się przedstawiciele rozpoznawalnych grup społecznych, co w szczególności odnosi się właśnie do mniejszości narodowych i etnicznych. Jest to nowe zagadnienie, podnoszone już od pewnego czasu w doktrynie amerykańskiej. Wprowadzenie wymogów jakościowych nie podważy istoty równości materialnej wyborów w sensie ilościowym³⁶. Reprezentacja mniejszości w radzie gminy, w związku z kompetencjami gminy, ułatwi natomiast osiągnięcie celu, jaki został przedstawiony w art. 1 ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym – dążenia do zachowania i rozwoju tożsamości kulturowej mniejszości narodowych i etnicznych, zachowania i rozwoju języka regionalnego, integracji obywatelskiej i społecznej osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych, a także realizacji zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie etniczne. Do kompetencji gmin na podstawie art. 5b ustawy o samorządzie gminnym należy

32 A. Cebula, 3 = 1? O materialnej (nie)równości wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8, s. 58–68; tenże, *Materialna równość wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 2.

33 Zob. np. B. Michalak, *Gerrymandering*, [hasło w:] A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 63–64.

34 Zob. np. B. Michalak, *Malapportionment*, [hasło w:] tamże s. 124.

35 Szerzej na ten temat pisałem w: *Funkcje wyborów*, [w:] *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn 2003, s. 129–144.

36 J. Jaskiernia, *Zasada równości w prawie wyborczym USA*, Warszawa 1992, s. 13.

przecież podejmowanie działań na rzecz wspierania i upowszechniania idei samorządowej wśród mieszkańców gminy, w tym zwłaszcza wśród młodzieży, natomiast na podstawie art. 7 ust. 1 tej ustawy należą m.in. kwestie edukacji, kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Należy postawić pytanie, czy można efektywnie realizować te zadania, jeżeli w radzie gminy nie będzie przedstawicieli mniejszości narodowych, etnicznych bądź językowej?

Zapewnienie udziału przedstawicieli mniejszości narodowych, mniejszości etnicznych bądź mniejszości posługującej się językiem regionalnym w radzie gminy (ale i odwrotnie – przedstawicieli pozostałych mieszkańców, gdy stanowią w gminie mniejszość) można osiągnąć w różny sposób. Możliwe jest np. utworzenie specjalnego okręgu wyborczego o liczbie mandatów odpowiadającej proporcji liczby mieszkańców należących do mniejszości w stosunku do ogólnej liczby mieszkańców z jednoczesnym zabezpieczeniem, iż głosujący w nim wyborcy nie będą mogli głosować w okręgach wyborczych tworzonych na ogólnej zasadzie. Wyborca, który będzie chciał głosować w takim okręgu wyborczym, rzecz zrozumiała, nie będzie mógł głosować w okręgu wyborczym utworzonym na ogólnych zasadach, gdyż tylko w taki sposób zachowana zostanie równość wyborów w aspekcie formalnym³⁷. Innym rozwiązaniem jest przeprowadzenie w tym celu wyborów proporcjonalnych. Celem tego opracowania nie jest jednak zaproponowanie przyjęcia konkretnego instrumentu, lecz wskazanie na problem, który w moim przekonaniu istnieje, zwrócenie uwagi na konieczność przeprowadzenia bardziej pogłębionych badań i dopiero wówczas odbycie debaty na temat ewentualnego wyboru instrumentu gwarantującego mniejszościom narodowym, mniejszościom etnicznym oraz mniejszości posługującej się językiem regionalnym reprezentacji w organie przedstawicielskim (uchwałodawczym) w gminie.

Bibliografia

- Cebula A., *3 = 1? O materialnej (nie)równości wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8.
- Cebula A., *Materialna równość wyborów do rad gmin niebędących miastami na prawach powiatu*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 2.

³⁷ Rozwiązanie takie zaproponowałem w: *Zasada równości wyborów (problemy wybrane)*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego – doświadczenia, wyzwania i perspektywy*. Lubuskie Forum Prawa Samorządu Terytorialnego, red. A. Bisztyga, A. Chodorowska, A. Feja-Paszkiwicz, Zielona Góra 2019.

- Garlicki L., Zubik M., *Uwaga 4 do art. 35*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Art. 30–86, Warszawa 2016.
- Gudaszewski G., *Struktura narodowo-etniczna, językowa i wyznaniowa. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2015.
- Jaskiernia J., *Zasada równości w prawie wyborczym USA*, Warszawa 1992.
- Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Michalak B., *Gerrymandering*, [hasło w:] A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2013.
- Michalak B., *Malapportionment*, [hasło w:] A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2013.
- Michna E., *Łemkowskie organizacje społeczne – współczesna działalność na rzecz rozwoju kultury*, [w:] *Łemkowie*, red. B. Machul-Telus, Warszawa 2013
- Raport z wyników w województwie dolnośląskim. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011, Urząd Statystyczny we Wrocławiu, Wrocław 2012.
- Raport z wyników w województwie małopolskim. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011, Urząd Statystyczny w Krakowie, Kraków 2012.
- Skotnicki K., *Funkcje wyborów*, [w:] *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn 2003.
- Skotnicki K., *Zasada równości wyborów*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego – doświadczenia, wyzwania i perspektywy. Lubuskie Forum Prawa Samorządu Terytorialnego*, red. A. Bisztyga, A. Chodorowska, A. Feja-Paszkiewicz, Zielona Góra 2019.
- Synak B., *Kaszubska tożsamość. Ciągłość i zmiana. Studium socjologiczne*, Gdańsk 1998.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 823).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – *Kodeks wyborczy* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 754, 100, 1349).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 14 lutego 2007 r. w sprawie III SK/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 54.

Źródła internetowe


<http://koalicjabska.org/nasz-program/> (dostęp 25.11.2019).

<http://mniejszości.narodowe.mswia.gov.pl> (dostęp 25.11.2019).

<http://mniejszości.narodowe.mswia.gov.pl/mne/mniejszości,charakterystyka-mniejs/6480> (dostęp 25.11.2019).

<http://mniejszosci.narodowe.mswia.gov.pl/mne/rejestry/rejestr-gmin/6794,Rejestr-gmin-na-ktorych-obszarze-sa-uzywane-nazwy-w-jezyku-mniejszosci.html> (dostęp 25.11.2019).

Magdalena Suska*

 <https://orcid.org/0000-0003-4197-1404>

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w świetle działalności nadzorczej regionalnych izb obrachunkowych

Wstęp

Uchwalona 8 marca 1990 roku ustawa o samorządzie terytorialnym zapoczątkowała wielką falę przekształceń znacznej liczby dziedzin życia publicznego w naszym państwie. Odtworzenie, a w zasadzie utworzenie samorządu terytorialnego w polskich rozwiązaniach prawnych w latach 90. XX wieku określiło nowy model władzy lokalnej¹. Dążenie Polski do stania się zdecentralizowanym państwem demokratycznym wiązało się z rezygnacją z dotychczasowych rozwiązań prawnych, z rad narodowych. W zamyśle projektodawców występowanie jednego podmiotu – państwa i związanej z tym jednolitości w zarządzaniu tymże miało zostać przezwane. Utworzono samorząd terytorialny, w którego ramach każda jednostka miała reprezentować interesy wspólnoty samorządowej. Gwarancją skuteczności działania samorządu terytorialnego miała być ich samodzielność podlegająca ochronie przed nieuprawnioną ingerencją organu nadzoru. Dla ówczesnych oczywiste było, iż działalność jednostek samorządu terytorialnego musi zostać poddana nadzorowi, by wykonywana ona była w granicach określonych przez przepisy prawa. Ustawa o samorządzie terytorialnym, zgodnie z art. 86, powierzyła sprawowanie nadzoru nad jednostkami: wojewodzie, prezesowi Rady Ministrów i wyspecjalizowanemu organowi nadzoru w sprawach finansowych² – regionalnym izmom obrachunkowym.

* Mgr Magdalena Suska – Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

1 Zob. M. Kulesza, *Budowanie samorządu. Wybór tekstów ze „Wspólnoty” 1990–2007*, Warszawa 2008.

2 Art. 86 ustawy z dn. 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 16, poz. 95) w pierwotnym brzmieniu: „Organami nadzoru są: Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie

Intencją niniejszego opracowania jest analiza wybranej kompetencji nadzorczej izby obrachunkowej i dokonanie oceny wpływu tej działalności izby na samodzielność jednostek samorządu terytorialnego. Mając na uwadze powyższe, należy odpowiedzieć na pytanie, czy działalność regionalnych izb obrachunkowych ogranicza, czy wzmacnia samodzielność samorządu terytorialnego.

1. Uwarunkowania konstytucyjne

Zasada decentralizacji ściśle wiąże się z demokracją. To w strukturach zdecentralizowanych istnieje możliwość skutecznego zaspokajania potrzeb mieszkańców danego terenu, zaś obywatele mogą łatwiej oddziaływać na organy władzy publicznej. Konstytucja RP z 1997 roku³ przewiduje w art. 15 ust. 1 ideę decentralizacji władzy publicznej. Niewątpliwie ma to na celu zapewnienie obywatelom kontaktu z organami władzy publicznej, ale przede wszystkim zaspokajanie potrzeb tych obywateli przez organy władzy publicznej – podmioty usytuowane najbliżej tych osób, znające problemy, z którymi się borykają⁴. Zasadniczy podział terytorialny państwa, o którym mowa w art. 15 ust. 2 Konstytucji RP, tworzą jednostki samorządu terytorialnego, które są tworzone przez mieszkańców danego terenu, gdzie kryterium przynależności do danej wspólnoty jest fakt zamieszkiwania na terenie owej

spraw budżetowych – regionalna izba obrachunkowa”. Zob. R.P. Krawczyk, *Regionalne Izby Obrachunkowe – pozycja konstytucyjna i jej uwarunkowania ustawowe*, [w:] *Regionalne Izby Obrachunkowe w latach 1993–2003*, red. B. Cybulski, S. Srocki S., Wrocław 2003, s. 61–68.

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483, ze zm.).

4 Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie na temat decentralizacji władzy publicznej. Tenże stwierdził m.in.: „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej stanowi w art. 15 ust. 1, że ustrój terytorialny państwa zapewnia decentralizację władzy publicznej. Pojęcie decentralizacji jest rozmaicie rozumiane w literaturze przedmiotu. Organy zdecentralizowane cechuje samodzielność, rozumiana jako wyposażenie w prawo do względnie samodzielnego działania w granicach ustawowo dopuszczalnych, oraz niezawisłość oznaczającą wolność od ingerencji organów wyższych w zakresie szerszym niż to dopuszczają ustawy. [...] Pojęcie decentralizacji oznacza proces stałego poszerzania uprawnień jednostek władzy publicznej niższego stopnia w drodze przekazywania im zadań, kompetencji oraz niezbędnych środków. Decentralizacja, o której stanowi Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie jest jednorazowym przedsięwzięciem organizacyjnym, lecz trwałą cechą kultury politycznej państwa zbudowanej na właściwych rozwiązaniach ustawowych, zgodnych z konstytucyjnymi zasadami ustroju Rzeczypospolitej. W opinii Trybunału Konstytucyjnego decentralizacja nie może być rozumiana w sposób mechaniczny, w oderwaniu od kontekstu interpretacyjnego stanowiącego konsekwencję całokształtu zasad i wartości konstytucyjnych składających się na ustrój państwa. Odnosi się to zwłaszcza do odpowiedzi na pytanie o granice decentralizacji” – wyrok TK z dnia 18.02.2003 r., K 24/02, OTK ZU 2A/2003, poz. 11.

jednostki. Warto podkreślić, iż art. 16 ust. 2 Konstytucji RP zobowiązuje państwo do dzielenia się z samorządem częścią władzy publicznej, która pochodzi od Narodu⁵. Przepis Konstytucji RP jest gwarancją samodzielności ustrojowej i organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego. Istota samorządu terytorialnego sprowadza się do niezależności tegoż od innych struktur i podmiotów władzy publicznej, w szczególności organów administracji rządowej. Organy państwa przekazują jednostkom samorządu terytorialnego władzę publiczną, które są integralnym elementem struktury władzy publicznej w państwie⁶. Oznacza to, że samorząd nie jest bytem niezależnym od państwa, lecz jest przejawem decentralizacji władzy państwowej. Podkreślenie w Konstytucji, iż samorząd wykonuje zadania we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze, wzmacnia to zasadę decentralizacji, samodzielność jednostek samorządu terytorialnego oraz rozdzielenie władzy rządowej i samorządowej. Z drugiej strony wskazuje, że samorząd bierze odpowiedzialność zarówno prawną, jak i polityczną za sposób sprawowania władzy przez swoje organy.

O samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przesądza wiele kwestii prawnych ujętych już w Konstytucji RP. Samorządowi terytorialnemu został poświęcony osobny rozdział VII Konstytucji. Determinantem samodzielności samorządu jest przede wszystkim ich podmiotowość (osobowość) prawna (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP). Istotne w konstruowaniu osobowości prawnej jednostek jest wyposażenie ich w określony majątek, który umożliwia podejmowanie działań we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność i przy tym odpowiadanie za wszelkie zaciągnięte zobowiązania⁷. Kolejnym atrybutem samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jest, zgodnie z art. 163 Konstytucji RP, wykonywanie zadań publicznych⁸ nie zastrzeżonych dla organów innych władz publicznych właśnie przez samorząd. W omawianym przepisie mamy do czynienia z domniemaniem kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego. Ustrojodawca ponadto, odwołując się do zadań publicznych, wprowadza w art. 166 rozróżnienie na zadania własne oraz zlecone. Własne to te, które służą zaspokojeniu potrzeb wspólnoty samorządowej i wykonywane są przez daną jednostkę; zadania zlecone – są wyjątkiem od zasady, bowiem jeśli jest to uzasadnione potrzebą państwa w drodze ustawy można zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych

5 Zob. wyrok TK z dnia 11.08.2016 r., K 39/16, OTK ZU A/2018, poz. 32 – „Zasada podziału władzy w ujęciu statycznym interpretowana w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji, który stanowi o władzy zwierzchniej Narodu, oznacza, że żaden organ władzy ustawodawczej, wykonawczej lub sądowniczej nie może ani zastąpić władzy zwierzchniej, ani występować wyłącznie w roli władzy zwierzchniej”.

6 Wyrok TK z dnia 26.05.2015 r., Kp 2/13, OTK ZU 5A/2015, poz. 65.

7 Zob. M. Suska, *Skarga jednostki samorządu terytorialnego do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie nadzorcze regionalnej izby obrachunkowej*, [w:] *Środki prawne w prawie administracyjnym*, red. K. Karolak, P. Nowakowski-Węgrzynowski, Bielsko-Biała 2018, s. 85–97.

8 Wyrok TK z dnia 20.02.2002 r., K 39/00, OTK ZU 1A/2002, poz. 4.

zadań publicznych (zwłaszcza ze sfery administracji rządowej). Europejska Karta Samorządu Lokalnego w odniesieniu do zadań zleconych stanowi, że „W przypadku delegowania kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę dostosowania sposobu wykonywania tych kompetencji do warunków miejscowych”⁹. Zlecenie zadania do wykonania nie powoduje ich automatycznego przejęcia przez samorząd jako zadanie własne. Kolejnym czynnikiem przesądającym o samodzielności samorządu terytorialnego jest zagwarantowanie im ochrony sądowej, co czyni art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Warto podkreślić, iż sądowa ochrona samodzielności jednostek nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym stanowi art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Owa ochrona z art. 165 ma gwarantować jednostkom prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, chronić przed nieuprawnioną ingerencją ze strony organów nadzoru w wykonywaniu przez nią zadań¹⁰. Jednak, jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, samodzielność jednostek samorządu terytorialnego nie jest absolutna¹¹. Kończy się ona tam, gdzie zaczynają się konstytucyjnie chronione prawa i interesy obywateli. O faktycznych granicach samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przesądza sprawowany nad nimi nadzór. Do organów nadzoru, zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji RP, zalicza się Prezesa Rady Ministrów, wojewodów, a w zakresie spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe. Przedmiot nadzoru izb obrachunkowych został ujęty w art. 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych¹² (dalej ustawa o rio). Do właściwości rzeczowej izb należą uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego m.in. z zakresu procedury uchwalania budżetu i jego zmian. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania – mając na względzie

9 Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15.10.1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze sprost.).

10 „Należy zatem mieć na względzie, że pojęcia «ochrona sądowa samodzielności jednostek samorządu terytorialnego» i «prawo do sądu» nie są tożsame. Prawo do sądu jest konstytucyjnie chronionym prawem podmiotowym człowieka i obywatela (podmiotów zrównanych z nimi w obrocie prawnym). Ma ono charakter gwarancji procesowej i zakłada w szczególności prawo danego podmiotu do samodzielnego uruchomienia procedury sądowej, a także prawo do wystąpienia w tym postępowaniu. Pojęcie sądowej ochrony samodzielności (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP) akcentuje natomiast bardziej aspekt przedmiotowy mechanizmów ochrony, które w samym założeniu są ukierunkowane na zapewnienie samodzielnego i zgodnego z prawem wykonywania zadań publicznych, zakładając pozostawienie szerszej swobody ustawodawcy co do wyboru sposobów jej urzeczywistnienia. Ochrona sądowa zatem (w rozumieniu art. 165 ust. 2 Konstytucji RP) obejmuje tę sferę działania jednostek samorządu terytorialnego, w której Konstytucja zapewnia im samodzielność działania. Chroni te jednostki przed bezprawnymi ingerencjami organów nadzoru w wykonywanie zadań przez organy samorządu terytorialnego.” – uchwała NSA z dnia 16.02.2016 r., I OPS 2/15, LEX nr 1976314.

11 Wyrok TK z dnia 7.06.2001 r., K 20/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 119.

12 Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2137).

wpływ działalności organu nadzoru na samodzielność jednostek samorządu terytorialnego – omówiona zostanie wyłącznie kwestia zastępczego ustalania budżetu jednostek samorządu terytorialnego przez izby obrachunkowe.

2. Zastępcze ustalanie budżetu samorządowego

Jednostki samorządu terytorialnego wykonują przypisane im zadania na podstawie uchwały budżetowej, której integralną częścią jest budżet. Wyrazem samodzielności samorządu terytorialnego jest uchwalanie budżetu przez każdą z jednostek, jednocześnie nie podporządkowując go innemu. Budżet jest jednym z ważniejszych, o ile nie najważniejszych, dokumentów samorządowych. Stanowi on podstawę prowadzenia gospodarki finansowej danej jednostki¹³. Zgodnie z wolą ustawodawcy, wyłącznie uprawnionym do uchwalania uchwał budżetowych jest organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Tenże powinien uchwalić budżet do końca roku poprzedzającego rok budżetowy (do 31 grudnia), choć w szczególnie uzasadnionych przypadkach nie później niż do 31 stycznia (do 2005 r. – do 31 marca roku budżetowego). Ze sprawozdań Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych wynika, że wiele budżetów nie jest uchwalonych do końca roku poprzedzającego rok budżetowy¹⁴. W celu zapobieżenia ewentualnym negatywnym konsekwencjom takiego stanu rzeczy do polskiego prawa wprowadzono instytucję zastępczego ustalania budżetu przez regionalną izbę obrachunkową, która nie była jednomyślnie popierana. Ustawodawca polski przewidział dwa przypadki zastępczego ustalania budżetu przez izbę obrachunkową: 1) z powodu braku uchwalonego budżetu oraz 2) z powodu stwierdzenia jego nieważności.

2.1. Zastępcze ustalanie budżetu samorządowego w wyniku braku uchwalonego budżetu

W przypadku niepodjęcia uchwały budżetowej w terminie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o rio i art. 240 ust. 3 ustawy o finansach publicznych¹⁵, budżet dla tejże ustala regionalna izba

13 K. Sawicka, *Kompetencje organów jednostek samorządu terytorialnego w zakresie uchwalania budżetu*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 4, s. 5–12; zob. *Budżet i wieloletnia prognoza finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, red. J.M. Salachna, Gdańsk 2010.

14 Budżety uchwalane z zachowaniem zasady uprzedniości stanowiły następujący odsetek wśród budżetów samorządowych: 2009 r. – 74,3; 2011 r. – 36,7; 2015 r. – 83,8; 2018 r. – 89, 7; https://www.rio.gov.pl/modules.php?op=modload&name=HTML&file=index&page=publ_sprawozdania [stan na dzień 30.12.2019] (dostęp 30.12.2019).

15 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.).

obrachunkowa. Wraz ze zmianą terminu do uchwalenia budżetu przez jednostkę samorządu terytorialnego została również zaktualizowana data, do której izba ustala budżet. Termin ten został wyznaczony do końca lutego roku budżetowego. Do tego czasu podstawą prowadzenia gospodarki finansowej jednostki jest projekt uchwały budżetowej przedłożony organowi stanowiącemu.

W pierwotnym tekście ustawy o rio przyjęto, iż izba ustala budżet zastępczy w zakresie obowiązkowych zadań własnych oraz zadań zleconych. Obecnie obowiązujące przepisy ograniczają się do zwrotu „w zakresie zadań własnych oraz zadań zleconych”. Kompetencja izb obrachunkowych do ustalania budżetu była i jest ograniczona. Ustawa o finansach publicznych wymienia m.in. w art. 212 elementy obligatoryjne uchwały budżetowej oraz fakultatywne. Budżet ustalany przez izbę obrachunkową pozbawiony jest składników fakultatywnych. Budżet ustanawiany przez kolegium izby w formie uchwały, bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy członków izby, jest jedynie planem finansowym¹⁶. W doktrynie akcentuje się, że ustalenie izby obrachunkowej „nie odpowiada zasadzie roczności”. Budżet zastępczy nie może być ustalony na okres roku kalendarzowego, ponieważ m.in. swoim zakresem nie obejmuje „dochodów, które zostały pobrane i tych wydatków, które zostały dokonane na podstawie projektu budżetu w okresie od 1 stycznia do 31 marca roku budżetowego”¹⁷. W literaturze podnosi się iż budżet ustalany zastępczo powinien swoim zakresem objąć nie tylko zadania obligatoryjne, ale także i fakultatywne. Tenże powinien w jak najpełniejszym stopniu uwzględniać sytuację finansową danej jednostki samorządu terytorialnego po to, by zapewnić prawidłowe jej funkcjonowanie. Jak sądzę, umożliwienie izbom obrachunkowym decydowania o wszystkich zadaniach jednostki miałyby na celu ochronę wspólnoty samorządowej przed nieumiejętnym zarządzaniem przez jej organy, ale niewątpliwie stanowiłyby nadmierną ingerencję w samodzielność jednostki¹⁸.

16 Zob. J.M. Salachna, *Procedura uchwalania budżetu i jego zmian – kompetencje organów wykonawczych i stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 5.

17 T. Dębowska-Romanowska, *Glosa do wyroku NSA*, „Monitor Podatkowy” 1994, nr 11.

18 Liczba budżetów ustalonych przez regionalne izby obrachunkowe z powodu braku uchwalonego budżetu: 2007 r. – 2 budżety; 2010 r. – 9 budżetów; 2012 r. – 5 budżetów; 2015 r. – 16 budżetów; 2017 r. – 9 budżetów; 2018 r. – 6 budżetów; https://www.rio.gov.pl/modules.php?op=modload&name=HTML&file=index&page=publ_sprawozdania, [stan na dzień 30.12.2019] (dostęp 30.12.2019).

2.2. Uchwalenie budżetu przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w międzyczasie, tj. po upływie terminu do jego uchwalenia, a przed zastępczym ustaleniem przez regionalną izbę obrachunkową

Na początku lat 90. XX wieku, kiedy to weszła w życie ustawa o rio, prowadzona była dyskusja w sprawie kompetencji budżetowych rady/sejmiku po upływie terminu do jego uchwalenia, lecz przed zastępczym jego ustaleniem przez izbę obrachunkową. W dyskutowanej sprawie NSA wydał wyrok, w którym zajął stanowisko, iż 31 marca jest nieprzekraczalnym terminem dla uchwalenia budżetu przez radę. Po przekroczeniu tego terminu jej kompetencja do uchwalenia budżetu ustaje, a organem właściwym w tym zakresie staje się regionalna izba obrachunkowa; „Niezrozumiałe są zarzuty skargi, które w wykładni art. 53 ust. 2 ustawy samorządowej, przedstawionej przez organ nadzorczy, widzą ingerencję w «uprawnienia» samorządu, skoro wyłącznie zaniedbania organów gminy spowodowały naruszenie postanowień tego przepisu. [...] nieznajomość zasad interpretacji, jaką przejawiał skarżący Zarząd, który twierdzi w skardze, że [...] termin w tym przepisie zawarty traktował jako instrukcyjny, nie może usprawiedliwiać żadnego z postawionych zarzutów”¹⁹. Z tezą tą zgodziła się T. Dębowska-Romanowska²⁰. Również dla K. Sawickiej termin 31 marca jest terminem o charakterze materialnoprawnym, a nie instrukcyjnym²¹. Odmiennego zdania był M. Kasiński. W ocenie tegoż 31 marca był terminem instrukcyjnym. Autor ten uznał, iż „należy przeciwstawić się sugestiom, jakoby [...] wyznaczony został «nieprzekraczalny» [...] termin [...]. Przepis o takiej treści po prostu nie istnieje”²². Zauważył, że w obowiązującej wówczas ustawie o samorządzie terytorialnym w żadnym z przepisów nie wskazano możliwości ustanienia wyłącznej kompetencji rady do uchwalenia budżetu. Podkreślił, że NSA w swoim wyroku odstąpił od dominującego w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, iż uchybienia formalne, niemające wpływu na treść uchwały rady gminy, nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia jej nieważności. Regionalna izba obrachunkowa miałaby prawo ustalić budżet tylko wtedy, gdyby rada po 31 marca nie uchwaliła budżetu i tym samym jednostka nie miałaby podstaw dla prowadzenia gospodarki budżetowej. Wówczas kompetencja organu nadzoru byłaby ratunkiem dla takiej jednostki. Także T. Augustyniak-Górna i W. Nykiel dokonali

19 Wyrok NSA z dnia 4.11.1993 r., SA/Gd 1373/93, LEX nr 10521.

20 T. Dębowska-Romanowska, *Glosa do...*

21 K. Sawicka, *Ustalenie budżetu gminy przez regionalną izbę obrachunkową*, „Finanse Komunalne” 1995, nr 3, s. 8. Podobnego zdania byli: W. Grzelczak (Z. Niewiadomski, W. Grzelczak, *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem oraz teksty innych ustaw samorządowych*, Warszawa 1990, s. 56), który stwierdził, iż rada gminy traci definitywnie uprawnienie do uchwalenia budżetu po 31 marca, a także J. Storczyński (*Nadzór regionalnej izby obrachunkowej nad samorządem terytorialnym. Monografia*, Bydgoszcz 2005, s. 158).

22 M. Kasiński, *Glosa do wyroku NSA*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 5, s. 71.

szczegółowej analizie art. 53 ust. 2 i 3 ustawy o samorządzie terytorialnym. W ich ocenie dopuszczalne było uchwalenie budżetu przez radę po 31 marca, lecz przed zastępczym ustaleniem budżetu przez izbę obrachunkową. W przeciwnym razie ustawodawca musiałby nadać tym przepisom inne brzmienie²³. Dyskusja na ten temat ustała po uchyleniu art. 53 ust. 2 i 3.

Warto podkreślić, iż kompetencja organu stanowiącego do wyłącznego uchwalania uchwały budżetowej powinna być traktowana jako koniunkcja uprawnień i obowiązku. Konstytucja RP wyposaża jednostki samorządu terytorialnego w samodzielność, która jednak nie ma charakteru absolutnego. Jednostki są zobowiązane do realizacji powierzonych im zadań. Gdy je zaniedbują, nie może to negatywnie wpływać na całą wspólnotę samorządową, co powinno być przypomniane systematycznie przez izby obrachunkowe w ramach wykonywania przez nie działalności szkoleniowo-informacyjnej. Zastępcze ustalenie budżetu przez regionalną izbę obrachunkową jest swoistym ratunkiem dla takiej jednostki. Przekroczenie określonego terminu skutkuje uzyskaniem pomocy z zewnątrz. Jednak nie może być to traktowane jako ostateczność albo remedium na rozwiązanie problemów, bowiem wspólnota samorządowa wybrała swoich przedstawicieli, którzy mają obowiązek wypełniać swoje zadania. Jednym z nich jest uchwalenie budżetu.

2.3. Zastępcze ustalenie budżetu przez regionalną izbę obrachunkową z powodu stwierdzenia nieważności uchwały budżetowej

Kolejny przypadek zastępczego ustalenia budżetu przez izbę obrachunkową związany jest ze stwierdzeniem przez nią nieważności uchwały budżetowej w całości bądź w jej części. Jeśli kolegium izby stwierdzi, że uchwała budżetowa dotknięta jest nieprawidłowościami, które mają charakter istotnego naruszenia prawa, to wskaże te wady, sposób, w jaki mają być usunięte oraz wyznaczy termin, w którym organ stanowiący ma tego dokonać. Termin ten powinien być realny²⁴. Organ jednostki samorządu terytorialnego musi mieć czas na zwołanie posiedzenia rady i poprawę uchwały. Zbyt krótki okres przełoży się na nierzetelną i pośpieszną pracę. Wskazanie nieprawidłowości przez regionalną izbę obrachunkową zawiesza bieg terminu dla orzeczenia o nieważności uchwały w całości lub w części, ale nie dłużej niż na 30 dni. Jeśli wytyczne izby zostaną uwzględnione, to postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały budżetowej umarza się z powodu jego bezprzedmiotowości. W przypadku prowadzenia postępowania organ nadzoru może wstrzymać wykonanie uchwały budżetowej. W ocenie Z. Kmiecika jest to możliwe, jeśli ma pewność,

23 T. Augustyniak-Górna, W. Nykiel, *Uchwała budżetowa rady gminy (wybrane zagadnienia)*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 4.

24 Zob. Z. Kmiecik, *Z problematyki wstrzymania wykonania uchwały budżetowej przez kolegium regionalnej izby obrachunkowej*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 1.

że uchwała dotknięta jest wadą kwalifikowaną²⁵. Do wstrzymania uchwały *ex lege* dochodzi, jeżeli izba wyda rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność uchwały budżetowej. Jest ono obligatoryjne i obejmuje tę część, co do której orzeczono nieważność²⁶. Sąd administracyjny jest władny wstrzymać wykonanie uchwały budżetowej w przypadku jej zaskarżenia. Jeśli organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie usunie wad w odpowiednim terminie, kolegium izby w drodze rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzi nieważność uchwały budżetowej w całości lub w części i w tym zakresie ustali budżet. Nie każde postępowanie o stwierdzenie nieważności musi zakończyć się rozstrzygnięciem nadzorczym. NSA²⁷ orzekł, że organ nadzoru powinien wskazać konkretny przepis prawa, który został naruszony. Nie może ograniczyć się do ogólnego stwierdzenia o naruszeniu prawa. Jednostka samorządu terytorialnego musi wiedzieć, który przepis prawa naruszyła, bowiem funkcjonujemy w państwie prawa²⁸.

Izba obrachunkowa ma prawo do stwierdzenia nieważności uchwały w przypadku istotnego naruszenia prawa, przy czym brak jest ustawowej definicji tego wyrażenia²⁹. Działanie izby, które nie jest oparte na kryteriach istotnego naruszenia prawa, powoduje naruszenie przepisów prawa oraz godzi w samodzielność jednostki samorządu terytorialnego. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa izba obrachunkowa wskazuje nieprawidłowości i nie stwierdza nieważności uchwały; ogranicza się do zastosowania klauzuli, że uchwała została wydana z naruszeniem prawa³⁰. Do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego

25 Tamże, s. 29.

26 Art. 92 ustawy o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, ze zm.), art. 80 ustawy o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.), art. 82a ustawy o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).

27 Wyrok NSA z dnia 15.01.1992 r., SA/Wr 22/92, LEX nr 10327.

28 „Zasada ta oznacza także obowiązek przestrzegania prawa przez wszystkich adresatów, a w odniesieniu do organów władzy publicznej – obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Pozakonstytucyjna ingerencja w proces stanowienia prawa oraz naruszenie ustalonego konstytucyjnie trybu ustawodawczego muszą być zatem uznane za sprzeczne z Konstytucją. [...] Zasada legalizmu jest elementarną zasadą każdego systemu prawnego, bez względu na jego treść (może współwystępować z normami prawnymi o różnej treści). Jest ona adresowana do organów władzy publicznej i nakazuje im działanie na podstawie i w granicach obowiązujących norm prawnych. Każdy system prawny musi zakładać jej obowiązywanie, ponieważ dopuszczenie łamania prawa przez organy władzy publicznej podważa samą ideę prawa jako systemu wiążących norm postępowania.” – wyrok TK z dnia 16.03.2011 r., K 35/08, OTK ZU 2A/2011, poz. 11.

29 NSA w wyroku z 11.02.1998 r. (II SA/Wr 1459/97, LEX nr 33805) przyjął, że do istotnego naruszenia prawa zalicza się „naruszenie: przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, przepisów prawa ustrojowego, przepisów prawa materialnego – przez wadliwą ich wykładnię – oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał”.

30 Postanowienie NSA z dnia 16.04.2002 r., II SA/Wr 2151/00, LEX nr 54845, w którym NSA stwierdził niedopuszczalność skargi gminy do NSA na sygnalizację organu nadzoru wskazującą na nieistotne naruszenie prawa.

podstawą gospodarki jednostki samorządu terytorialnego jest projekt uchwały budżetowej. Na rozstrzygnięcie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. W przypadku, gdy organ nadzoru stwierdzi nieważność uchwały budżetowej bez uprzedniego wskazania organowi stanowiącemu nieprawidłowości mamy do czynienia z naruszeniem art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o rio. Skutkuje to uchycieniem rozstrzygnięcia izby obrachunkowej³¹.

Jeśli już regionalna izba obrachunkowa ustali budżet zastępczy to konieczne jest rozważenie, czy istnieje możliwość jego zmiany. W doktrynie prezentowane są różne poglądy. Jedni wskazują, iż organ stanowiący może „dokonać zmiany budżetu ustalonego, rozszerzając go i zmieniając dowolnie”, a tym samym skutkuje to „ustaniem obowiązywania tego ustalenia zastępczego”³². Zdaniem M. Kasińskiego po upływie okresu wyznaczonego dla kompetencji izby obrachunkowej, rada odzyskuje swoją wyłączną kompetencję. Rada jest „związana postanowieniami budżetu ustalonego przez izbę. [...] Rada gminy nie może wprawdzie uchylić bądź zmienić tego aktu, może jednak w sposób pozytywny skorygować niektóre elementy jego treści własną uchwałą zmieniającą budżet”³³.

Mając na uwadze zasadę jedności formalnej budżetu, teza jakoby organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego był w stanie uchwalić uchwałę budżetową po zastępczym ustaleniu budżetu przez izbę obrachunkową nie jest możliwa do zaakceptowania. Prawo nie przewiduje możliwości równoczesnego bytu dwóch budżetów. Organ stanowiący może podjąć uchwałę zmieniającą zastępczo ustalony budżet przez izbę, może tak go zmodyfikować, aby osiągnąć zakładany cel.

Zakończenie

Na przestrzeni lat ustawodawca wprowadził istotne zmiany w zakresie zastępczego ustalania budżetu przez regionalną izbę obrachunkową. Najistotniejsze z nich, które zasługują na aprobatę, to skrócenie terminu ostatecznego uchwalenia budżetu przez organ stanowiący jednostki oraz zmiana terminu ustalenia zastępczego przez izbę obrachunkową. Praktyka pokazuje, że omawiana instytucja jest pożądana. Jest to istotnie represyjny środek nadzoru, który jest jednak nie tylko dolegliwością dla jednostki samorządu terytorialnego, ale także wyrazem pomocy dla niej. Owy środek nadzoru z całą pewnością wkracza w sferę samodzielności (finansowej) jednostki, bowiem jej budżet ustalany jest przez podmiot usytuowany

31 Wyrok NSA z dnia 4.04.2000 r., III SA 134/00, LEX nr 48020.

32 T. Dębowska-Romanowska, *Glosa do...*, s. 336–337.

33 M. Kasiński, *Glosa do wyroku...*, s. 73.

na zewnątrz też. Dbałość o zapewnienie właściwej podstawy dla funkcjonowania gospodarki finansowej samorządu oraz odpowiedniej sytuacji ekonomicznej przesądza o użyteczności takiego rozwiązania, a nawet konieczności. Jednostka samorządu terytorialnego nie dysponuje wyłącznie uprawnieniami, lecz posiada także określone obowiązki. Oceniając przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania, z całą pewnością, należy podkreślić słuszność instytucji zastępczego ustalenia budżetu z powodu stwierdzenia nieważności uchwały budżetowej w całości lub w części. Przepisy prawa przewidują postępowanie naprawcze, które daje szansę jednostce poprawić swoje błędy. Jeśli jednostka nie skorzysta z takiej możliwości wkracza izba obrachunkowa, która czuwa nad tym, by uchwała dotknięta nieprawidłowościami nie znalazła się w obrocie prawnym. Z kolei zastępcze ustalenie budżetu z powodu braku uchwalonego budżetu w terminie jest środkiem zbyt daleko wkraczającym w samodzielność jednostki samorządu terytorialnego. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, przekroczenie terminu wskazanego w ustawie powinno być traktowane jako błąd formalny, jeśli przed zastępczym ustaleniem budżetu przez izbę, organ stanowiący uchwalił uchwałę budżetową. W pierwszej kolejności to jednostki samorządu terytorialnego powinny mieć decydujący głos w sprawach samorządowych, gdyż to one są najlepiej zorientowane w finansach jednostki. Być może warto w ustawie *o rio expressis verbis* przyjąć, iż budżet zastępczy ustala się na podstawie projektu uchwały budżetowej. Budżety zastępcze izb obrachunkowych nie powinny mieć statusu samodzielniego tworu. Pod rozważę należałoby wziąć tym samym ograniczenie kompetencji nadzorczych izb obrachunkowych w takim sensie iż w odniesieniu do braku uchwalonego budżetu w terminie izba obrachunkowa przedstawia organowi stanowiącemu propozycję regulacji budżetu, przy czym organ ten nie jest związany ustaleniami izby. Organ stanowiący mógłby wówczas przyjąć propozycję izby obrachunkowej, zmodyfikować ją albo odrzucić i podać do publicznej wiadomości przyczyny takiego działania.

Bibliografia

- Augustyniak-Górna T., Nykiel W., *Uchwała budżetowa rady gminy (wybrane zagadnienia)*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 4.
- Budżet i wieloletnia prognoza finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, red. J.M. Sałachna, Gdańsk 2010.
- Dębowska-Romanowska T., *Glosa do wyroku NSA*, „Monitor Podatkowy” 1994, nr 11.
- Kasiński M., *Glosa do wyroku NSA*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 5.
- Kmieciak Z., *Z problematyki wstrzymania wykonania uchwały budżetowej przez kolegium regionalnej izby obrachunkowej*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 1.

- Krawczyk R.P., *Regionalne Izby Obrachunkowe – pozycja konstytucyjna i jej uwarunkowania ustawowe*, [w:] *Regionalne Izby Obrachunkowe w latach 1993–2003*, red. B. Cybulski, S. Srocki, Wrocław 2003.
- Kulesza M., *Budowanie samorządu. Wybór tekstów ze „Wspólnoty” 1990–2007*, Warszawa 2008.
- Niewiadomski Z., Grzelczak W., *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem oraz teksty innych ustaw samorządowych*, Warszawa 1990.
- Salachna J.M., *Procedura uchwalania budżetu i jego zmian – kompetencje organów wykonawczych i stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 5.
- Sawicka K., *Kompetencje organów jednostek samorządu terytorialnego w zakresie uchwalania budżetu*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 4.
- Sawicka K., *Ustalenie budżetu gminy przez regionalną izbę obrachunkową*, „Finanse Komunalne” 1995, nr 3.
- Storczyński J., *Nadzór regionalnej izby obrachunkowej nad samorządem terytorialnym. Monografia*, Bydgoszcz 2005.
- Suska M., *Skarga jednostki samorządu terytorialnego do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie nadzorcze regionalnej izby obrachunkowej*, [w:] *Środki prawne w prawie administracyjnym*, red. K. Karolak, P. Nowakowski-Węgrzynowski, Bielsko-Biała 2018.

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Europejska Karta Samorządu Lokalnego z 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze sprost.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 16, poz. 95).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2137).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2001 r., K 20/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 119.

Wyrok TK z dnia 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK ZU 1A/2002, poz. 4.

Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK ZU 2A/2003, poz. 11.

Wyrok TK z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08, OTK ZU 2A/2011, poz. 11.

Wyrok TK z dnia 26 maja 2015 r., Kp 2/13, OTK ZU 5A/2015, poz. 65.

Wyrok TK z dnia 11.08.2016 r., K 39/16, OTK ZU A/2018, poz. 32.

Uchwała NSA z dnia 16 lutego 2016 r., I OPS 2/15, LEX nr 1976314.

Wyrok NSA z dnia 15 stycznia 1992 r., SA/Wr 22/92, LEX nr 10327.

Wyrok NSA z dnia 4 listopada 1993 r., SA/Gd 1373/93, LEX nr 10521.

Wyrok NSA z dnia 11 lutego 1998 r., II SA/Wr 1459/97, LEX nr 33805.


Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2000 r., III SA 134/00, LEX nr 48020.

Postanowienie NSA z dnia 16 kwietnia 2002 r., II SA/Wr 2151/00, LEX nr 54845.

Źródła internetowe

https://www.rio.gov.pl/modules.php?op=modload&name=HTML&file=index&page=publ_sprawozdania (dostęp 30.12.2019).

Andrzej Szmyt*

 <https://orcid.org/0000-0003-3101-4838>

Problem samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu w Polsce po uchwaleniu Konstytucji z 1997 roku

1. Jako skrótowe wprowadzanie, porządkujące tło problematyki dwuizbowości parlamentu, można poczynić dwie istotne uwagi. Po pierwsze, że dwuizbowość parlamentu nie jest ustrojową koniecznością, nie stanowi ustrojowego standardu w państwie unitarnym, a tam, gdzie funkcjonuje, widać duże zróżnicowania rozwiązań. Po drugie, pozostałością po genezie zjawiska dwuizbowości jest tendencja do szukania odrębnych podmiotów społeczno-politycznych reprezentacji dla każdej z izb oraz, na ogół, ich nierównoprawna pozycja kompetencyjna¹. Istotnym sensem istnienia dwuizbowości w państwie unitarnym jest przede wszystkim próba dopełnienia parlamentarnej reprezentacji tak, aby nie była ona jedynie *stricte* polityczno-partyjną. Sprofilowane przedstawicielstwo może, między innymi, oznaczać samorządowy charakter drugiej izby parlamentu.

Narodziny samorządowej wizji drugiej izby parlamentu w Polsce przyniosły prace konstytucyjne okresu początków transformacji ustrojowej. Wizje takie zawarte były w jednym z wariantów przepisów w projekcie konstytucji Komisji Konstytucyjnej Sejmu jeszcze IX kadencji (sierpień 1991 r.) oraz w dwóch projektach „prywatnych” autorstwa A. Mycielskiego, W. Szyszkowskiego i J. Zakrzewskiej, J. Ciemnińskiego. Spotkały się one w zasadzie z krytycznym stanowiskiem doktryny. Co istotne, samorządowych koncepcji senatu nie zawierały natomiast projekty pochodzące od partii politycznych, z wyjątkiem projektu PSL z 1990 roku. Projekt ten przewidywał istnienie drugiej izby parlamentu w postaci Izby Samorządowej i zawierał jej rozwinięty kształt normatywny. Przez długie lata w dalszych

* Prof. dr hab. Andrzej Szmyt – Katedra Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański.

1 Literatura przedmiotu na temat dwuizbowości parlamentu jest tak bogata, że jedynie tytułem przykładu wskazać można nieliczne pozycje – zob. P. Sarnecki, *Senat RP i jego relacje z Sejmem (lata 1989–1993)*, Warszawa 1995; W. Orłowski, *Senat Trzeciej Rzeczypospolitej. Geneza instytucji*, Zamość 2000; M. Dobrowolski, *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003; T. Litwin, *Funkcje Sejmu i Senatu a współczesny model dwuizbowości*, Warszawa 2016.

dyskusjach tenże projekt był głównym punktem odniesienia dla analizy materii, choć – zwłaszcza w orbicie zainteresowań senatu – pojawiły się na konferencjach (seminariach) także mniej kompleksowe propozycje. Punktami ciężenia były zawsze próby zaprojektowania samorządowego składu drugiej izby, albo przynajmniej wzmocnienie kompetencyjne drugiej izby w zakresie materii samorządowych, zwłaszcza samorządu terytorialnego.

Koncepcja samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu w zasadzie nie wypłynęła istotnie na prace nad Konstytucją RP z 1997 roku², ograniczając się do incydentalnych odniesień w dyskusjach. Żaden wniesiony projekt konstytucji nie przewidywał powołania izby o charakterze samorządowym. Marginalnie pojawiła się kwestia propozycji pytania referendalnego w sprawie powołania Rady Społeczno-Gospodarczej oraz propozycja poprawki przewidującej, że senat otacza troską i dba o rozwój samorządu terytorialnego oraz zawodowego i gospodarczego.

Można więc przyjąć, że w pracach – z lat 1993–1997 – nad nową konstytucją w Komisji Konstytucyjnej i Zgromadzeniu Narodowym bezspornie zwyciężyła koncepcja drugiej izby parlamentu, bazująca na ówczesnie „sprawdzonych” rozwiązaniach, wypracowanych wcześniej przy transformacji ustroju. Inna rzecz, że chyba, w świetle powyższych doświadczeń, można przyjąć, iż koncepcja drugiej izby parlamentu o charakterze samorządowym (w tym reformy Senatu polegającej na dokonaniu przekształcenia istniejącej izby) nie przybrała nigdy w pełni dojrzałej formy, zespalającej charakter reprezentacji z zakresem kompetencji drugiej izby i jej relacjami z izbą pierwszą (sejmem) o charakterze *stricte* politycznym.

Wizje samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu pojawiły się w inicjatywach – głównie politycznych – jednak także i po uchwaleniu Konstytucji z 1997 roku. Wskazywałyby to, że choć idea samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu nie jest przedmiotem priorytetowych zabiegów polityczno-ustrojowych, to jednak jest stale obecna w dyskusji jako kontekst w poszukiwaniach alternatywy dla obowiązujących *de lege lata* rozwiązań. Te bowiem są przedmiotem nieustającej krytyki.

2. Model funkcjonowania drugiej izby o charakterze samorządowym pojawił się kolejny raz w uchwale Rady Naczelnej PSL z dnia 5 grudnia 2009 roku w sprawie zmian Konstytucji RP. Przy zachowaniu nazwy „Senat” organ ten miałby reprezentować „samorząd terytorialny i zawodowy oraz środowiska obywatelskie, gospodarcze i naukowe”, uczestnicząc aktywnie w procesie stanowienia prawa oraz posiadając elementy uprawnień kontrolnych. W odniesieniu do składu Senatu z ramienia samorządu terytorialnego, to izba miała się składać z przedstawicieli tegoż samorządu wszystkich trzech szczebli³.

2 Zob. szerzej R. Chruściak, *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów*, Warszawa 2002.

3 Szerzej zob. W. Orłowski, J. Sobczak, *Senat RP a samorząd terytorialny*, [w:] *Samorządy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013, s. 83 i n.

Przed wyborami samorządowymi w 2012 roku zaktywizował się ruch społeczny działaczy samorządowych, choć miało to wymiar bardziej polityczny niż prawny, jako że uważano, iż „izba samorządowa” mogłaby powstać w drodze zwycięstwa kandydatów o doświadczeniu samorządowym. W czerwcu 2019 roku w Gdańsku – w trakcie Święta Wolności i Solidarności – samorządowcy ogłosili 21 tez w kierunku budowy „Samorządowej Rzeczypospolitej”, gdzie w tezie trzeciej zakładano „przekształcenie Senatu RP w Izbę Samorządową”. Wykorzystując debaty programowe Inkubatora Umowy Społecznej nad decentralizacją kraju poddano pod rozważenie, by Senat złożony był z marszałków województw, dysponujących głosami ważonymi wielkością reprezentowanej ludności województwa. Dodatkowo miało chodzić też o to, by wybory wojewódzkie, wyłaniające władze wojewódzkie (w tym marszałków – senatorów) odbywały się w zróżnicowanym dla województw kalendarzu, tak aby skład Senatu zmieniał się stopniowo. Trzymiesięczne konsultacje społeczne istotnie zmieniły jednak tezę o przekształceniu składu Senatu, tak by chodziło jedynie o zniesienie zakazu łączenia mandatu senatorskiego i samorządowego⁴. Korespondowało to z postulatem Związku Miast Polskich – od czasu wprowadzenia tej kategorii niepołączalności mandatów w 2001 roku – odpowiednich zmian w ustawach samorządowych⁵. Samorządowy charakter drugiej izby miałby więc dokonywać się poprzez prawo wyborcze szczebla ustawowego, w zakresie dotyczącym potencjalnego składu izby. Nie rozwiązywałoby to normatywnie kwestii szczególnych uprawnień izby, istotnych z samorządowego punktu widzenia.

W ogłoszonym w 100-lecie polskiej niepodległości programie wyborczym na wybory samorządowe 2018 roku „Rzeczpospolita Samorządowa” ludowcy wrócili do koncepcji Senatu jako izby samorządowej, traktując ją jednak jako reprezentanta nie tylko samorządu terytorialnego, ale także gospodarczego, zawodowego i organizacji pozarządowych, z funkcją roli stabilizatora sytuacji politycznej w rozładowywaniu napięć między administracją rządową a środowiskami samorządowymi i wpływu na bieg spraw państwowych („Cel 1. Przywrócenie prawdziwej samorządności”).

W tym zakresie jako alternatywną drogę wskazano w doktrynie możliwością – teoretycznie biorąc – ewolucję Senatu w kierunku izby samorządowej nie poprzez zmiany konstytucyjne, lecz „poprzez wyposażenie go w szereg ustawowych kompetencji, które nadawałyby mu charakter takiej izby”⁶, bez naruszenia

4 Zob. www.zdecentralizowanaRP.pl (dostęp 2.11.2019); 21 tez samorządowych. Teza 3. Przekształcenie Senatu RP w Izbę Samorządową, www.przebiegkonsultacji.samorzadydlapolski.pl (dostęp 2.11.2019); T. Źóciak, *Już nie landyzacja Polski, ale wciąż pobożne życzenia*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2.09.2019 r.

5 Szerzej M. Łukaszewski, *Zasada incompatibilitas w samorządowym prawie ustrojowym (relacje samorządowic – parlamentarzysty) i projekt przekształcenia Senatu w Izbę Samorządową*, „Refleksje” 2011, nr 4, s. 148.

6 Tak W. Orłowski, J. Sobczak, *Senat RP a samorząd terytorialny*, [w:] *Samorzady...*, s. 91 i n.

konstytucyjnej charakterystyki Senatu *de lege lata*. Przykładowo wymieniono tu powiązanie z drugą izbą parlamentu regionalnych izb obrachunkowych (wpływ na powoływanie prezesów i ich zastępców poszczególnych izb obrachunkowych), przekazanie Senatowi kompetencji analogicznych do posiadanych *de lege lata* przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu w myśl ustawy z 2005 roku⁷. Jak tamże wskazano, możliwa byłaby też zmiana praktyki ustrojowej i ewentualna zmiana przepisów regulaminowych Senatu w zakresie umownie nazywanej „pieczy” izby w określonych materiach.

Na marginesie zmiany konstytucyjnego statusu Senatu RP warto przy tym mocno podkreślić, że wśród bardzo wielu projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP z 1997 roku tylko jeden (z 19 lutego 2010 r. – druk 2989, VI kad.) dotyczył problematyki senackiej, ale w żaden sposób nie nawiązując do idei samorządowego charakteru izby⁸. Bardzo symptomatyczne stało się też w 2010 roku stanowisko PSL – wobec braku poparcia sił politycznych dla Senatu jako „izby samorządowej” – proponujące likwidację drugiej izby i pozostawienie sejmu jako parlamentu jednoizbowego⁹. Sytuację tę można określić co najmniej mianem braku wykrystalizowanej, stabilnej wizji ustrojowej co do drugiej izby.

W odpowiedzi z 2010 roku na *Ankiętę konstytucyjną*¹⁰ wypowiedziałem się za utrzymaniem dwuizbowości z podtrzymaniem swego wcześniejszego stanowiska o dyskusyjności koncepcji Senatu. Jako głównie konkurujące dostrzegłem tu dwie wizje izby – „samorządowej” i „zmodyfikowanej izby politycznej”, choć obie wizje, realizowane całościowo i dość konsekwentnie, mogłyby pociągnąć za sobą daleko idące zmiany nie tylko w relacjach obu izb parlamentu, ale i znacznie szerzej, bo w odniesieniu do systemu organów państwa. Wizje te są tak bogate treściowo i wieloaspektowe, że nie sposób przedstawić je – jak na potrzeby ankiety – w krótkiej wypowiedzi. Dlatego chciałem jedynie podkreślić, że wizję „samorządową” traktuję jako mniej naturalną i bardziej odległą od historycznych doświadczeń, bardziej zaś „eksperymentalną”. Bliższa mi się zdała wizja głębokich modyfikacji obecnego modelu Senatu, a tu sensowne możliwości rysują się szeroko (nawet

7 Zob. art. 2 ustawy z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów (Dz. U. nr 90, poz. 750 z późn. zm.).

8 Zob. A. Szmyt, *Sejm i Senat w projektach zmian Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 5, s. 33–52.

9 Szerzej L. Jamróz, *W sprawie wzmocnienia statusu ustrojowego Senatu RP*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013, s. 140. Po wyborach parlamentarnych w 2019 r. – co charakterystyczne w istniejącej sytuacji – ludowcy zadeklarowali złożenie do Sejmu w pierwszej kolejności ustaw ustrojowych – w sprawie tzw. dnia referendalnego i mieszanej ordynacji wyborczej, potem pakiet dla przedsiębiorców; nie ma tu postulatów odnoszących się do problematyki charakteru drugiej izby. A. Dąbrowska, J. Sawicka, *Chłopi z wielkich miast*, „Polityka” 2019, nr 46.

10 A. Szmyt, *Odpowiedź na Ankiętę konstytucyjną*, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, red. B. Banaszak, J. Zbieranek, Warszawa 2011, s. 131–132.

„kosztem” Sejmu). Zakres tak przemyślanych zmian obejmować mógłby praktycznie wszystkie aspekty funkcji i kompetencji, dążąc do umocnienia roli Senatu.

3. W dniu 17 lutego 2017 roku jednak europoseł (kadencji 2014–2019) Kazimierz Ujazdowski w wystąpieniu medialnym zaproponował reformę Senatu, tak aby izba ta stała się izbą samorządową parlamentu¹¹. Deklarowana formuła miałyby stanowić gwarancję praw samorządu terytorialnego. Senat – według tej koncepcji – byłby izbą wybieraną tylko przez samorządowców wszystkich szczebli, składałby się z 50 senatorów, jego kadencja nie pokrywałaby się z kadencją Sejmu. Istotny byłby współdziałanie Senatu w ustawodawstwie samorządowym i w sprawach ustrojowych. Zaprezentowana mediom koncepcja wychodziła przy tym poza sprawy *stricto* samorządowe, jako że miała też gwarantować niezależność instytucji publicznych. Propozycja obejmowała współdziałanie Senatu w wyborze prezesów Narodowego Banku Polskiego i Najwyższej Izby Kontroli oraz sędziów Trybunału Konstytucyjnego (naprzemiennie z Sejmem) i Rzecznika Praw Obywatelskich. Poseł zadeklarował, że po etapie konsultacji swej inicjatywy w ciągu dwóch miesięcy przedłoży opinii publicznej gotowy projekt nowelizacji konstytucji, umożliwiający nowe usytuowanie ustrojowe Senatu.

Zapowiedziany projekt ustawy o zmianie konstytucji, sygnowany datą 27 kwietnia 2017 roku, materializował nieco zmienioną wersję propozycji. Stał się on także później przedmiotem konferencji w Warszawie w dniu 9 kwietnia 2019 roku¹². Projekt zakładał nowelizację dwunastu artykułów obowiązującej Konstytucji RP i dodanie jednego nowego. Z kilku przepisów przejściowych generalnie wynika, że przepisy nowelizacji byłyby zastosowane po raz pierwszy do wyborów do Sejmu i Senatu po zakończeniu kadencji, w czasie której nowelizacja wejdzie w życie.

Z uzasadnienia projektu wynika, że podstawowym założeniem nowelizacji Konstytucji jest ukształtowanie Senatu jako izby gwarantującej prawa wspólnot samorządowych, gwarantującej jakość prawa i chroniącej instytucje o szczególnym znaczeniu dla ochrony praw obywateli i dobrego funkcjonowania państwa. Nowelizacja daje nową podstawę wyboru Senatu i odrębność kadencji oraz zwiększenie kompetencji izby w zakresie ustawodawstwa i powoływania niezależnych konstytucyjnych organów zobowiązanych do bezstronności.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 97 ust. 1–2 Konstytucji, Senat składałby się z 50 senatorów, a wybory do niego byłyby pośrednie i odbywałyby się w głosowaniu tajnym. Nowe ust. 3–4 w tymże artykule konstytucji przewidują, że „Senatorów wybierają wojewódzkie samorządowe kolegia wyborcze złożone z członków organów wykonawczych i jednostek samorządu terytorialnego, przedstawiciele organów stanowiących gmin i jednostek samorządu lokalnego oraz członków organów stanowiących jednostek samorządu regionalnego – z tego województwa”. Liczba

11 www.tvpparlament.pl/aktualności [17.02.2017] (dostęp 2.11.2019).

12 www.plandlapolskiweuropie.pl/zmiana_konstytucji/ (dostęp 2.11.2019).

mandatów przypadających na województwo byłaby proporcjonalna do liczby jego mieszkańców¹³. Zasady tworzenia i organizację samorządowych kolegiów wyborczych oraz zasady wyboru przedstawicieli organów stanowiących gmin i jednostek samorządu lokalnego określałaby ustawa. W związku z brzmieniem art. 97, w art. 62 ust. 1 Konstytucji konieczne stało się wykreślenie obywatelskiego prawa wybierania senatorów.

Dotychczasowa treść art. 98 Konstytucji miałyby zostać ograniczona tylko do Sejmu RP, zaś o Senacie RP traktowałby nowy (dodany) przepis art. 98a Konstytucji. Utrzymywałby on dotychczasową 4-letnią kadencję organu, ale rozpoczynałaby się ona z dniem zebrania się Senatu na pierwsze posiedzenie i trwałaby do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Senatu następnej kadencji. Przepis zrywa więc związek kadencji Senatu z kadencją Sejmu. Nowy przepis – w odniesieniu do Senatu – milczy w przedmiocie ewentualnego skrócenia kadencji własną uchwałą izby lub przez prezydenta. Odbicie zróżnicowanych regulacji co do kadencji i zwoływania pierwszych posiedzeń obu izb, znajdujemy też w nowym brzmieniu art. 109 Konstytucji. W obszarze materii wyborczej istotna jest też zmiana w art. 100 ust. 1 Konstytucji (zgodnie z którą kandydatów na posłów mogą zgłaszać partie polityczne oraz wyborcy – wykreślono zgłaszanie kandydatów na senatorów) oraz w dodanym tu ust. 1a, zgodnie z którym „kandydatów na senatorów mogą zgłaszać członkowie wojewódzkich samorządowych kolegiów wyborczych”. W uzasadnieniu projektu mowa jest, że bierne prawo wyborcze przysługiwałoby wszystkim obywatelom po ukończeniu 30 lat, aczkolwiek sam projekt nowelizacji kwestię tę pomija.

Wyraźnemu wzmocnieniu miałyby ulec pozycja prawna Senatu w zakresie trybu ustawodawczego. Zgodnie z nowym przepisem w art. 121 Konstytucji, w przypadku określonych ustaw, uchwałę Senatu odrzucającą ustawę albo poprawkę zaproponowaną w uchwale Senatu uważałoby się za przyjętą, jeżeli Sejm nie odrzuci jej większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Oznaczałoby to odejście od dotychczasowego wymogu większości bezwzględnej i przyjęcie wymaganej większości jak przy wecie prezydenckim. Nowy wymóg większości byłby przewidziany dla „ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, ustaw regulujących sprawy samorządu terytorialnego, kodeksów, a także ustaw regulujących sprawy, o których mowa w art. 72 ust. 4 (Rzecznik Praw Dziecka), art. 176 ust. 2 (ustroj i właściwość

13 Jak wynika z informacyjnego załącznika, przy stanie ludności województw według GUS z dnia 31.12.2016 r. i przy przyjęciu metody najwyższych reszt jako podstawy podziału mandatów między województwa, wyniki byłyby następujące: województwo mazowieckie – siedem mandatów, śląskie – sześć mandatów, po cztery mandaty – dolnośląskie, małopolskie, wielkopolskie, po trzy mandaty – kujawsko-pomorskie, lubelskie, łódzkie, podkarpackie, pomorskie, po dwa mandaty – podlaskie, świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie, zachodniopomorskie, po jednym mandacie – lubuskie i opolskie.

sądów), art. 187 ust. 4 (Krajowa Rada Sądownictwa), art. 197 (Trybunał Konstytucyjny), art. 201 (Trybunał Stanu), art. 207 (Najwyższa Izba Kontroli), art. 208 ust. 2 i art. 210 (Rzecznik Praw Obywatelskich), art. 215 (Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji) i art. 227 ust. 7 (Narodowy Bank Polski)”. Krąg to wprawdzie ograniczony, ale obejmujący ustawy o dużym znaczeniu ustrojowym. Szczególny tryb ustawodawczy wyodrębniałby tu kategorię *sui generis* ustaw organicznych.

Projekt nowelizacji odniósł się także do problematyki zasady dyskontynuacji prac, w zakresie dotyczącym udziału Senatu w procesie ustawodawczym. Zgodnie z proponowanym brzmieniem nowego art. 121 ust. 5–6, w przypadku, gdy Sejm przed upływem kadencji nie rozpatrzy uchwały Senatu odrzucającej ustawę albo poprawki zaproponowanej w uchwale Senatu, uchwałę tę albo poprawkę rozpatruje Sejm kolejnej kadencji. W przypadku zaś, gdy Senat przed upływem kadencji nie podejmie stosownej uchwały, terminy, o których mowa w ust. 2, art. 123 ust. 3 i art. 222 liczyłyby się od początku kolejnej kadencji Senatu. Zmiany te miałyby umocnić pozycję Senatu w procesie ustawodawczym.

Zmiana przepisu art. 191 ust. 1 pkt.1 Konstytucji, dotycząca prawa wystąpienia przez grupę senatorów z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego (15 senatorów zamiast 30) jawi się zaś tylko jako proste następstwo zmniejszenia liczebności składu Senatu ze 100 do 50 senatorów.

Gdy chodzi o materie wykraczające poza obszar samorządowy, to projekt nowelizacji Konstytucji zakładał, że to Senat samodzielnie powołuje Rzecznika Praw Obywatelskich i tenże przed Senatem odpowiada (zmienione art. 209 ust. 1 i art. 210). To Senat byłby też właściwym organem w przedmiocie immunitetu Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 211). Senat wszedłby tu w miejsce zarezerwowane dotychczas dla Sejmu przy jedynie zastrzeżonym wymogu zgody Senatu. Również – w myśl projektu – przez Senat miałyby być powoływany Prezes Narodowego Banku Polskiego (zmieniony art. 227 ust. 3 Konstytucji, a w zakresie technicznym w odniesieniu do zwolnienia wniosku Prezydenta z wymogu kontrasygnaty – art. 144 ust. 3 pkt 24). Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu, nowy Senat byłby także opiekunem instytucji konstytucyjnych, które ze względu na swoją szczególną misję powinny zachować niezależność. Druga izba zachowałaby jednak tylko dotychczasowe kompetencje w odniesieniu do udziału w wyborze Prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Tylko w uzasadnieniu projektu napomyka się, że „w przyszłości, po dokonaniu naprawy instytucji Trybunału Konstytucyjnego można rozważyć naprzemienny z Sejmem wybór członków tego organu”. Nowe regulacje dotyczące funkcji kreacyjnej Senatu nie dotyczą wprost materii przedmiotowo samorządowej, ale byłoby istotne, że funkcję tę sprawuje druga izba o charakterze samorządowym pod względem ujęcia podmiotowego¹⁴.

14 W odniesieniu do projektu autorstwa K. Ujazdowskiego w niniejszym tekście wykorzystano fragment referatu wygłoszonego 10.10.2019 r. na konferencji „Podmiotowość samorządu terytorialnego. Ustrojowe gwarancje i granice” na WPIA UJ w Krakowie.

Przed jesiennymi wyborami parlamentarnymi 2019 roku Kazimierz Ujazdowski wraz z prezydentami: Warszawy Rafałem Trzaskowskim i Sopotu Jackiem Karnowskim zaproponowali wprowadzenie w Senacie nowego „mechanizmu ochrony praw samorządu”. Na konferencji w dniu 8 października 2019 roku zadeklarowali podjęcie działań na rzecz przywrócenia praw wspólnot samorządowych i realizacji konstytucyjnego celu decentralizacji Polski:

Uczynimy wszystko by Senat stał się szczególnym gwarantem niezależności samorządów i narzędziem wpływu społeczności lokalnych na politykę państwa. Dlatego wprowadzimy następujące rozwiązania:

- 1) prace nad projektami ustaw dotyczącymi funkcjonowania samorządu terytorialnego odbywać się będą w specjalnym trybie wykluczającym ekspresową legislację, takim jak w przypadku zmian w kodeksach;
- 2) Senat uzyska możliwość monitorowania projektów legislacyjnych pod kątem respektowania praw wspólnot samorządowych jeszcze na etapie prac w Sejmie. Specjalne instrumentarium w rękach Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej;
- 3) po uchwaleniu ustawy przez Sejm, Senat stosować będzie wobec niej test wolności i subsidiarności. Procedura będzie stosowana jeszcze przed skierowaniem projektu do senackiej Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej. W przypadku zagrożenia dla praw wspólnot lokalnych stosowana będzie procedura ostrzeżenia (czerwona kartka);
- 4) w prowadzonych w Senacie pracach legislacyjnych obowiązywać będzie zasada stałego i czynnego uczestnictwa partnerów społecznych i związków samorządowych jako procedura obligatoryjna;
- 5) co roku Senat przygotowywać będzie raport dotyczący funkcjonowania samorządu terytorialnego i respektowania jego praw. Będzie on powstawać przy udziale ekspertów i związków samorządowych. Raport zawierać będzie również rekomendacje dotyczące pożądanych zmian legislacyjnych na rzecz decentralizacji. Standardem będzie konsultowanie ze związkami samorządowymi wszystkich projektów ustaw, także poselskich¹⁵.

4. Jako próbę podsumowania można zaproponować – jak się wydaje – tezę, że idea drugiej izby parlamentu o charakterze samorządowym nie tyle świeci jasnym płomieniem, ile raczej wciąż i nieustannie tli się wśród prób poszukiwań modelu ulepszenia drugiej izby. Jak się przy tym wydaje, jest ona nie tyle wyrazem potrzeb stricte parlamentarnych, co wyrazem braku należytej reprezentacji interesów samorządowych na szczeblu centralnym państwa. Co więcej, nie można przy tym tracić z oczu faktu, iż samorząd to sfera władzy wykonawczej, a nie ustawodawczej. Inna jednak rzecz, że rozwiązania konstytucyjno-ustrojowe innych państw pozwalają na przywołanie przykładów niekonwencjonalnych, jak choćby Bundesrat w RFN, uczestniczący w ustawodawstwie, a składający się z przedstawicieli egzekutyw szczebla krajowego. Nawet gdyby brać pod uwagę potrzebę przede wszystkim centralnej instytucji samorządowej o charakterze wykonawczym, to niezbędnym instrumentem jej działania musiałyby być instytucje wpływu na ustawodawstwo. Jako też symptomatyczne należałoby uznać, że mimo żywotności omawianej idei,

¹⁵ www.ujazdowski.pl (dostęp 2.11.2019).

nie doszło dotychczas do rzeczywiście kompleksowego, szerokiego i głębokiego opracowania koncepcji drugiej izby parlamentu o charakterze samorządowym. Zwraca na tym tle uwagę interesujący postulat znalezienia zupełnie innego punktu wyjścia dla rozważań w omawianej materii¹⁶.

Zgłoszona w literaturze przedmiotu propozycja określona została przez M. Kruk mianem głosu w dyskusji teoretycznej, choć nie trafiającym w moment, w którym proponowane zmiany mogłyby faktycznie być wprowadzone¹⁷. Inspiracją nowych rozważań stały się mechanizmy państwa federalnego, być może możliwe do wykorzystania w państwie unitarnym, splecione nawet w nowocześniejszy sposób z zasadą pomocniczości, proporcjonalności i ewentualnie też innymi zasadami konstytucyjnymi. Klasyczny podział władzy (podział kompetencji między federację a jej podmioty) wskazuje, w jakich materiałach podejmuje się decyzje na każdym z tych poziomów. Inspiruje to pytanie o możliwość - w państwie unitarnym - takiegoż ukształtowania sfery materialnej, by pewne kompetencje przynależały do samorządu terytorialnego. Metody takiego rozdzielenia kompetencji także mogłyby wzorować się na wypracowanych modelach federalnych (kompetencje wyłączne obu szczebli, ale i specyficzne - wspólne, konkurencyjne, dzielone) w określonych materiałach zbiegania się kompetencji. Jak podkreśla autorka, z legislacyjnego punktu widzenia rozwiązania konstytucyjne mogą być różne - od generalnej zasady do określeń bardziej szczegółowych, ale - co ważne - z systemem gwarancji ich respektowania¹⁸. Rozważane rozwiązania mogą nawiązywać przede wszystkim do klasycznych mechanizmów, ale z pewnością możliwe są też rozwiązania bardziej oryginalne. Dyskusja naukowa pozwala na analizę zarówno typowych schematów kierunkowych, jak i rozwiązań aplikacyjnych.

Bibliografia

- Chruściak R., *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów*, Warszawa 2002.
Dąbrowska A., Sawicka J., *Chłopi z wielkich miast*, „Polityka” 2019, nr 46.
Dobrowolski M., *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003.

16 Zob. M. Kruk, *Samorząd w parlamencie państwa unitarnego*, [w:] *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2019, s. 15–41.

17 Tamże, s. 15 i n. Autorka zauważa, że przywilejem dyskusji naukowej jest rozważanie także kwestii, które „niekoniecznie mają powodzenie u polityków”.


18 Tamże, s. 25–26. Niezależnie od wykorzystania „filozofii” mechanizmów państwa federalnego, autorka wskazuje także (s. 36–37) hipotetyczne możliwości form wyborczych do izby samorządowej parlamentu tak w formule wyborów pośrednich, jak i bezpośrednich.

- Jamróz L., *W sprawie wzmocnienia statusu ustrojowego Senatu RP*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013.
- Kruk M., *Samorząd w parlamencie państwa unitarnego*, [w:] *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2019.
- Litwin T., *Funkcje Sejmu i Senatu a współczesny model dwuizbowości*, Warszawa 2016.
- Łukaszewski M., *Zasada incompatibilitas w samorządowym prawie ustrojowym (relacje samorządowic – parlamentarzysty) i projekt przekształcenia Senatu w Izbę Samorządową*, „Refleksje” 2011, nr 4.
- Orłowski W., *Senat Trzeciej Rzeczypospolitej. Geneza instytucji*, Zamość 2000.
- Orłowski W., Sobczak J., *Senat RP a samorząd terytorialny*, [w:] *Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2013.
- Sarnecki P., *Senat RP i jego relacje z Sejmem (lata 1989–1993)*, Warszawa 1995.
- Szmyt A., *Odpowiedź na Ankiety konstytucyjną*, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, red. B. Banaszak, J. Zbieranek, Warszawa 2011.
- Szmyt A., *Sejm i Senat w projektach zmian Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 5.
- Żółciak T., *Już nie landyzacja Polski, ale wciąż pobożne życzenia*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2 września 2019 r.

Źródła internetowe

- 21 tez samorządowych. Teza 3. Przekształcenie Senatu RP w Izbę Samorządową, www.przebiegkonsultacji.samorzadydlapolski.pl (dostęp 2.11.2019).
- www.plandlapolskiweuropie.pl/zmianakonstytucji/ (dostęp 2.11.2019).
- www.tvpparlament.pl/aktualnosci 17.02.2017) (dostęp 2.11.2019).
- www.ujazdowski.pl (dostęp 2.11.2019).
- www.zdecentralizowanaRP.pl (dostęp 2.11.2019).

Aleksandra Szydzik*

 <https://orcid.org/0000-0003-3744-859X>

O samodzielności gminy w kontekście tzw. ustawy dekomunizacyjnej – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych

Wprowadzenie

Samodzielność stanowi jeden z podstawowych atrybutów jednostki samorządu terytorialnego, kształtując jej pozycję ustrojową w polskim porządku prawnym. Przymiot ten wyprowadzany jest z treści art. 165 w związku z art. 16 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, a następnie podlega uszczegółowieniu na poziomie ustawowym w przepisach ustrojowych².

W ostatnich latach samodzielność jednostek samorządu terytorialnego stała się przedmiotem rozważań sądów administracyjnych w odniesieniu do przepisów ustawy z dnia 1 kwietnia 2016 roku o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki³ (dalej ustawa dekomunizacyjna). Przedmiotowy akt prawny na mocy art. 6 nałożył na właściwy organ jednostki samorządu (w praktyce radę gminy lub

* Mgr Aleksandra Szydzik – Katedra Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański.

1 Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

2 Przez przepisy ustrojowe rozumiem ustawy regulujące organizację i zasady funkcjonowania poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, tj. ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.; dalej u.s.g.), ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.), ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).

3 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1103.

radę miasta)⁴ obowiązek zmiany – obowiązujących na dzień wejścia w życie tej ustawy – nazw budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, upamiętniających osoby, organizacje, wydarzenia lub daty symbolizujące komunizm lub inny ustroj totalitarny lub propagujące taki ustroj w inny sposób. Termin na wykonanie tego obowiązku wynosił 12 miesięcy, licząc od dnia wejścia w życie ustawy dekomunizacyjnej. W praktyce rada gminy została zatem zobowiązana do podjęcia stosownych uchwał w przedmiocie zmiany nazewnictwa najpóźniej do dnia 2 września 2017 roku⁵. Realizacja tego obowiązku została zabezpieczona mechanizmem nadzorczym. Ustawodawca na wypadek bezczynności organu jednostki samorządu terytorialnego zobowiązał na mocy art. 6 ust. 2 właściwego wojewodę do wydania, w ciągu trzech miesięcy od dnia upływu wskazanego wyżej terminu, zarządzenia zastępczego nadającego nazwę zgodną z postanowieniami ustawy dekomunizacyjnej, po uprzednim zasięgnięciu opinii Instytutu Pamięi Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, potwierdzającej niezgodność nazwy obowiązującej w dniu wejścia w życie tej ustawy. W grudniu 2017 roku, do ustawy dekomunizacyjnej został dodany art. 6c⁶, który ograniczył prawo do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wydanego przez wojewodę, jedynie do przypadku, gdy brak możliwości wykonania obowiązku z art. 6 ust. 1, tj. w zakresie zmiany nazewnictwa, wynikał z przyczyn niezależnych od jednostki samorządu terytorialnego.

Daleko idąca nieprecyzyjność tej regulacji spowodowała jednak liczne problemy podczas jej stosowania. Powstałe w środowisku samorządowym wątpliwości co do zgodności ustawy dekomunizacyjnej z Konstytucją RP doprowadziły do zjawiska powszechnego zaskarżania zarządzeń zastępczych wydawanych przez wojewodów na podstawie art. 6 ust. 2. Krytyka tej regulacji opierała się w szczególności na następujących argumentach:

- a) niejednoznaczności i ogólności ustanowionego w art. 1 ustawy dekomunizacyjnej zakazu propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego w nazewnictwie, co w praktyce uniemożliwiało wykonanie przez gminę obowiązku w zakresie zmiany nazewnictwa z uwagi na brak jasnych przesłanek uznania nazwy za symbolizującą lub propagującą komunizm lub inny system totalitarny;

4 Więcej o właściwości rady gminy w zakresie zmiany nazw budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów w dalszej części artykułu.

5 Ustawa dekomunizacyjna weszła w życie dnia 2.09.2016 r.

6 Art. 6c dodano na podstawie art. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki oraz ustawy o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 2495).

- b) przyznaniu wojewodzie prawa do oceny bezczynności (milczenia) rady gminy w kontekście realizacji nałożonego na nią na mocy art. 6 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej obowiązku zmiany nazewnictwa, a także związanego z tym wyposażenia wojewody – jako organu nadzoru – w uprawnienie do wydania zarządzenia zastępczego, stanowiącego nieadekwatny środek nadzoru, naruszający konstytucyjnie zagwarantowaną samodzielność gminy;
- c) ograniczeniu prawa do zaskarżenia zarządzenia zastępczego podjętego przez wojewodę w przedmiocie zmiany nazewnictwa poprzez dodanie do ustawy dekomunizacyjnej art. 6c, zgodnie z którym skarga do sądu administracyjnego na zarządzenie zastępcze przysługuje jednostce samorządu terytorialnego jedynie w przypadku, gdy brak możliwości wykonania obowiązku w zakresie zmiany nazewnictwa wynikał z przyczyn niezależnych od jednostki samorządu terytorialnego, co narusza art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, gwarantujący sądową ochronę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego.

Celem niniejszego artykułu jest analiza orzecznictwa sądów administracyjnych odnoszącego się do problematyki ustawy dekomunizacyjnej w kontekście zasady samodzielności samorządu terytorialnego. Czas, który upłynął od uchwalenia tego aktu prawnego, pozwolił na zakończenie wielu postępowań toczących się przed sądami administracyjnymi na skutek zaskarżenia zarządzeń zastępczych wydanych przez wojewodów na trybie art. 6 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej. Podjęcie refleksji nad tą regulacją z perspektywy czasu umożliwi przeanalizowanie stanowiska reprezentowanego przez sądy administracyjne w stosunku do wskazanych wyżej, węzłowych problemów ustawy dekomunizacyjnej, w szczególności zaś pozwoli na ocenę mechanizmu nadzorczego wprowadzonego w art. 6 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej z perspektywy teoretycznoprawnej – w kontekście założenia o racjonalności prawodawcy i postulatu spójności systemu prawnego. Należy zauważyć, że współcześnie sądy stają się partnerem prawodawcy w procesie tworzenia prawa, rozwijając i udoskonalając system prawny za pośrednictwem orzeczeń sądowych⁷. Dlatego też w dobie wzmożonej aktywności sędziów, wyposażonych w przyznaną im przez prawodawcę pewien zakres dyskrecjonalności, poglądy orzecznictwa stają się szczególnie doniosłe dla nauki i praktyki stosowania prawa. W tym miejscu należy jednak zastrzec, że poniższe rozważania zasadniczo ograniczą się do dwóch kwestii – po pierwsze, analizy obowiązku nałożonego na gminy w zakresie zmiany nazewnictwa ulic i skorelowanego z nim mechanizmu nadzorczego z art. 6 ustawy

7 O roli orzecznictwa sądów administracyjnych zob. m.in. E. Bojanowski, *Utrwalona linia orzecznictwa (kilka uwag na marginesie orzecznictwa sądów administracyjnych)*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 50–54; A. Gomułowicz, *Sędzia sądu administracyjnego a prawotwórstwo sądowe – zasadnicze dylematy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 4, s. 7–20.

dekomunizacyjnej⁸, po drugie zaś oceny zgodności z Konstytucją RP art. 6c ustawy dekomunizacyjnej, ograniczającego prawo gminy do zaskarżenia zarządzeń zastępczych wojewody. Ostatnia z tych kwestii wydaje się szczególnie aktualna w kontekście oczekiwania na rozpatrzenie przez Trybunał Konstytucyjny wniosku Rady Miejskiej we Wrocławiu o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP tego przepisu⁹. Należy także wskazać, że dalsze rozważania będą koncentrować się na nazwach ulic, ponieważ w odniesieniu do nich ustawa dekomunizacyjna znalazła najszersze zastosowanie.

1. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego

Konstytucja RP w art. 16 ust. 2 stanowi, że „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. Zgodnie natomiast z art. 165 Konstytucji RP, „jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe” (ust. 1), a „samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie prawnej” (ust. 2).

Analiza wskazanych wyżej przepisów prowadzi do wniosku, że samodzielność – jako atrybut jednostek samorządu terytorialnego – jest zagadnieniem o złożonym i wielopłaszczyznowym charakterze. Normatywna konstrukcja owej samodzielności opiera się bowiem o trzy wzajemnie sprzężone ze sobą normy wyznaczające odpowiednio aspekt ustrojowy, materialny oraz formalny samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

W aspekcie ustrojowym, który wyznacza art. 16 ust. 2 Konstytucji RP, samodzielność wyraża się w powierzeniu samorządowi terytorialnemu istotnej części władzy publicznej. Pogląd ten znalazł potwierdzenie także w jednym z wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w uzasadnieniu którego wskazano, że „art. 16 ust. 2 Konstytucji

8 Należy odnotować, że ustawa dekomunizacyjna przewiduje dwie odrębne procedury nadzoru – pierwsza obejmuje nadzór nad uchwałami w sprawie nadania nazw ulic i innych obiektów, druga natomiast dotyczy nadzoru sprawowanego w przypadku bezczynności (milczenia) organów samorządu terytorialnego w sprawie dokonania zmiany nazewnictwa. Na temat obu trybów zob. K. Bandarzewski, *Nadawanie nazw ulicom a samodzielność samorządu gminnego (uwagi na tle regulacji tzw. ustawy dekomunizacyjnej)*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2018, s. 311–335.

9 <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&sprawa=21754>.

RP wyraża zasadę samodzielności ustrojowo – organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego. Wynika stąd wniosek, że w pojmowaniu istoty samorządu terytorialnego należy kłaść nacisk na przymiot jego samodzielności, a więc niezależności od innych struktur i podmiotów władzy publicznej, a w szczególności od organów administracji rządowej¹⁰. Samodzielność organizacyjno-ustrojowa j.s.t. jest bowiem istotą samorządu jako odrębnego podmiotu publicznego w państwie¹¹. W innym zaś orzeczeniu, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że z Konstytucji RP wynika „nakaz podzielenia władzy publicznej w państwie pomiędzy administrację rządową i samorządową. Realizując art. 16 ust. 2 Konstytucji RP, państwo dzieli się z samorządem terytorialnym częścią władzy zwierzchniej, która należy do Narodu”¹².

W aspekcie materialnym istotą samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jest przyznane im instrumentarium, obejmujące swym zakresem w szczególności osobowość prawną, zagwarantowaną na mocy art. 165 ust. 1 Konstytucji RP. Dzięki niej jednostki samorządu terytorialnego mogą być podmiotem praw i obowiązków w sferze publicznej i prywatnej. Podmiotowość publicznoprawna odnosi się do przyznanego jednostkom samorządu terytorialnego władztwa zadaniowego, personalnego, organizacyjnego czy finansowego gwarantującego ich niezależność względem administracji rządowej. W odniesieniu natomiast do sfery prywatnej, osobowość prawną pozwala jednostkom samorządu terytorialnego na zaciąganie zobowiązań i nabywanie praw w stosunkach cywilnoprawnych. Nie ulega więc wątpliwości, że osobowość prawną, jako konstytucyjny atrybut samorządu terytorialnego, stanowi jeden z gwarantów jego samodzielności, na co już zwrócił uwagę A. Doliwa¹³.

Formalnym aspektem samodzielności samorządu terytorialnego jest natomiast mechanizm jej sądowej ochrony, zagwarantowany w art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. W sferze prawa prywatnego ochrona samodzielności samorządu terytorialnego sprawowana jest przez sądy powszechne, natomiast w sferze prawa publicznego odbywa się na drodze postępowań przed sądami administracyjnymi lub Trybunałem Konstytucyjnym, których przedmiotem może być w szczególności kontrola aktów nadzoru czy rozstrzyganie sporów o właściwość¹⁴. Zakres ochrony prawnej samorządu terytorialnego rozszerzony jest o uprawnienie jednostek samorządu terytorialnego z art. 191 Konstytucji RP do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego w sprawach konstytucyjności i legalności aktów normatywnych dotyczących spraw objętych zakresem ich działania.

10 Wyrok TK z dnia 23.10.1996 r., K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.

11 Wyrok TK z dnia 4.05.1998 r., K 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

12 Wyrok TK z dnia 26.05.2015 r., KP 2/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 65.

13 A. Doliwa, *Atrybut osobowości prawnej jako gwarant samodzielności jst*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. P. Sitniewski, Białystok 2009, s. 27–28.

14 D. Bach-Golecka, M. Golecki, *Art. 165*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 904.

Należy odnotować, że w doktrynie prawa konstytucyjnego oraz administracyjnego samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest ujmowana także w innych aspektach. Przykładowo, przyjęło się rozpatrywać ją także w ujęciu negatywnym, wyrażającym się w niezależności jednostek samorządu terytorialnego od podmiotów władzy państwowej, w szczególności zaś organów administracji rządowej oraz w ujęciu pozytywnym, którego istotą jest realizacja przez jednostki samorządu terytorialnego zadań o charakterze lokalnym, związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców¹⁵.

Mając na względzie zaprezentowane wyżej ujęcia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, należy wskazać, że dalsze rozważania zostaną poświęcone samodzielności gminy w sferze prawa publicznego w kontekście jej niezależności od organów administracji rządowej, co bezpośrednio wiąże się z problematyką nadzoru sprawowanego nad samorządem terytorialnym.

2. Nadawanie i zmiana nazw ulic jako wyłączna kompetencja rady gminy (rady miasta)

Analiza przepisów prawnych, jak również orzecznictwa prowadzi do wniosku, że w polskim porządku prawnym rada gminy (w odniesieniu do miast na prawach powiatu – rada miasta) jest jedynym organem, któremu przyznano kompetencje do nadawania i zmiany nazw ulic na terenie objętym jej właściwością¹⁶. Zakres działania gminy został bowiem określony w art. 6 u.s.g. na podstawie dwóch, ściśle powiązanych ze sobą domniemań – domniemania właściwości gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów (ust. 1) oraz domniemania kompetencji gminy do podejmowania rozstrzygnięć w tych sprawach (ust. 2). Przepis ten stanowi rozwinięcie postanowień konstytucyjnych, w tym art. 15 ust. 1 Konstytucji RP gwarantującego decentralizację władzy publicznej oraz art. 16 ust. 2 Konstytucji RP, zapewniającego udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej.

Zgodnie zaś z art. 166 Konstytucji RP zadania gminy dzielą się na zadania własne oraz zadania zlecone. W art. 7 ust. 1 u.s.g., który określa przykładowy katalog zadań własnych gminy, ustawodawca wyróżnił sprawy gminnych dróg, ulic, placów oraz organizacji ruchu drogowego. W orzecznictwie wskazuje się, że tym, co odróżnia zadania własne od zleconych, jest lokalny charakter tych pierwszych¹⁷. Realizacja zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego sprowadza się nie tylko do

15 Tamże, s. 903.

16 Wyrok NSA z dnia 20.07.2005 r., OSK 1806/04, LEX nr 186577.

17 Wyrok TK z dnia 25.07.2006 r., K 30/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 86.

funkcji wykonawczych, ale także funkcji kreacyjnych. W końcu zaś art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. stanowi, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach herbu gminy, nazw ulic i placów będących drogami publicznymi lub nazw dróg wewnętrznych w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych¹⁸, a także wznoszenia pomników. Właściwość wyłączna rady gminy oznacza bezwzględny zakaz przenoszenia spraw objętych tą właściwością na inny organ administracji¹⁹, co znalazło potwierdzenie w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 kwietnia 2005 roku w sprawie o sygn. akt II OPS 2/05²⁰. Realizując swoje uprawnienia w powyższym zakresie, gmina korzysta z przysługującego jej przymiotu samodzielności.

Wyłączna kompetencja rady gminy do nadawania i zmiany nazw ulic objętych zakresem jej właściwości wynika nie tylko z przepisów prawa krajowego, ale wzmocniana jest także postanowieniami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²¹ (dalej Karta), która w art. 4 stanowi, że „społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów” (ust. 2), a „kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem” (ust. 4). W tym kontekście należy zauważyć, że ustawa dekomunizacyjna nie realizuje w pełnym zakresie dyspozycji art. 4 ust. 2 Karty, ponieważ ogranicza wyłączną kompetencję rady gminy do nadawania i zmiany nazw ulic, przekazując ją – w sytuacji niewykonania obowiązku z art. 6 ust. 1 – właściwemu wojewodzie i tym samym pozbawia tę kompetencję jej całkowitego charakteru z uwagi na dualizm podmiotów, którym została powierzona.

W świetle powyższego, należy podzielić pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, który wskazał, że

[...] ustawa dekomunizacyjna ma niewątpliwie charakter wyjątkowy, w tym sensie, że ogranicza ustawowe, wyłączne uprawnienie samorządu gminnego do nadawania i zmian nazw ulic. Podkreślić należy, że jest to uprawnienie szczególnie ważne, należące do zadań gminy związanych z zarządzaniem szeroko rozumianą przestrzenią w obrębie terytorium gminy. Nazewnictwo ulic i placów wiąże się bezpośrednio z tożsamością wspólnoty gminnej, która ma prawo poprzez swe demokratyczne wybrane organy swobodnie dokonywać wyboru ich nazw i patronów zgodnie z oczekiwaniami członków tej wspólnoty²².

18 Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2068 ze zm.).

19 M. Augustyniak, T. Moll, *Art. 18*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 310.

20 Zob. uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 11.04.2005 r., II OPS 2/05, ONSAiWSA 2005, nr 5, poz. 88.

21 Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15.10.1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze sprost.). Została ratyfikowana przez Polskę w 1994 r. Na mocy art. 241 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP stanowi część krajowego systemu źródeł prawa i jest bezpośrednio stosowana.

22 Tak wskazał m.in. WSA w Gdańsku w siedmiu wyrokach z dnia 29.03.2018 r. o sygn. akt: III SA/Gd 121/18, LEX nr 2473337; III SA/Gd 122/18, LEX nr 2473986; III SA/Gd 123/18, LEX nr 2473338;

3. Poglądy orzecznictwa

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że te zasadniczo umacniają pozycję samorządu terytorialnego, opowiadając się za ochroną jego samodzielności na tle postanowień ustawy dekomunizacyjnej. Świadczy o tym m.in. pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w uzasadnieniu serii wyroków z dnia 29 marca 2018 roku, w których wskazano, że

[...] tryb postępowania przewidziany w art. 6 ustawy [dekomunizacyjnej – przyp. aut.] w stosunku do obowiązujących nazw ulic i innych obiektów, zgodnie z którym organ samorządu ma obowiązek w ciągu 12 miesięcy zmienić stosowną nazwę, bez wskazania mu przez organ nadzoru, których patronów ulic należy uznać za symbole komunizmu, prowadzi do uznania, że może chodzić jedynie o symbole [...] których znaczenie jest oczywiste. Przeciwna interpretacja naruszałaby konstytucyjną zasadę samodzielności gminy oraz zasadę państwa prawnego, prowadząc do sytuacji, w której organ gminy dowiadywałby się o tym, że patron danej ulicy stanowi, według oceny organu nadzoru, symbol komunizmu dopiero po upływie ustawowego terminu do dokonania zmiany nazwy.

Należy więc zauważyć, że z jednej strony postanowienia ustawy dekomunizacyjnej pozostawiają duży zakres dyskrecjonalności radzie gminy w przedmiocie uznania nazw ulic za symbolizujące czy propagujące komunizm lub inny ustrój totalitarny, ale z drugiej strony w żaden sposób nie zapewniają poszanowania dla tej decyzji, która jest przejawem korzystania z atrybutu samodzielności. Jak podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu²³, w ustawie dekomunizacyjnej nie nałożono na organ nadzoru obowiązku uprzedniego informowania gminy o kwestionowaniu nazwy ulicy. Ustawa ta nie przewiduje także obowiązku informowania organu nadzoru przez gminę o braku podstaw do zmiany nazwy ulicy wynikających z uznania, że ta nie narusza ustawy. W konsekwencji decyzja w przedmiocie uznania czy określona nazwa ulicy symbolizuje czy też propaguje komunizm lub inny ustrój totalitarny winna być poprzedzona odpowiednią formą dialogu pomiędzy organem jednostki samorządu terytorialnego a wojewodą jako organem nadzoru i reprezentantem administracji rządowej, stojącym na straży legalności działania samorządu terytorialnego.

Wydaje się, że źródłem wątpliwości związanych z ustawą dekomunizacyjną jest jej art. 1, który definiuje zakaz propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego w nazewnictwie w nader ogólny sposób, przy użyciu zwrotów niedookreślonych, takich jak „odwoływać się”, „propagować” czy „symbolizować”. Należy wskazać, że ustawodawca nie ustanowił jednoznacznych przesłanek uznania

III SA/Gd 124/18, LEX nr 2473339; III SA/Gd 125/18, LEX nr 2473988; III SA/Gd 126/18, LEX nr 2473987; III SA/Gd 127/18, LEX nr 2473340.

23 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 13.06.2018 r., IV SA/Po 338/18, LEX nr 2507445.

nazwy jednocześnie za symbolizującą lub propagującą komunizm lub inny ustrój totalitarny, ograniczając się jedynie do wskazania, że

[...] nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, nadawane przez jednostki samorządu terytorialnego nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totalitarny, ani w inny sposób takiego ustroju propagować” [art. 1 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej].

Za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944–1989 [art. 1 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej].

Wykładnia językowa wskazanego wyżej przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie objął zakresem tej regulacji osób, organizacji, wydarzeń lub dat z w i ą z a n y c h z ustrojem komunistycznym lub innym ustrojem totalitarnym, lecz jedynie symbolizujące lub propagujące taki ustrój. Podkreślenia wymaga więc posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami o dużo węższym zakresie znaczeniowym. Należy zauważyć, że nie każda osoba związana z ustrojem komunistycznym będzie go symbolizować lub propagować, jak również nie każda data nawiązująca do okresu od 1944 do 1989 roku będzie upamiętniać wydarzenia związane z ustrojem totalitarnym. Pogląd ten znalazł potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który podkreślił, że symbolizowanie przez datę komunizmu lub innego ustroju totalitarnego musi wynikać z brzmienia, względnie nazwy własnej opatrzonej dodatkowym kwantyfikatorem, bądź wreszcie z intencji, jakie przyświecały twórcom nazwy ulicy²⁴. Dlatego też, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w powołanym wyżej wyroku, „pojęcia zawarte w art. 1 ustawy [dekomunizacyjnej – przyp. aut.] muszą być interpretowane precyzyjnie, jak i ścieśniająco (zawężająco), ponieważ domniemanie na rzecz prawa do wykonywania tego zadania przysługuje samorządowi gminnemu”.

Odnosząc się zaś do oceny konstytucyjności art. 6c ustawy dekomunizacyjnej, należy wskazać, że sądy administracyjnie w sposób jednoznacznie krytyczny ustosunkowały się do ograniczenia prawa do zaskarżenia zarządzeń zastępczych, wskazując, że „art. 165 ust. 2 Konstytucji RP nie przewiduje wyjątków od kreowanej w nim zasady sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, jak również nie odsyła do ustaw szczególnych, które mogłyby ograniczać tę zasadę”²⁵. Z tego względu należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony

24 Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 14.02.2018 r., II OSK 254/18, LEX nr 2486428; wyrok NSA z dnia 29.03.2019 r., II OSK 3228/18, LEX nr 2646679; wyrok NSA z dnia 29.05.2019 r., II OSK 196/19, LEX nr 2697630.

25 Tak m.in. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24.01.2019 r., IV SA/Po 798/18, LEX 2624835; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4.10.2018 r., III SA/Wr 223/18, LEX nr 2572818.

w postanowieniu z dnia 3 września 1998 roku w sprawie o sygn. akt III RN 49/98²⁶, zgodnie z którym art. 165 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP winien być stosowany przez sądy bezpośrednio, a ponadto z przepisów tych należy wywodzić obowiązek przyjęcia wykładni przepisów prawa, zapewniającej jednostkom samorządu terytorialnego prawo do sądu²⁷. Istotne znaczenie należy przypisać stanowisku wyrażonemu przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w powołanych już wyżej wyrokach z dnia 29 marca 2018 roku, w których wskazano, że

[...] znaczenie art. 6c ustawy [dekomunizacyjnej – przyp. aut.] sprowadza się, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, do pozbawienia jednostki samorządu terytorialnego gwarantowanej jej przez art. 165 ust. 2 Konstytucji RP ochrony sądowej w tych przypadkach, których nie ujęto w powołanej regulacji. W szczególności ochrona sądowa byłaby wykluczona w każdym przypadku uznania przez organ samorządu terytorialnego, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania przepisów ustawy i niedokonania – w wyznaczonym ustawą, 12-miesięcznym terminie – zmiany nazwy ulicy. Prowadziłoby to do rażącego naruszenia art. 165 ust. 2 Konstytucji RP przez wyłączenie spod kontroli sądowej działania organu nadzoru opartego na jego uznaniu w zakresie oceny co stanowi symbol komunizmu.

Jeszcze dalej w swych rozważaniach posunął się Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w powołanym już wyżej wyroku z dnia 10 maja 2018 roku, który opierając się na argumentacji przedstawionej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, wskazał, że

[...] regulacja art. 6c ustawy [dekomunizacyjnej – przyp. aut.] rażąco narusza art. 165 ust. 2 Konstytucji RP przez wyłączenie spod kontroli sądowej działania organu nadzoru opartego na jego uznaniu w zakresie oceny, co stanowi symbol komunizmu. Jej zastosowanie powinno być zatem pominięte w kontekście bezpośredniego zastosowania art. 165 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 98 ust. 1 i 3 u.s.g.

Podobnie wypowiedział się także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie²⁸, który podkreślił, że

[...] oceniając dopuszczalność zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody na podstawie art. 6c należy stwierdzić, że wykładnia tego przepisu, która miałaby polegać na niedopuszczalności zaskarżenia tego aktu nadzoru nad samorządem, jest sprzeczna z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, który to przepis konstytucyjny w tej sprawie znajduje bezpośrednie zastosowanie.

26 Zob. postanowienie SN z dnia 3.09.1998 r., III RN 49/98, LEX nr 35586.

27 Tamże.

28 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7.11.2018 r., II SA/Wa 248/18, LEX nr 2613720. Zob. także wyrok WSA w Warszawie z dnia 29.05.2018 r., II SA/Wa 2072/17, LEX 2557636.

Wnioski

De lege ferenda należałoby postulować zmianę przepisów ustawy dekomunizacyjnej w sposób, który zapewniłby spójność tej regulacji z zasadą samodzielności samorządu terytorialnego. Przyznany wojewodzie na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej środek nadzoru w postaci prawa do wydania zarządzenia zastępczego stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w kompetencje gminy i jej samodzielność. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w powołanym już wcześniej wyroku z dnia 10 maja 2018 roku,

[...] cechą polskiego systemu środków nadzoru jest to, że w większości mamy do czynienia ze środkami o charakterze następczym, weryfikacyjnym. Działania podejmowane przez organy nadzoru i stosowane środki prowadzą zazwyczaj do eliminowania z obrotu prawnego aktów organów samorządowych sprzecznych z prawem. Celem bowiem nadzoru jest niedopuszczenie, zapobieżenie i przeciwdziałanie naruszeniom prawa. Organy nadzoru w razie naruszenia prawa przez działanie organu nadzorowanego mają doprowadzić do sytuacji, w której organ ten sam zmieni swoje działanie [...], a w przypadku braku działania organu nadzorowanego – władczo uchylają ten akt. Zarządzenie zastępcze jest wyjątkiem od tak ukształtowanego systemu środków nadzoru. Celem zarządzenia zastępczego w komentowanym przepisie jest nie tyle eliminacja sprzecznego z prawem rozstrzygnięcia organu samorządowego, któremu służy przede wszystkim instytucja stwierdzenia nieważności uchwały organu samorządowego, ile przede wszystkim jego zastąpienie rozstrzygnięciem wydanym przez organ nadzoru.

W konsekwencji, przyjęty na gruncie art. 6 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej mechanizm ingerencji nadzorczej narusza zasadę samodzielności gminy z uwagi na jego nadmierny charakter, który nie odpowiada wymogom proporcjonalności i adekwatności. Potwierdził to także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, wskazując, że „samodzielność gminy jest gwarantowana konstytucyjnie, nie jest jednak absolutna. Może być ona ograniczona ustawami, lecz ingerencja ustawodawcy w tę samodzielność powinna odpowiadać wymogom proporcjonalności i zmierzać do realizacji konstytucyjnie usprawiedliwionych celów”²⁹. Nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego jest sprawowany w granicach wyznaczonych normami Konstytucji RP, które nakazują zachowanie równowagi pomiędzy prawem społeczności lokalnej do samodzielnego decydowania o istotnych dla niej sprawach a dopuszczalną ingerencją administracji rządowej. W przypadku ustawy dekomunizacyjnej równowaga ten nie została jednak zachowana, co stanowi nie tylko naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (w doktrynie określanej również jako „zakaz nadmiernej ingerencji”³⁰), ale także zasady demokratycznego państwa prawa, która gwarantuje

29 Tak wskazał WSA w Gdańsku w siedmiu wyrokach z dnia 29.03.2018 r., zob. przyp. 23.

30 Wyrok TK z dnia 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

jednostce, w tym jednostce samorządu terytorialnego określony status w państwie i zabezpiecza ją przed arbitralnym działaniem władzy państwowej.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 1996 roku w sprawie o sygn. akt K 18/95³¹, zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do sfery praw i wolności jednostki, ale także w odniesieniu do regulacji dotyczących sfery samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Trybunał Konstytucyjny, uznając możliwość ingerencji ustawodawcy w sferę uprawnień gmin, jednocześnie wskazał, że zgodnie z zasadą proporcjonalności ingerencja ta nie może być nadmierna³². „Zasada proporcjonalności w szerokim ujęciu kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego dla jego osiągnięcia”.

W literaturze przedmiotu w odniesieniu do działalności organów prawodawczych, zasadę proporcjonalności postrzega się na drodze respektowania przez ustawodawcę zasady adekwatności. Spośród możliwych i zarazem legalnych środków działania należy wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia założonych celów, a zarazem najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu³³.

Dlatego też, mając na względzie fakt, że nadawanie i zmiana nazw ulic jest zadaniem własnym gminy, wykonanie obowiązku z art. 6 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej powinno być zabezpieczone mechanizmem nadzoru, który pozostawiłby ostateczną decyzję w tym względzie radzie gminy. Przykładowo, za celowe należałoby uznać zobowiązanie wojewody, po upływie 12-miesięcznego terminu, do pisemnego wezwania rady gminy do wykonania obowiązku z art. 6 ust. 1 w przypadku uznania przez niego, że konkretna nazwa ulicy jest niezgodna z ustawą dekomunizacyjną. Wówczas wojewoda byłby zobowiązany, przez radę gminy, do wyznaczenia dodatkowego terminu na wykonanie tego obowiązku. Taki mechanizm zapewniłby poszanowanie dla samodzielności gminy, bowiem spełniałby cel nadzoru jakim jest przeciwdziałanie naruszeniom prawa przy jednoczesnym zapewnieniu radzie gminy możliwości wykonania jej wyłącznych kompetencji.

Powyższe uwagi należy odnieść także w szerszym kontekście do konstrukcji systemu prawnego, opierającego się na założeniu racjonalności prawodawcy. W teorii prawa przez pojęcie systemu prawnego rozumie się zbiór norm prawnych zróżnicowanych pod względem hierarchii, który z założenia powinien być wewnętrznie uporządkowany, spójny i zupełny³⁴. W kontekście podjętych rozważań szczególne znaczenie należy przypisać spójności jako cesze systemu prawnego. Wyraża się ona nie tylko w tym, że system prawny powinien być wolny od niezgodności, ale

31 Wyrok TK z dnia 9.01.1996 r., K 18/95, OTK 1996, nr 1, poz. 1.

32 Zob. wyrok TK z dnia 17.10.1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 10.

33 Zob. wyrok TK z dnia 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

34 K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 78 i n.

także powinien zapewniać urzeczywistnienie jego fundamentalnych zasad i wartości. W istocie chodzi więc o to, aby normy niższego rzędu urzeczywistniały normy wyższego rzędu, zwłaszcza zaś normy konstytucyjne. Z punktu widzenia analizy teoretycznoprawnej postanowienia ustawy dekomunizacyjnej nie realizują postulatu spójności systemu prawnego i pozostają oderwane od podstawowych zasad leżących u jego podstaw. Ponadto, nie realizują one także założenia o racjonalności prawodawcy, które przyjmuje postać domniemania, nakazującego uznać, że wszelkie podejmowane przez prawodawcę działania w sferze tworzenia prawa są efektem dogłębnej analizy i znajdują racjonalne uzasadnienie. Jedną z przesłanek założenia o racjonalności prawodawcy jest przestrzeganie podstawowych zasad systemu prawa, która w odniesieniu do omawianej regulacji nie została jednak spełniona. Myśl tą w sposób trafny wyraził H. Schneider³⁵, wskazując, że „zasada proporcjonalności jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności”³⁶.

Reasumując zaś rozważania dotyczące niekonstytucyjności przepisu art. 6c ustawy dekomunizacyjnej należy wskazać, że językowa wykładnia tego przepisu prowadziła do wniosków sprzecznych z prawem. Sądy administracyjne, poszukując swoistego remedium na odparcie zarzutów w przedmiocie niekonstytucyjności tej regulacji, odchodziły od wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej tego przepisu. W ten sposób próbowano wyinterpretować z art. 6c ustawy dekomunizacyjnej normę, która będzie zgodna z zasadami i wartościami ustanowionymi w Konstytucji RP. Chociaż sądy administracyjne podjęły próbę zastosowania wykładni systemowej dla usunięcia wątpliwości co do zgodności tej regulacji z Konstytucją RP, to należy jednak stwierdzić, że przepis art. 6c powinien zostać zmieniony, a nie korygowany w drodze wyjaśnień sądów administracyjnych. Nakaz interpretacji przepisów zgodnie z Konstytucją RP, stanowiący jedną z dyrektyw wykładni systemowej, nie może bowiem prowadzić do wykładni *praeter legem*, a tym bardziej *contra legem*³⁷. Literalne brzmienie przepisu art. 6c wydaje się nie do pogodzenia z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, jak również art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego³⁸, które gwarantują pełną ochronę samodzielności

35 H. Schneider, *Zur Verhältnismigkeits – Kontrolle insbesondere bei Gesetzen*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Teil. II, Hrsg. Ch. Starck, Tübingen 1976, s. 393, za L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 176.

36 Wyrok TK z dnia 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1996, nr 1, poz. 2.

37 Zob. wyrok TK z dnia 12.01.2000 r., P 11/99, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

38 Zgodnie z art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym.

jednostek samorządu terytorialnego, nie statuując w tym zakresie żadnych ograniczeń. Dlatego też za celowe i uzasadnione należy ocenić wystąpienie w kwietniu 2018 roku przez Radę Miejską we Wrocławiu do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności art. 6c ustawy dekomunizacyjnej z Konstytucją RP. Sprawa cały czas czeka na rozpoznanie, ale w obliczu nieustannych kontrowersji, jakie budzi dekomunizacja w środowisku samorządowym, jej wynik jest społecznie oczekiwany.

Bibliografia

- Augustyniak M., Moll T., *Art. 18*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Bach-Golecka D., Golecki M., *Art. 165*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Bandarzewski K., *Nadawanie nazw ulicom a samodzielność samorządu gminnego (uwagi na tle regulacji tzw. ustawy dekomunizacyjnej)*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Bojanowski E., *Utrwalona linia orzecznictwa (kilka uwag na marginesie orzecznictwa sądów administracyjnych)*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.
- Czarny P., *Art. 166*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Doliwa A., *Atrybut osobowości prawnej jako gwarant samodzielności jst*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. P. Sitniewski, Białystok 2009.
- Gomułowicz A., *Sędzia sądu administracyjnego a prawotwórstwo sądowe – zasadnicze dylematy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 4.
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy i gwarancje samodzielności jednostek samorządu terytorialnego na tle dokonań legislacji i praktyki nadzorczej*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.

Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze sprost.).

Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2068 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1103).

Ustawa z dnia 14 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki oraz ustawy o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 2495).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 17 października 1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 10.

Wyrok TK z dnia 9 stycznia 1996 r., K 18/95, OTK 1996, nr 1, poz. 1.

Wyrok TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

Wyrok TK z dnia 23 października 1996 r., K 1/96, OTK 1996 nr 5, poz. 38.

Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., K 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

Wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., K 29/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 30.

Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 86.

Wyrok TK z dnia 26 maja 2015 r., KP 2/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 65.

Postanowienie SN z dnia 3 września 1998 r., III RN 49/98, LEX nr 35586.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 11 kwietnia 2005 r., II OPS 2/05, ONSA i WSA 2005, nr 5 poz. 88.

Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2005 r., OSK 1806/04, LEX nr 186577.
Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2018 r., II OSK 254/18, LEX nr 2486428.
Wyrok NSA z dnia 29 marca 2019 r., II OSK 3228/18, LEX nr 2646679.
Wyrok NSA z dnia 29 maja 2019 r., II OSK 196/19, LEX nr 2697630.
Wyrok NSA z dnia 18 lipca 2019 r., II OSK 1916/19, LEX nr 2724024.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 121/18, LEX nr 2473337.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 122/18, LEX nr 2473986.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 123/18, LEX nr 2473338.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 124/18, LEX nr 2473339.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 125/18, LEX nr 2473988.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 126/18, LEX nr 2473987.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., III SA/Gd 127/18, LEX nr 2473340.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 maja 2018 r., III SA/Wr 141/18, LEX nr 2544106.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 maja 2018 r., III SA/Kr 130/18, LEX nr 2499989.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 maja 2018 r., II SA/Wa 2072/17, LEX 2557636.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 października 2018 r., III SA/Wr 223/18, LEX nr 2572818.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2018 r., II SA/Wa 248/18, LEX nr 2613720
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2019 r., IV SA/Po 798/18, LEX 2624835.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 sierpnia 2019 r., III SA/GL 529/19, LEX nr 2721696.

Źródła internetowe

<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&sprawa=21754>

Lista uczestników

LXI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego (Dobroń-Przygoń, 4–6 listopada 2019 r.)

1. Prof. dr hab. Antoni Różalski (rektor Uniwersytetu Łódzkiego)
2. Dr hab. prof. UŁ Agnieszka Liszewska (dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego)
3. Dr Robert Adamczewski (Uniwersytet Łódzki)
4. Dr Małgorzata Babula (WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa)
5. Dr hab. Ryszard Balicki (Uniwersytet Wrocławski)
6. Prof. dr hab. Andrzej Bałaban (Uniwersytet Szczeciński)
7. Dr hab. Michał Bartoszewicz (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie)
8. Dr hab. prof. UMK Agnieszka Bień-Kacała (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
9. Dr Artur Biłgorajski (Uniwersytet Śląski w Katowicach)
10. Dr Justyna Ciechanowska (Uniwersytet Rzeszowski)
11. Dr Anna Chmielarz-Grochal (Uniwersytet Łódzki)
12. Dr Anna Chodorowska (Uniwersytet Zielonogórski)
13. Dr hab. Anna Chorążewska (Uniwersytet Śląski w Katowicach)
14. Dr Piotr Chybalski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)
15. Dr hab. prof. US Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński)
16. Mgr Kamil Dąbrowski (Uniwersytet Szczeciński)
17. Dr hab. Marcin Dąbrowski (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)
18. Dr hab. prof. UŁ Michał Domagała (Uniwersytet Łódzki)
19. Dr hab. prof. UŁ Aldona Domańska (Uniwersytet Łódzki)
20. Dr hab. prof. WSPiA Krzysztof Eckhardt (WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa)
21. Dr Anna Feja-Paszkwicz (Uniwersytet Zielonogórski)
22. Dr hab. prof. UJ Monika Florczak-Wątor (Uniwersytet Jagielloński)
23. Mgr Natalie Fox (Uniwersytet Jagielloński)
24. Dr Anna Frankiewicz-Bodynek (Uniwersytet Opolski)
25. Dr Anna Frydrych-Depka (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
26. Dr Agnieszka Gajda (Uniwersytet Gdański)
27. Prof. dr hab. Ewa Gdulewicz (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)

28. Dr Ewelina Gierach (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)
29. Mgr Mariusz Godlewski (Uczelnia Łazarskiego w Warszawie)
30. Prof. dr hab. Dariusz Górecki (Uniwersytet Łódzki)
31. Dr hab. prof. UR Radosław Grabowski (Uniwersytet Rzeszowski)
32. Dr hab. prof. UR Sabina Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski)
33. Dr hab. Krzysztof Grajewski, prof. UG (Uniwersytet Gdański)
34. Prof. dr hab. Marian Grzybowski (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie)
35. Dr Monika Haczkowska (Politechnika Opolska)
36. Prof. dr hab. Mariusz Jabłoński (Uniwersytet Wrocławski)
37. Dr Andrzej Jackiewicz (Uniwersytet w Białymstoku)
38. Dr Lech Jamróz (Uniwersytet w Białymstoku)
39. Dr Marek Jarentowski (Uniwersytet Warszawski)
40. Dr hab. Sylwia Jarosz-Żukowska (Uniwersytet Wrocławski)
41. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach)
42. Dr Wojciech Józwicki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
43. Dr Joanna Juchniewicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)
44. Dr hab. prof. ALK Joanna Kielin-Maziarz (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie)
45. Dr Grzegorz Koksanowicz (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
46. Dr Ryszard Krawczyk (Uniwersytet Łódzki)
47. Dr Robert Kropiwnicki (poseł na Sejm)
48. Prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz (Uczelnia Łazarskiego w Warszawie)
49. Dr hab. prof. UJ Grzegorz Kuca (Uniwersytet Jagielloński)
50. Dr hab. prof. UwB Elżbieta Kuźelewska (Uniwersytet w Białymstoku)
51. Dr Marzena Laskowska (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)
52. Dr hab. Dorota Lis-Staranowicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)
53. Dr Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski)
54. Prof. dr hab. Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski)
55. Dr Anna Michalak (Uniwersytet Łódzki)
56. Dr Justyna Michalska (Uniwersytet Zielonogórski)
57. Dr hab. prof. UJ Piotr Mikuli (Uniwersytet Jagielloński)
58. Dr hab. prof. PAN Anna Młynarska-Sobaczewska (Polska Akademia Nauk)
59. Dr Artur Olechno (Uniwersytet w Białymstoku)
60. Dr Marcin Olszówka (Uczelnia Łazarskiego w Warszawie)
61. Dr hab. prof. UMCS Wojciech Orłowski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
62. Dr Grzegorz Pastuszko (Uniwersytet Rzeszowski)

63. Dr hab. prof. UMCS Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
64. Dr hab. prof. UAM Witold Płowiec (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
65. Dr hab. prof. UW Ryszard Piotrowski (Uniwersytet Warszawski)
66. Dr hab. prof. uczelni Krzysztof Prokop (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach)
67. Dr hab. Bogusław Przywora (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie)
68. Dr hab. prof. UŁ Anna Rakowska-Trela (Uniwersytet Łódzki)
69. Dr hab. prof. UŁ Maciej Rakowski (Uniwersytet Łódzki)
70. Dr Antoni Rost (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
71. Dr hab. Anna Rytel-Warzocho (Uniwersytet Gdański)
72. Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński (Uniwersytet Warszawski)
73. Dr hab. prof. UR Viktorija Serzhanova (Uniwersytet Rzeszowski)
74. Dr hab. prof. UŁ Konrad Składowski (Uniwersytet Łódzki)
75. Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki)
76. Prof. dr hab. Jacek Sobczak (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie)
77. Dr Kamil Spryszak (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach)
78. Dr Marcin Stębelski (Uniwersytet Warszawski)
79. Dr hab. Beata Stępień-Załucka (Uniwersytet Rzeszowski)
80. Mgr Magdalena Suska (Uniwersytet Łódzki)
81. Prof. dr hab. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdański)
82. Dr Jerzy Szukalski (Wyższa Szkoła Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie)
83. Dr Katarzyna Szwed (Uniwersytet Rzeszowski)
84. Mgr Aleksandra Szydzik (Uniwersytet Gdański)
85. Prof. dr hab. Piotr Tuleja (Uniwersytet Jagielloński)
86. Dr hab. Ewa Tuora-Schwiorskott (Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu)
87. Dr hab. prof. UMP Monika Urbaniak (Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu)
88. Dr Krzysztof Urbaniak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
89. Dr hab. prof. UG Piotr Uziębło (Uniwersytet Gdański)
90. Prof. dr hab. Jan Wawrzyniak (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie)
91. Dr hab. prof. UG Marcin Wiszowaty (Uniwersytet Gdański)
92. Dr Julia Wojnowska-Radzińska (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
93. Dr Daniel Wojtczak (Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfantego w Katowicach)
94. Mgr Magdalena Wrzalik (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie)

95. Dr Krzysztof Wygoda (Uniwersytet Wrocławski)
96. Prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski)
97. Dr Tomasz Zalasieński (członek Trybunału Stanu)
98. Dr hab. prof. UW Jacek Zalesny (Uniwersytet Warszawski)
99. Dr Bohdan Zdziennicki (sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku)
100. Prof. dr hab. Marek Zubik (Uniwersytet Warszawski)
101. Dr Monika Żabicka-Kłopotek (Uniwersytet Warszawski)



UNIWERSYTET
ŁÓDZKI

Uczestnicy LXI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego

Kryzys konstytucyjny, z którym mamy do czynienia w Polsce po wyborach parlamentarnych w 2015 roku, powoduje, że jedną z ostoi demokracji w państwie pozostał samorząd terytorialny. Podejmowane próby ograniczenia jego uprawnień sprawiły, że tematem CLI Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, zorganizowanego przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego i Polskie Towarzystwo Prawa Konstytucyjnego, została *Ustrojowa samodzielność samorządu terytorialnego*.

Publikacja obejmuje sześć rozbudowanych rozważań zawartych w referatach wygłoszonych podczas tego zjazdu oraz piętnaście tekstów nadesłanych przez jego uczestników z myślą o ich zamieszczeniu w prezentowanej monografii. Autorzy podjęli szerokie spektrum zagadnień – zarówno kwestie fundamentalne czy bardzo ogólne, jak i węższe lub wręcz jednostkowe.

Patroni i sponsorzy



WYDZIAŁ PRAWA
i ADMINISTRACJI
Uniwersytet Łódzki



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA KONSTYTUCYJNEGO



Izba Notarialna
w Łodzi



OKRĘGOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH
W ŁODZI

WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO

wydawnictwo.uni.lodz.pl
 ksiegarnia@uni.lodz.pl
 (42) 665 58 63

Książka dostępna również
jako e-book

ISBN 978-83-8220-197-0



9 788382 201970