

# **Prawo o ustroju samorządu terytorialnego: założenia gruntownej reformy**

**Wiesław Kisiel**

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Kraków 2014

## Spis treści

<b>I. STRESZCZENIE .....</b>	<b>4</b>
<b>II. POSTULATY ADRESOWANE DO USTAWODAWCY.....</b>	<b>6</b>
1. KONSTYTUCJA RP — ZAŁOŻENIE BRAKU ZMIAN .....	6
2. TZW. USTROJOWE USTAWY SAMORZĄDOWE .....	6
3. SZCZEGÓŁOWE POSTULATY <i>DE LEGE FERENDA</i> .....	6
<b>III. ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE.....</b>	<b>8</b>
1. PRÓBA IDENTYFIKACJI PROBLEMÓW USTROJOWYCH SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO.....	8
2. UDZIAŁ PRAWNIKA W ZESPOLE MULTIDYSCYPLINARNYM .....	8
3. OGRANICZONE CELE NINIEJSZEJ EKSPERTYZY .....	9
A. <i>Zakres merytoryczny analizy i diagnozy</i> .....	9
B. <i>Reforma a nie rewolucja samorządowa</i> .....	9
C. <i>Niniejsza diagnoza skoncentrowana na pytaniach do następnych etapów prac nad reformą</i> .....	10
D. <i>Wyjaśnienie odmiennego traktowania samorządu terytorialnego</i> .....	10
<b>IV. ZASADA LEGALNOŚCI W STRUKTURACH SAMORZĄDOWYCH.....</b>	<b>11</b>
1. KONTROLA LEGALNOŚCI I ZASPOKOJENIE POTRZEB WSPÓLNOTY .....	11
A. <i>Funkcje administracyjne samorządu terytorialnego</i> .....	11
B. <i>Brak znaku równości między samodzielnością JST i zaspokojeniem potrzeb wspólnoty</i> .....	12
C. <i>Organy samorządowe nadmiernie chronione przed naciskami społecznymi</i> .....	12
2. LEGALNOŚĆ DZIAŁANIA SAMORZĄDU V. SAMODZIELNOŚĆ ORGANIZACYJNA .....	13
A. <i>Przekonanie o stałej zależności kompetencji materialno prawnych oraz struktury podmiotu kompetencji</i> .....	13
B. <i>Samodzielność organizacyjna v. uszczegóławianie ustawy</i> .....	14
C. <i>Postulat dowartościowania wewnętrznego podziału prawa administracyjnego</i> .....	16
D. <i>Ustawa v. statut jednostki samorządu terytorialnego</i> .....	16
E. <i>Postulat: kodeks prawa ustrojowego samorządu terytorialnego w Polsce</i> .....	18
<b>V. POZIOME ZRÓŻNICOWANIE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO.....</b>	<b>19</b>
1. ANI PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ, ANI EUROPEJSKA KARTA SAMORZĄDU LOKALNEGO NIE NARZUCAJĄ POLSCE GOTOWEGO WZORCA ORGANIZACYJNEGO SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO.....	19
2. JEDNOSTKA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO DZIAŁA WE WŁASNYM IMIENIU I NA WŁASNĄ ODPOWIEDZIALNOŚĆ .....	19
A. <i>Dualizm administracji publicznej</i> .....	20
B. <i>Wiele odmian interesu publicznego</i> .....	20
C. <i>Decentralizacja zadań i kompetencji – powinna skutkować lokalną/ regionalną samodzielnością organizacyjną</i> .....	21
D. <i>Różnicowanie struktur administracji publicznej – już obecne de lege lata</i> .....	22

E. Złożona (publiczno- i prywatnoprawna) struktura sytuacji prawnej JST v. struktura samorządu terytorialnego.....	23
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

**VI. ORGANY JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO: PRZEWAGA ORGANU WYKONAWCZEGO ..... 24**

1. OBA ORGANY JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO SĄ ORGANAMI ADMINISTRACYJNYMI .....	24
A. <i>De lege lata: zasada właściwości rozdziela kompetencje rady/sejmiku oraz organu wykonawczego</i>	24
B. <i>Spór o zgodność sądową i procesową rady/sejmiku oraz organu wykonawczego</i> .....	25
C. <i>Stopniowe wzmacnianie pozycji organu wykonawczego kosztem pozycji rady/sejmiku</i> .....	26
D. <i>Postulat: zróżnicowanie relacji przewodniczący rady – przewodniczący zarządu/wójt gminy</i> .....	27

**VII. MODEL MANDATU RADNEGO ..... 28**

1. <i>DE LEGE LATA: RADYKALNIE ZREDUKOWANE ZADANIA RADNEGO</i> .....	28
2. <i>POSTULAT: WZMOCNIENIE ZADANIA REPREZENTOWANIA WYBORCÓW PRZEZ KAŻDEGO RADNEGO</i> .....	28
3. <i>POSTULAT: ROZWIJANIE PROFESJONALIZMU RADNYCH</i> .....	29
4. <i>POSTULAT: ZRACJONALIZOWAĆ RELACJĘ KADENCJI RADNYCH DO KADENCJI RADY</i> .....	29
5. <i>POSTULAT: POPRAWIENIA FUNKCJI KONTROLNEJ KOMISJI REWIZYJNEJ</i> .....	30
6. <i>POSTULAT PRZEDYSKUTOWANIA OBSADY KIEROWNICZYCH STANOWISK W URZĘDZIE SAMORZĄDOWYM</i> 31	
7. <i>POSTULAT PRZEDYSKUTOWANIA RELACJI RADA/SEJMIK V. ORGAN WYKONAWCZY</i> .....	33

**VIII. KORPORACYJNOŚĆ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO..... 34**

1. SPLOT TRZECH INSTYTUCJI PRAWNYCH (KORPORACYJNOŚĆ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO, JAWNOŚĆ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ, DEMOKRACJA BEZ-/POŚREDNIA) .....	34
A. <i>Demokracja bezpośrednia</i> .....	34
B. <i>Jawność administracji publicznej</i> .....	35
C. <i>Korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego</i> .....	35
2. DO CZEGO POTRZEBNA USTAWOWA „WSPÓLNOTA SAMORZĄDOWA” .....	37
A. <i>Argumenty ideologiczne i teoretyczne</i> .....	37
B. <i>Argument konstytucyjny</i> .....	38
C. <i>Argument ustrojowy</i> .....	38
D. <i>Aspekt demokratyczny: udział jednostki niezorganizowanej w procedurze uchwałodawczej</i> .....	40
E. <i>Udział w procedurze osób, których interes prawny zostanie naruszony przez akt prawa miejscowego</i> 43	
F. <i>Stanowienie prawa miejscowego w interesie wspólnoty: uzasadnienie przegłosowanego aktu prawa miejscowego</i> .....	44
G. <i>Indywidualna kontrola organów JST: poszerzenie legitymacji skargowej na uchwały i zarządzenia</i>	47
H. <i>Pytania (do dalszej pracy zespołu) dotyczące korporacyjności</i> .....	54

## I. STRESZCZENIE

Niniejsza ekspertyza koncentruje się na pytaniach, jakie należy podjąć w toku przygotowania projektu kompleksowej nowelizacji prawa regulującego ustrój samorządu terytorialnego w Polsce. Projekt taki wymaga pracy multidyscyplinarnego zespołu specjalistów.

Prawo ustrojowe samorządu terytorialnego ma gwarantować, że zaspokojenie publicznych potrzeb wspólnoty i jej członków będzie trwałym i wystarczająco silnym wyznacznikiem działań organów jednostki samorządu terytorialnego w ramach porządku prawnego. Jednak samodzielność jednostek samorządu terytorialnego sama przez się nie gwarantuje jeszcze wypełnienia przez samorządy ich „misji cywilizacyjnej” i nadziei, jaką w nich pokłada. Paradoksem dzisiejszego prawa jest nadmierna ochrona organów samorządowych przed codziennym naciskiem pojedynczych mieszkańców, ich zorganizowanych grup i całych wspólnot.

Dzisiejsza nadmierna regulacja ustawowa struktury wewnętrznej jednostek samorządu terytorialnego jest efektem decyzji politycznej, a nie obiektywnej konieczności, standardów europejskich, ani wymogów Konstytucji RP. Ustawy te wywołały efekt „kuli śniegowej” w postaci żądania przez nadzór administracyjny i sądy administracyjne coraz bardziej kazuistycznych podstaw prawnych przepisów statutowych. Zmiana tego stanu rzeczy wymaga w szczególności innego statusu prawa ustrojowego samorządu terytorialnego, które pełniłoby subsydiarną rolę w stosunku do statutów jednostek samorządu terytorialnego. Trzeba by jednak zaakceptować stopniowo pogłębiające się zróżnicowanie wewnętrznej organizacji samorządów gminnych, powiatowych i wojewódzkich. Tym ważniejsze byłoby przygotowanie dojrzałego kodeksu prawa samorządowego. Ustawodawcy zostałby postawiony został surowy wymóg samoograniczenia się, całkowicie przeciwny do parlamentarnej praktyki ostatniego 25-lecia.

Reforma samorządowa powinna uwzględnić specyfikę samorządów reprezentujących zróżnicowane publiczne interesy lokalne/regionalne. Są one przejawem interesu państwowego, natomiast reprezentują inny punkt widzenia aniżeli scentralizowana administracja rządowa. Dla wywiązania się z tak pojmowanej roli samorządy potrzebują samodzielności organizacyjnej. Wbrew niektórym wypowiedziom w literaturze przedmiotu takie różnicowanie już rozwija się na gruncie prawa dziś obowiązującego.

Dwa organy każdej jednostki samorządu terytorialnego są *de lege lata* organami administracyjnymi i dlatego trzeba poprawniej ukształtować ich wzajemne relacje. Wbrew

powierzchnym deklaracjom ustawodawcy, coraz większą przewagę uzyskuje wójt gminy, starosta powiatu i marszałek województwa. Rada/sejmik nie może wypełniać swej funkcji kontrolnej z powodu nietrafnego ukształtowania struktury komisji rewizyjnej. Dzisiejsza konstrukcja mandatu radnego jest zdecydowanie dysfunkcyjna z punktu widzenia funkcji uchwałodawczej rady/ sejmiku, jak i oczekiwania, jakie można racjonalnie pokładać w osobach legitymujących się mandatem politycznym wyborców. Również samorządowy urząd pomocniczy ewoluuje w sposób, którego ustawa nie odzwierciedla w niezbędnym zakresie.

Jednostki samorządu terytorialnego są podmiotami korporacyjnymi czego ustawodawca stara się nie dostrzegać. Wspólnotowość ta ma gwarancje konstytucyjne, można ją racjonalnie uzasadnić i ukształtować ją w sposób pożyteczny dla samorządu terytorialnego i jego mieszkańców. Jak dotychczas prawo traktuje korporacyjność wyłącznie jako źródło problemów, a w efekcie pozbawia pojedynczo działających mieszkańców, ich zorganizowane grupy i całe wspólnoty istotnych pożytków, jakie mogliby wiązać ze samorządem terytorialnym. Dotyczy to w szczególności kontroli społecznej procedury uchwałodawczej, jawności/ transparentności procedur decyzyjnych czy sądowej kontroli uchwał samorządowych i bezczynności w ich podejmowaniu.

25-letnie doświadczenia samorządu terytorialnego są w znikomym stopniu wykorzystywane dla doskonalenia jego struktury i funkcjonowania. Bariera została wbudowana w system tego samorządu i prawo, które go reguluje. Ustawodawca zdumiewająco mocno jest przywiązany do koncepcji demokracji oktrojowanej. Tylko siebie widzi w roli reformatora, najwyraźniej podejrzewając radnych i administrację samorządową w 3 000 jednostek samorządu terytorialnego o całkowity brak wiedzy o samorządzie oraz złą wolę, która zniweczyła dorobek ojców-założycieli polskiego samorządu terytorialnego. Zdecydowanie nie jest to postawa, jakiej należałoby oczekiwać od prawodawcy w demokratycznym państwie prawnym.

## **II. POSTULATY ADRESOWANE DO USTAWODAWCY**

### **1. Konstytucja RP — założenie braku zmian**

Ekspertyza została opracowana przy założeniu, że Konstytucja RP nie będzie nowelizowana. Dlatego przepisy konstytucyjne zostały potraktowane jako niepodlegająca dyskusji przesłanka analizy ustaw.

### **2. Tzw. ustrojowe ustawy samorządowe**

Ustawa o samorządzie gminnym, ustawa o samorządzie powiatowym i ustawa o samorządzie województwa oparte są na tych samych założeniach teoretycznych. Ekspertyza skoncentrowana jest na przedstawieniu i uzasadnieniu całkowicie innego rozumienia samorządu terytorialnego i jego miejsca w ustroju administracji publicznej. Dlatego Autor przyjął założenie, że ustawy te wymagają całkowicie nowego zredagowania, gdyż propozycje niniejszej ekspertyzy pozostają w sprzeczności z zasadniczą częścią tych ustaw, bądź też dodają rozwiązania całkowicie wychodzące poza ramy dotychczasowych ustaw.

Gruntowna reforma prawa o ustroju samorządu terytorialnego jest też okazją do dostosowania tej części prawa przedmiotowego do istotnych wymogów sztuki legislacji. Tzw. ustrojowe ustawy samorządowe były relatywnie skutecznym narzędziem odtworzenia samorządu terytorialnego w Polsce, więc poprawność legislacyjna musiała zejść na plan dalszy. Natomiast po 25 latach funkcjonowania samorządu gminnego oraz 15 latach – samorządu powiatowego i województwa, dojrzeła przekonanie do regulacji dojrzałej i kompleksowej w postaci Kodeksu samorządu terytorialnego.

### **3. Szczegółowe postulaty *de lege ferenda***

Ekspertyza nie zawiera propozycji konkretnych (tzw. punktowych) nowelizacji obowiązujących ustaw. Analiza została skoncentrowana na zgromadzeniu argumentów przemawiających za nowym modelem relacji państwo – administracja rządowa – samorząd terytorialny oraz relacji ustawa – statut jednostki samorządu terytorialnego.

W toku analizy zawartej w niniejszej ekspertyzie, sformułowane zostały bardziej skonkretyzowane pytania (do podjęcia w następnym etapie prac nad reformowaniem ustroju samorządu terytorialnego) oraz propozycje do uwzględnienia w przyszłym Kodeksie samorządu terytorialnego.

Zestawienie poniższe zawiera tego rodzaju pytania i propozycje:

- przedmiotem statutu jednostki samorządu terytorialnego powinna być tylko materia korporacyjna, a podstawą statutu może przepis blankietowy s. 17+60
- uchwalenie kodeksu prawa ustrojowego samorządu terytorialnego w Polsce (Kodeks samorządu terytorialnego) s. 20
- upoważnienie jednostki samorządu terytorialnego do wyboru jednego z kilku(nastu) równorzędnych statutów jednostki s. 20
- poprawienie funkcji kontrolnej komisji rewizyjnej s. 25
- możliwość wprowadzenia modelu profesjonalnego wykonywania mandatu radnego (za wynagrodzeniem *sensu stricto*) s. 32
- zniesienie/ograniczenie zakazu łączenia mandatu radnego z pracą w urzędzie pomocniczym s. 32
- wybory organizowane co 2 lata odnawiające tylko 1/3 składu rady s. 32
- wydłużenie kadencji radnego do 6 lat s. 32
- potrzeba /możliwość odpowiedzialności politycznej osób na stanowiskach kierowniczych w pomocniczym urzędzie samorządowym s. 32
- dopuszczenie wielu modeli relacji przewodniczący rady – wójt gminy /starosta / marszałek s. 37
- zastąpienie obecnej ‘wspólnoty samorządowej’ (substratu osobowego jednostki samorządu terytorialnego) przez wspólnotę podmiotu korporacyjnego s. 40+s. 59
- zwalczanie bezczynności uchwałodawczej organu jednostki samorządu terytorialnego przez obywatelską inicjatywę uchwałodawczą s. 54
- objęcie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej ochroną i kontrolą sądu administracyjnego s. 58

### III. ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE

#### 1. Próba identyfikacji problemów ustrojowych samorządu terytorialnego

Niniejsze opracowanie stanowi próbę identyfikacji problemów ustrojowych samorządu terytorialnego, co obejmuje w szczególności:

- a) przedmiot diagnozy: ustrój samorządu terytorialnego w zakresie w jakim jest on uwzględniony w prawie powszechnie obowiązującym;
- b) metoda analizy i diagnozy: stosownie do normatywnego materiału będącego przedmiotem analizy, zarówno ocena stanu istniejącego, jak i propozycja przyszłych rozwiązań (reform) jest ograniczona reżimem metodologii prawniczej,
- c) relacja niniejszych tez do stanowiska innych specjalistów: samorząd terytorialny jest diagnozowany wielostronnie, przez specjalistów z wielu dziedzin wiedzy; dlatego niniejszy raport prawniczy musi koncentrować się na tych elementach składowych samorządu terytorialnego, które inni specjaliści zidentyfikowali jako najsłabsze ogniwa struktury tego samorządu, jak również – raport ten wymaga oceny przez specjalistów-nie prawników, którzy ocenią zgodność zakładanych efektów z przewidywanymi efektami wprowadzenia tych rozwiązań.

#### 2. Udział prawnika w zespole multidyscyplinarnym

Prawnik ma sporządzić wstępny katalog pytań adresowanych do specjalistów z innych dziedzin wiedzy o samorządzie, celem otrzymania pozaprawnych wymagań/założeń, które zostaną przez prawnika przetworzone w projekt proponowanej (-nych) regulacji prawnych:

- znaczenie poprawiania struktur samorządowych dla społecznej przydatności i efektywności zaspakajania potrzeb społecznych przez samorząd terytorialny,
- granicę między formalizacją (instytucjonalizacją) / spontanicznością *ad hoc* kształtowaniem reguł organizacji i funkcjonowania struktur samorządowych,
- relacje jednostki samorządu terytorialnego z otoczeniem instytucjonalnym (ustawodawcą, administracją rządową centralną i terenową, RIO, SKO, sądami powszechnymi, sądami administracyjnymi), które muszą być uregulowane przez ustawodawcę w demokratycznym państwie prawnym,
- relacje powszechnych reguł społecznych – z jednej strony do reguł jakimi mają się rządzić we własnej organizacji poszczególne jednostki samorządu terytorialnego; jaki można opisać złoty środek między dwoma skrajnościami: (a) absolutną, niczym nieskrępowaną



swobodą każdej jednostki samorządu terytorialnego w kształtowaniu własnej struktury organizacyjnej oraz (b) obecną daleko posuniętą uniformizacją owych struktur,

- podmioty samorządowe i ich powiązania z innymi podmiotami, w których naruszenia prawa bądź trudności w interpretowaniu i stosowaniu prawa ustrojowego są szczególnie istotne (wyborca i ich grupa – jednostka samorządu terytorialnego, wyborcy-radny, radny-rada, rada-wójt gminy/zarząd/ starosta/marszałek),
- procedury decyzyjne wewnątrz jednostki samorządu terytorialnego, mające za przedmiot strukturę organizacyjną tej jednostki.

### **3. Ograniczone cele niniejszej ekspertyzy**

#### **A. Zakres merytoryczny analizy i diagnozy**

Samorząd terytorialny należy do dużych organizacji, wymagających spójnej koncepcji i wewnętrznie harmonijnej regulacji prawnej. Dodatkowym elementem wyznaczenia zakresu przedmiotowego zadania jest relatywnie obszerne doświadczenie nagromadzone w okresie funkcjonowania odrodzonego samorządu terytorialnego. Tak określone zadanie wymaga podziału zadania na etapy, przy zaangażowaniu adekwatnego zespołu eksperckiego. Dlatego niniejsze opracowanie jest pomyślane jako: (1) prezentacja koncepcji prac nad projektem, (2) przedstawienie wiodących pytań na jakie należy odpowiedzieć i (3) zarysowanie głównych elementów koncepcji przyszłego modelu samorządu terytorialnego. Dopiero ewentualna akceptacja niniejszej propozycji pozwoli na podjęcie dalszych prac.

#### **B. Reforma a nie rewolucja samorządowa**

Potoczne doświadczenie, jak i wielorakie badania naukowe podpowiadają, że dla struktur publicznych ewolucyjne zmiany są znacznie bezpieczniejsze i stwarzające większe szanse powodzenia, aniżeli jednorazowe „rewolucyjne” zmiany dotyczące jednocześnie wszystkich składników struktury. Nawet tak zasadnicza zmiana, jak reaktywowanie od podstaw samorządu terytorialnego odbyło się w dwóch etapach (1990 oraz 1998 r.). Mimo licznych zastrzeżeń i skarg nie można zasadnie twierdzić, że samorząd terytorialny nie funkcjonuje i konieczne są radykalne wszechogarniające zmiany w jego strukturze. Dlatego reforma samorządu terytorialnego zaproponowana niniejszą diagnozą oparta jest na trzech założeniach: (1) wypracowanie koncepcji reformy i szczegółowych nowych rozwiązań wymaga adekwatnego czasu, (2) kolejne zmiany o charakterze zasadniczym mogą być wprowadzane wyłącznie stopniowo, po przekonaniu się, że poprzednia fundamentalna zmiana została przez system zaakceptowana (zinternalizowana) i kolejna zmiana zostanie

wprowadzona do ustabilizowanego systemu, (3) najbardziej pożądanym i wartościowym oraz długotrwałym efektem proponowanych zmian ma być „nauczenie” systemu samorządowego sztuki samodoskonalenia; potrzebny jest taki zakres usamodzielnienia jednostek samorządu terytorialnego oraz stały nacisk zewnętrzny i wewnętrzny na jednostkę samorządu terytorialnego, aby była ona zainteresowana eliminowaniem we własnym zakresie niefunkcjonalnych elementów własnej struktury oraz wprowadzaniem nowych lub podpatrzonych rozwiązań organizacyjnych, które stworzą lepsze warunki dla zaspakajania publicznych potrzeb mieszkańców gminy, powiatu lub województwa.

### **C. Niniejsza diagnoza skoncentrowana na pytaniach do następnych etapów prac nad reformą**

Niniejsze opracowanie dotyczy tematyki, która jest przedmiotem sporów wśród teoretyków prawa, osób czynnych w strukturach samorządowych oraz rozbieżnych orzeczeń sądowych. Szczególnie znamieny jest fakt, że znacząca część środowisk samorządowych, co najmniej chłodno i sceptycznie przyjęła prezydencki projekt *ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego*<sup>1</sup>. Ekspozowano przede wszystkim rzeczywiste obawy, że procedury uchwałodawcze znacznie się przedłużą i skomplikują, jeżeli znacząco poszerzy się krąg podmiotów uczestniczących w takich procedurach. Równocześnie obserwacja zachowań wyborców wskazuje, że tzw. przeciętny obywatel bynajmniej nie jest zainteresowany poszerzeniem swojego udziału w zawiadywaniu sferą publiczną w gminie. Wypracowanie rozsądnej formuły udziału niezorganizowanej jednostki w procedurze uchwałodawczej nie będzie więc zapewne łatwe.

### **D. Wyjaśnienie odmiennego traktowania samorządu terytorialnego**

Zaproponowany niniejszą ekspertyzą kierunek zmian prawa ustrojowego samorządu terytorialnego ma charakter autorski i z całą pewnością spotka się z krytyczną oceną wielu Czytelników. Autor niniejszej diagnozy ma jednak nadzieję, że zaakceptowana zostanie „filozofia” zmian, czyli spojrzenie na jednostki samorządu terytorialnego jako na pełnowartościowe podmioty prawa zasługujące na zdecydowanie większą samodzielność i większy niż dotychczas wpływ na swoją strukturę organizacyjną. Poprawa tej struktury nie gwarantuje sukcesu jednostek samorządowych, ale zła organizacja może zniweczyć wyniki najlepszej pracy radnych i pracowników administracji samorządowych.

---

<sup>1</sup> Projekt ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego, o współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw po konsultacjach społecznych, [www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorzadzie](http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorzadzie) – sprawozdanie z publicznej dyskusji nad projektem.

#### IV. ZASADA LEGALNOŚCI W STRUKTURACH SAMORZĄDOWYCH

##### 1. Kontrola legalności i zaspokojenie potrzeb wspólnoty

###### A. Funkcje administracyjne samorządu terytorialnego

W demokratycznym państwie prawnym administracja publiczna jest zawsze odnoszona do prawa przedmiotowego, które wyposaża tą administrację we władcze kompetencje, a następnie to prawo stanowi kryterium oceny poprawności działania administracji publicznej. Takie spojrzenie na administrację publiczną zostało zinstytucjonalizowane (zapisane w prawie przedmiotowym) z chwilą reaktywowania w 1990 r. samorządu terytorialnego. Zarówno nadzór administracyjny, jak i kontrola sądów administracyjnych zostały zobowiązane do używania wyłącznie kryterium legalności w swych wypowiedziach na temat samorządu terytorialnego.

Nie oznacza to, że identyczne są reguły, jakie powinny wyznaczać działanie *wszystkich* organów samorządowych. Przeciwnie, ich nadrzędnym zadaniem nie jest wykonanie prawa przedmiotowego, bo prawo to nie przesądza o celach, do których samorządy mają zdążać. Usamodzielnienie merytoryczne samorządów jest społecznie uzasadnione ich obowiązkiem wprowadzania do prawa przedmiotowego lokalnych/regionalnych interesów publicznych oraz takie wykorzystywanie posiadanych kompetencji, aby owe publiczne potrzeby lokalne/regionalne zostały w optymalnym zakresie zaspokojone. Decentralizacja władzy publicznej, którą zagwarantowano w art. 15 Konstytucji RP, oznacza w szczególności, że dla powodzenia przedsięwzięcia pod nawą „administracja publiczna w Polsce” potrzebna *jest stała inicjatywa* zarówno decydentów centralnych, regionalnych jak i lokalnych. Jest to dyrektywa spójna z art. 6 EKSL [„*społeczności lokalne powinny móc samodzielnie ustalać swą wewnętrzną strukturę administracyjną tworząc jednostki dostosowane do specyficznych [lokalnych] potrzeb i umożliwiające skuteczne zarządzanie*”]. Przepis ten kładzie bowiem nacisk na samodzielność JST, konieczną dla aktywnej postawy.

W konsekwencji *stricte* prawniczy, legalistyczny obraz samorządu terytorialnego jaki znajdujemy w rozstrzygnięciach nadzorczych wojewodów i regionalnych izb obrachunkowych oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych jest dalece niepełny i jednostronny. Przystępując więc do oceny i modyfikowania prawa ustrojowego samorządu terytorialnego musimy zaliczyć do kluczowych założeń tej grupy przepisów tworzenie przez te regulacje gwarancji, że zaspokojenie publicznych potrzeb wspólnoty i jej członków będzie

trwałym i wystarczająco silnym wyznacznikiem działań organów jednostki samorządu terytorialnego w ramach porządku prawnego.

### **B. Brak znaku równości między samodzielnością JST i zaspokojeniem potrzeb wspólnoty**

Odbudowa samorządu terytorialnego po okresie gospodarki centralnie sterowanej sprawiła, że uwaga reformatorów skoncentrowała się na ograniczeniu ingerencji administracji rządowej w sprawy gmin, powiatów i województw. Kierownictwo w systemie rad narodowych przed 1990 r. zastąpił nadzór wojewody i regionalnej izby obrachunkowej nad legalnością działania organów samorządu terytorialnego. Do pewnego stopnia utożsamiono zakaz powyższego kierownictwa i zastrzeżenie problematyki samorządowej do materii ustawowej z samodzielnością każdej z jednostek samorządu terytorialnego.

Tymczasem:

- ani nadzór administracyjny, ani kontrola sądowa nie mogą być motorem napędowym i nie dostarczają samorządom impulsu do zaspokojenia potrzeb wspólnoty, a to właśnie jest racją bytu samorządów,
- kontrola organów jednostki samorządu terytorialnego (wolny mandat radnego i ograniczona zależność organu wykonawczego od wspólnoty) w dużym stopniu uniezależnia (uodparnia) organy JST od preferencji i potrzeb wspólnoty.

Innymi słowy samodzielność sama przez się nie gwarantuje wypełnienia przez samorządy ich „misji cywilizacyjnej” i nadziei, jaką w nich pokłada w momencie pierwszego reaktywowania w roku 1990. Samodzielność jest warunkiem koniecznym, ale zdecydowanie niewystarczającym dla prawidłowego wykonywania zadań powierzonym organom samorządowym.

### **C. Organy samorządowe nadmiernie chronione przed naciskami społecznymi**

Dla mieszkańców i całych wspólnot bardzo istotna jest efektywność w zaspakajaniu ich potrzeb publicznych. „Ważne, by usługa została mieszkańcom dostarczona, natomiast dobór jej wykonawcy nie powinien być rozstrzygany na poziomie ustawy. Przykładowo, pomocą społeczną w danej gminie z powodzeniem mógłby zajmować się podmiot trzeciego sektora, prywatna firma lub jedna instytucja dla kilku samorządów, a nie osobno do tego celu powołana jednostka organizacyjna w każdej wspólnotie<sup>2</sup>.”

---

<sup>2</sup> A. Dąbska, *Ustawa samorządowa na dobry początek*, Wspólnota 2014, nr 12(1148), s. 50-52.

Skoro więc punktem odniesienia dla działań samorządowych jest ich postrzeganie przez odbiorców (mieszkańców i całe wspólnoty), więc tylko bezpośrednio zainteresowani ('nabywcy' usług samorządowych) mogą stworzyć miarodajny nacisk wymuszający funkcjonowanie samorządu terytorialnego. Sporządzenie niniejszej ekspertyzy okazało się konieczne m.in. dlatego, że dzisiejsza struktura samorządu terytorialnego i jego zinstytucjonalizowane relacje z otoczeniem organizacyjnym i społecznym nie zapewniają takiego nacisku w zadawalającym stopniu. W tych relacjach organy samorządowe są dość dobrze chronione przed codziennym naciskiem pojedynczych mieszkańców, ich zorganizowanych grup i całych wspólnot.

## **2. Legalność działania samorządu v. samodzielność organizacyjna**

### **A. Przekonanie o stałej zależności kompetencji materialno prawnych oraz struktury podmiotu kompetencji**

W spojrzeniu prawników na administrację publiczną funkcjonuje dobrze zakorzenione przekonanie, że struktura tej administracji powinna być zawsze służebna wobec prawa materialnego i procesowego. Co do zasady taka reguła jest niepodważalna, wspierana przez nauki o organizacji i zarządzaniu, gdzie usamodzielnienie się struktury względem celów jej powołania jest zaliczane do podstawowych grzechów instytucji. Ale przenosząc te kanony do regulacji normatywnych – prawnicy dokonali upraszczającego zabiegu: cele administracji publicznej umieścili w prawie materialnym, zasady organizacji nazwali prawem ustrojowym i na koniec sformułowali zasadę, że prawo materialne w podobny sposób determinuje kształt struktury administracyjnej. Skoro w powszechnie obowiązującym prawie administracyjnym materialnym obowiązuje tzw. negatywne domniemanie kompetencji władczych organów administracji publicznej a prawo ustrojowe samorządu terytorialnego jest prawem powszechnie obowiązującym, którego prawidłowego interpretowania i stosowania strzeże nadzór administracyjny i sąd administracyjny, więc zakres obowiązywania owego negatywnego domniemania kompetencji został poszerzony o cały zakres ustrojowego samorządu terytorialnego.

W tej argumentacji używane są trzy (niewypowiedziane głośno) błędne tezy:

- 1) Po pierwsze, prawo ustrojowe samorządu terytorialnego nie jest prawem wewnętrznym administracji rządowej scentralizowanej, więc należy doń (prawa ustrojowego samorządu terytorialnego) stosować tak samo brzmiące negatywne domniemanie kompetencji. Skoro regulowanie struktury jednostki samorządu terytorialnego odbywa się w sposób

autorytatywny w formie statutu będącego aktem prawa miejscowego, więc konieczne jest podporządkowanie tej regulacji standardom demokratycznego państwa prawnego, wypracowanym dla władczych stosunków zewnętrznych. Równocześnie struktura podmiotu kompetencji administracyjnych (organu) jest traktowana jako istotna gwarancja prawnej poprawności wykonywania zadań i kompetencji organu.

- 2) Po drugie, wspólnota nie jest osobą prawną (lecz substratem osobowym jednostki samorządu terytorialnego) więc sprawy korporacyjne jednostki samorządu terytorialnego nie są na tyle wyodrębnionym przedmiotem regulacji, aby uzasadnione było stawianie pytania jak adekwatnie regulować stosunki korporacyjne.
- 3) Po trzecie, w twierdzeniach tego rodzaju można dostrzec przekonanie, że istnieje stała, nieusuwalna zależność między zakresem zadań i kompetencji materialno prawnych – z jednej strony oraz strukturą organizacyjną podmiotu kompetencji – z drugiej strony. W konsekwencji eksponowane jest przekonanie o konieczności utrzymania związku normatywnego między zadaniami i kompetencjami materialno prawnymi organów JST – z jednej strony oraz zaangażowania władzy centralnej w kształtowanie wewnętrznej struktury takiej jednostki – z drugiej.

Najkrótszą odpowiedzią na tego rodzaju argumentację jest przywołanie powszechnie akceptowanej klasyfikacji organów administracyjnych. Grono organów administracyjnych w ujęciu ustrojowym zostaje uzupełnione przez organy administracyjne w ujęciu funkcjonalnym. Samo wykonywanie władztwa (organ w ujęciu funkcjonalnym) nie przesądza o przynależności takiej jednostki do struktury organizacyjnej administracji publicznej. Tym bardziej więc, samo tylko wykonywanie funkcji administracyjnych nie przesądza jeszcze o konieczności znacznej determinacji struktury wewnętrznej JST przez prawodawcę centralnego. To jest zupełnie oddzielny wybór polityczny<sup>3</sup>.

## **B. Samodzielność organizacyjna v. uszczegóławianie ustawy**

Samodzielność organizacyjna jednostki samorządu terytorialnego nie jest postrzegana jako tworzenie rozwiązań organizacyjnych nieznanych ustawie, lecz niemal zawsze – jako zamieszczanie w statucie gminy szczegółowych przepisów uzupełniających, uszczegóławiających, uruchamiających rozwiązania ustawowe. W skrajnych przypadkach prowadzi to do poglądu, że podstawy każdego przepisu statutu gminy (czyli każdego rozwiązania w organizacji wewnętrznej gminy) muszą być skrajnie kazuistyczne. Powołując

---

<sup>3</sup> W. Kisiel, *Implementacja art. 6 ust. 1 EKSL: czy gmina jest samodzielna w kształtowaniu swej struktury?*, [w:] *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a polskie prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Ofiarska, Z. Ofiarski, wyd. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

się na zasadę praworządności, poszukiwano w ustawie kazuistycznych podstaw prawnych dla poszczególnych rozwiązań statutowych<sup>4</sup>. Takie podejście uzasadniano wymogiem przestrzegania zasady legalności w organizacji i działaniu samorządu terytorialnego. Wychodząc z założenia, że samorządna gmina, *jak każda władza publiczna, potrzebuje zawsze szczegółowej podstawy prawnej zdolnej obalić negatywne domniemanie kompetencji*, organ nadzoru stwierdził nieważność postanowień statutu gminy określających krąg osób uprawnionych do kandydowania na stanowisko przewodniczącego komisji rady gminy. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego wojewoda zarzucił przepisowi statutowemu brak podstaw prawnych. Żaden bowiem przepis prawny nie wymienia *expressis verbis* takiej kompetencji organu tworzącego statut gminy. Wojewoda odwołał się do poglądu NSA<sup>5</sup>, iż *do „działalności organów samorządowych w sferze zobowiązań publiczno-prawnych ... nie stosuje się zasady ‘co nie jest zakazane jest dozwolone’, lecz zasadę ‘dozwolone jest to, co prawo wyraźnie przewiduje’*”. Z takiej przesłanki organ nadzoru wyprowadził wnioski, że przedmiotem uregulowania statutowego mogą być wyłącznie te kwestie, które do regulacji statutowej ustawodawca przekazał wyraźnie, kazuistycznym wyliczeniem. *Ponieważ przepisy art. 22. ust. 1. w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie zawierają kazuistycznego zestawienia spraw, jakie mają być przedmiotem uregulowania statutowego, więc (zdaniem wojewody) przepisy te nie mają skutku legitymującego, a zawarte tam generalne odesłanie do statutu we wszystkich sprawach z zakresu ustroju j.s.t. nie ma legitymującego znaczenia prawnego.*

Podobnego typu wnioskowania można dopatrzeć się w niektórych orzeczeniach sądowych. *„W świetle przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym niedopuszczalne jest wprowadzenie do statutu gminy instytucji ‘wotum nieufności’ bądź też ‘wotum zaufania’ rady gminy wobec zarządu gminy albo poszczególnych jego członków”*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> O tak skrajnej kazuistyce, którą można nazwać *pulapką legalizmu* pisałem w *Statut jednostki samorządu terytorialnego a jej samodzielność*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Prof. J. Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 339 i nast. s. 337-346.

<sup>5</sup>) Wyrok z dnia 24 maja 1993 r., III SA 2017/92, Orz.NSA r. 1993, z. 4, poz. 113.

<sup>6</sup>) Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 1994 r. SA/Wr 155/94, Orz.NSA r. 1995 z. 2 poz. 76. Na marginesie warto w tym miejscu przypomnieć, że ten kierunek myślenia o związaniu samorządu terytorialnego prawem w jego wewnętrznych sprawach organizacyjnych doprowadził do pojawienia się (szczęśliwie już nieobowiązującego rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał rozporządzenie z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie wzorcowego statutu powiatu Dz.U. Nr 146, poz. 957.

### **C. Postulat dowartościowania wewnętrznego podziału prawa administracyjnego**

1. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego powyższego modelu samorządu terytorialnego wymaga istotnej zmiany interpretacji konstytucyjnego unormowania zasady legalności działań administracji publicznej (art. 7 Konstytucji RP),
2. Wymaga to dowartościowania wewnętrznego podziału prawa administracyjnego, poprzez dostrzeżenie, że w sprawach korporacyjnych (wewnętrznego ustroju) jednostki samorządu terytorialnego nie ma konieczności stosowania zasady obowiązującej w prawie materialnym „tylko to jest dozwolone, co jest wyraźnie przewidziane w ustawie”,
3. Ewidentną korzyścią takiego odmiennego ujęcia legalności w odniesieniu do ustroju samorządu terytorialnego byłoby zracjonalizowanie obowiązków nadzoru administracyjnego i sądów administracyjnych.

### **D. Ustawa v. statut jednostki samorządu terytorialnego**

Dla prawnika pytanie o zakres samodzielności i zróżnicowania organizacyjnego jednostek samorządu terytorialnego ma postać pytania o wzajemne relacje między ustawą i statutem jednostki samorządu terytorialnego. Ponieważ dawno zakończył się etap restytuowania w Polsce samorządu terytorialnego, więc ustawodawca nie powinien już dłużej monopolizować w swoim ręku kompetencji do reformowania samorządu terytorialnego; również to zadanie powinno być realizowane w sposób zdecentralizowany. Duża intensywność (szczegółowość) ustrojowego prawa samorządu terytorialnego rangi ustawowej zmniejsza zakres spraw pozostawionych do lokalnej (regionalnej) determinacji w statucie jednostki samorządu terytorialnego. Statut może regulować tylko sprawy nieuregulowane przez ustawodawcę i tylko w takim zakresie, w jakim ustawa wyraźnie takie uszczegółowienie przewiduje.

Krajowe prawo ustrojowe samorządu terytorialnego powinno ulec gruntownej redukcji. To są dwie strony tego samego medalu: (a) upodmiotowienie i usamodzielnienie każdej jednostki samorządu terytorialnego w sprawach swej struktury oraz (b) znaczne ograniczenie liczby i szczegółowości przepisów ustawowych o strukturach samorządu terytorialnego. Ustawa powinna ograniczać się do kluczowych zagadnień ustroju samorządu terytorialnego, istotnych w skali całego kraju. Większość spraw organizacyjnych ma znaczenie (odpowiednio) lokalne bądź regionalne, których nie powinna kształtować ustawa. Obecnie statut nie budzi w zasadzie żadnego zainteresowania mieszkańców jednostki



samorządu terytorialnego, co symbolizuje słabość obecnej ustawowej konstrukcji „wspólnoty samorządowej”.

Potrzebny jest taki zakres usamodzielnienia jednostek samorządu terytorialnego oraz stały nacisk zewnętrzny i wewnętrzny na jednostkę samorządu terytorialnego, aby była ona zainteresowana w eliminowaniu we własnym zakresie niefunkcjonalnych elementów własnej struktury oraz wprowadzaniu nowych lub podpatrzonych rozwiązań organizacyjnych, które stworzą lepsze warunki dla zaspakajania publicznych potrzeb mieszkańców gminy, powiatu lub województwa.

Zwiększenie roli samorządowego statutu można osiągnąć albo (1) „mechanicznie” zwiększając liczbę upoważnień ustawowych dla szczegółowych przepisów statutowych, albo (2) ustanawiając blankietowe domniemanie dopuszczalności lokalnego/regionalnego uzupełniania/uszczegóławiania ustawy przez statut jednostki samorządu terytorialnego. Przykładu zastosowania drugiej z wymienionych opcji można upatrywać w art. 169 ust. 4 i art. 165 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 3 u.s.g.<sup>7</sup> W podobnym duchu można odczytać art. 38 u.s.g. [„*Odrębności ustroju gmin, które wykonują zadania o szczególnym charakterze, określają właściwe ustawy. Dotyczy to w szczególności gmin uzdrowiskowych*”]. Można by sądzić, że ustawodawca zastosuje regułę brzytwy Ockhama (zasady ekonomii myślenia) nakazującą unikania mnożenia bytów ponad niezbędną konieczność (*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*)<sup>8</sup>.

Powyższe założenia implikują liczne bardziej szczegółowe pytania, wśród których można wymienić:

- w jaki sposób państwo powinno włączać się (informacyjnie, doradczo, normatywne opcjonalne statuty itp.) w powyższe decyzje jednostek samorządu terytorialnego,
- jakie są optymalne procedury wypracowywania przez jednostki samorządu terytorialnego swoich statutów,
- z jakimi patologiami trzeba będzie uporać się przy realizacji powyższych założeń.

W przypadku zrealizowania powyższych założeń, organizacja wewnętrzna poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego może istotnie różnić się między sobą, gdyż będzie ona ustalana w każdej z jednostek.

---

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 2001 nr 142, poz. 1591 z późn. zm. – powoływana jako u.s.g.

<sup>8</sup> William of Ockham, 4.1 Ockham's Razor, [w:] Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/ockham/#4.1>.

Formułuję więc postulat daleko posuniętego samoograniczenia się ustawodawcy w sprawach ustroju samorządu terytorialnego. Do tego nie jest konieczna żadna rewolucja w ustroju samorządowych gmin/powiatów/województw. Wystarczy silne przywiązanie to zasady, że lokalne inicjatywy mają kluczowe znaczenie dla sukcesu państwa i dlatego trzeba je starannie chronić i stwarzać warunki do realizacji. Ostrożną wersją takiej zmiany byłoby wprowadzenie do porządku prawnego kilku ustawowych modeli organizacji władz jednostek samorządu terytorialnego, do wyboru przez każdą ze wspólnot samorządowych<sup>9</sup>.

#### **E. Postulat: kodeks prawa ustrojowego samorządu terytorialnego w Polsce**

W kontynentalnej tradycji prawnej głęboko zakorzenione jest przeświadczenie, że porządkowanie prawa i wprowadzanie go na wyższy poziom jakościowy polega na kodyfikowaniu prawa. Skodyfikowane prawo ma większe szanse na wewnętrzną spójność, jeżeli jego twórcy zachowają wystarczająco duży szacunek dla racjonalności, odpowiedzialności i profesjonalizmu autorów statutów poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego.

Ostatnie 24 lata prawa ustrojowego były świadkiem działania idącego dokładnie w przeciwnym kierunku. Wielość ustaw wzajemnie niesynchronizowanych, regulowanie analogicznych zagadnień w gminach, powiatach i województwach w odmienny sposób bez zrozumiałych powodów itp. nie sprzyjają praworządności w samorządzie terytorialnym. Konieczne jest wypracowanie całościowej koncepcji, w której zharmonizowane zostaną najlepsze dotychczasowe instytucje samorządowe z nowymi zasadami organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego.

Powtarzające się postulaty opracowania kodeksu samorządowego<sup>10</sup> oraz próby jego stworzenia potwierdzają wniosek, że potrzebne jest zasadnicze uporządkowanie podstaw prawnych ustroju samorządu terytorialnego. Ogromna liczba nowelizacji ustaw samorządowych nie zaspokoiła tego zapotrzebowania właśnie przez wyrywkowe, niespójne zmiany.

---

<sup>9</sup> W. Kisiel, *Implementacja art. 6 ust. 1 EKSL: czy gmina jest samodzielna w kształtowaniu swej struktury?*, [w:] *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a polskie prawo samorządu terytorialnego* red. Małgorzata Ofiarska, Zbigniew Ofiarski, wyd. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

<sup>10</sup> Na potrzeby powołania komisji kodyfikacyjnej por. K.M. Ziemiński, M. Kielbus, *Reprezentacja gminy w postępowaniach sądowych i nadzorczych*, Wspólnota 2014, nr 19(1155), s. 24-25.

## V. POZIOME ZRÓŻNICOWANIE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

### 1. Ani prawo Unii Europejskiej, ani Europejska Karta Samorządu Lokalnego nie narzucają Polsce gotowego wzorca organizacyjnego samorządu terytorialnego

Europejska Karta Samorządu Lokalnego jest przeznaczona do implementacji w wielu różnych systemach prawnych państw członkowskich Rady Europy, będących sygnatariuszami Karty. Jej twórcy musieli z góry uczynić założenie, że owa implementacja będzie odbywała się z poszanowaniem zróżnicowanych tradycji krajowych oraz bieżących uwarunkowań i potrzeb samorządu lokalnego. Decyzja ustawodawcy krajowego na temat struktury organizacyjnej krajowego samorządu terytorialnego jest wyborem politycznym, niezdeteminowanym przez obiektywny, niezmienny wzorzec: *„Ewolucja uregulowań konstytucyjnych wyraźnie wskazuje na zmierzach koncepcji naturalistycznego prawa do samorządu i utrwalenie się poglądu, że jest to decentralizacja administracji państwowej, której zakres i intensywność zależą od polityki państwa w danym czasie. Przepisy konstytucyjne oraz Europejska Karta Samorządu [Lokalnego] wyraźnie potwierdzają, że standardy samorządu, jego samodzielności, nadzoru nad nim muszą być na swój sposób dekretowane, albowiem nie ma tu nic oczywistego i naturalnego, a raczej jest to wytwór pewnego racjonalizmu w myśleniu o administracji państwowej.”* Dlatego polski prawodawca tworzący najpierw ustawę o samorządzie terytorialnym (obecnie – samorządzie gminnym), a następnie ustawę o samorządzie powiatowym mógł na wiele różnych sposobów ukształtować treść obu ustaw, w tym także — instytucje prawne realizujące *„prawo społeczności lokalnych do samodzielnego ustalania swej wewnętrznej struktury administracyjnej”*. Karta nie jest więc jednoznacznie dyrektywą przesądzającą treść krajowego prawa o ustroju samorządu lokalnego, lecz aktem prawa międzynarodowego wyznaczającym ogólny kierunek krajowych rozwiązań ustawowych, implementujących Kartę. Podstawowymi adresatami przepisów Karty z definicji są ustawodawca i Trybunał Konstytucyjny. Ustawa musi pozostać w zgodzie z Kartą, ale zakres swobody ustawodawcy implementującego Kartę jest znaczny.

### 2. Jednostka samorządu terytorialnego działa we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność

Budowanie samorządu terytorialnego obok scentralizowanej administracji rządowej jest racjonalnie uzasadnione, jeżeli ów samorząd zdejmuje z administracji rządowej część

obowiązków i odpowiedzialności. Rodzi to jednak pytanie o siłę napędową owego samorządu, wstępującą w miejsce hierarchicznego podporządkowania. Zarówno w EKSL, jak i w Konstytucji RP można znaleźć wskazówkę, że tą siłą napędową są partykularne interesy lokalne i regionalne.

### **A. Dualizm administracji publicznej**

Z. Niewiadomski zwraca uwagę, że samorząd terytorialny nie stanowi struktury niepaństwowej, ani tym bardziej – antypaństwowej: Współczesne związki samorządu terytorialnego mają rację bytu tylko wówczas, gdy państwo nakłada na nie obowiązki realizacji określonych zadań. Istoty samorządności tych związków nie można upatrywać [...] w przeciwstawianiu interesów państwa interesom lokalnego społeczeństwa. Samorząd nie ma i nie może mieć własnych suwerennych praw (zadań). Suwerenem jest państwo. I ono może przekazać i przekazuje określone zadania tworzonym przez siebie związkom samorządowym. Byt samorządu jest zatem uzależniony od woli ustawodawcy<sup>11</sup>.

Terenowa administracja rządowa jest funkcją (konsekwencją) zadań centrum; ta struktura jest stworzona aby przyczynić się do powodzenia administracji centralnej, gdy ta „osobiście” nie jest w stanie wykonać zadań nałożonych na administrację centralną; zaspakajanie potrzeb lokalnych jest „ubocznym” skutkiem działań terenowej administracji rządowej, ale nie – jej zasadniczym celem, ani głównym uzasadnieniem jej istnienia. Wtórny charakter terenowej administracji rządowej wobec zadań centrum przesądza o hierarchicznym jej podporządkowaniu władzy centralnej (krajowej).

### **B. Wiele odmian interesu publicznego**

Samorząd terytorialny (jako oddzielna struktura i grupa podmiotów prawa publicznego) ma rację bytu jedynie w takim państwie demokratycznym, w którym „interes publiczny” występuje w kilku odmianach: ogólnokrajowy interes publiczny, ale ponadto – lokalny interes publiczny oraz regionalny interes publiczny.

Publiczne partykularyzmy regionalne i lokalne tracą znak ujemny (pejoratywną konotację), przestają być dyskwalifikowane jako pozostające poza ramami porządku prawnego, a stają się częścią systemu wartości, chronionych przez prawo publiczne i są wprowadzane do porządku prawnego do określenia obowiązków (zadań, funkcji...) administracji lokalnej i regionalnej.

---

<sup>11</sup> Z. Niewiadomski, *Geneza i istota samorządu terytorialnego*, [www.wspia.eu/file/.../15-NIEWIADOMSKI\\_PL.pdf](http://www.wspia.eu/file/.../15-NIEWIADOMSKI_PL.pdf).

### **C. Decentralizacja zadań i kompetencji – powinna skutkować lokalną/regionalną samodzielnością organizacyjną**

Jednostka samorządu terytorialnego reprezentuje więc odmienny punkt widzenia aniżeli organy administracji rządowej. Gdy ta ostatnia jest zorganizowana w strukturę scentralizowaną (hierarchiczną), aby gwarantowała realizację interesu ogólnokrajowego, to jednostka samorządu terytorialnego ma identyfikować lokalny/regionalny punkt widzenia. Ponieważ życie publiczne nieustannie wymusza dokonywanie bardziej lub mniej bolesnych wyborów, więc zrozumiałe jest, że w toku tych wyborów administracyjnych administracja rządowa reprezentuje interes ogólnokrajowy, zaś jednostki samorządu terytorialnego są rzecznikami odpowiednich publicznych interesów partykularnych (lokalnych lub regionalnych).

Takie spojrzenie na dualistycznie zbudowaną administrację publiczną jest częścią uzasadnienia postulatu uwolnienia struktur samorządowych z gorsetu szczegółowej i jednolitej regulacji ustawowej. *„Do nieprawdziwych należy zaliczyć stwierdzenie, jakoby polskie samorzady posiadały możliwość kształtowania swych struktur. Swoboda ta jest, owszem, nominalnie zapisana w ustawach ustrojowych, ale ustawy szczególne prawie całkowicie ją ograniczyły<sup>12</sup>.”* Reprezentowanie publicznego (wspólnotowego) interesu lokalnego / regionalnego usprawiedliwia postulat, aby ten interes mógł znaleźć odzwierciedlenie w strukturze jednostki samorządu terytorialnego. Oczywiście zdają sobie sprawę, że ten postulat implikuje trudne pytania o sposób jego realizacji, a szczególności w jaki sposób uchronić tak uwolnioną strukturę przed patologiami. Równocześnie mam świadomość, że obecna struktura samorządowa w znacznym stopniu wyznaczona przez ustawę nie chroni samorządu terytorialnego przed zjawiskami patologicznymi. Prosta antynomia *„struktura hierarchiczna chroni strukturę przed patologiami vs. struktura zdecentralizowana złożona z jednostek samodzielnie kształtujących swą strukturę jest o wiele bardziej podatna na patologie”* jest przykładem myślenia życzeniowego, nie mającego oparcia w doświadczeniu, ani badaniach naukowych.

Identyfikacja i zaspakajanie publicznych potrzeb lokalnych i regionalnych (partykularyzmów akceptowanych przez demokratyczne państwo prawne) powinno „przekładać się” (implikować) adekwatne zróżnicowanie organizacyjne poziome, tj. jednostki samorządu terytorialnego tego samego typu (poziomu) powinny być maksymalnie dostosowane do realizowanych zadań (lokalnych, regionalnych). Skoro gmina może być

---

<sup>12</sup> A. Dąmbska, *Ustawa samorządowa na dobry początek*, Wspólnota 2014, nr 12(1148), s. 50-52.

zarządzana 1-osobowo przez wójta gminy – to warto zastanowić się czy podobne rozwiązanie może się sprawdzić w samorządzie powiatowym i samorządzie województwa. Czy to zróżnicowanie jest przypadkowe czy też jego dalsze utrzymywanie jest wynikiem świadomego (choćby politycznego czy prakseologicznego) wyboru? Co jest rozstrzygającą cechą specyficzną dla samorządu gminnego, że tylko w jego przypadku można było zdecydować się na organ monokratyczny? A może wręcz przeciwnie: ustawodawca optuje za organem monokratycznym, więc wprowadził go w 2 500 gmin<sup>13</sup>, zaś liczba 314 powiatów i 16 województw jest na tyle mała, że nie warto kruszyć kopie o zmianę modelu zarządu, do którego samorządowcy i organy nadzoru zdążyły przywyknąć, z którymi wiele doświadczonych specjalistów połączyło swoje kariery zawodowe?

Zarówno nadzór administracji rządowej, jak i kontrola sądu administracyjnego są gwarantami legalnego funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego. Wysilek ludzi tam zatrudnionych oraz fundusze niezbędne na ich finansowanie mogą być znacznie lepiej wykorzystane, jeżeli jednostki samorządu terytorialnego uzyskają kompetencje do bardziej autorskiego dostosowywania własnej struktury do lokalnych/regionalnych potrzeb, możliwości, tradycji, preferencji. Obecnie nadzór i sąd zmuszone są eliminować odstępstwa od jednolitego wzorca organizacyjnego, a odstępstwa te są bardzo często przejawem lokalnego poszukiwania drogi do zracjonalizowania lokalnej struktury samorządowej.

Dalsza decentralizacja administracji publicznej wymaga zaakceptowania przez ustawodawcę dalej idącego zróżnicowania gmin, zróżnicowania powiatów i zróżnicowania samorządów województw.

#### **D. Różnicowanie struktur administracji publicznej – już obecne *de lege lata***

Różnicowanie struktur administracyjnych, lokalne korygowanie ustawowych rozwiązań ustrojowych nie jest obce obowiązującym ustawom: upoważnianie organów jednostek pomocniczych; pełnomocnictwa administracyjne, porozumienia o przekazaniu kompetencji, porozumienia o utworzeniu związku komunalnego, umowy administracyjne w sprawie koncesji na roboty i świadczenie usług. Na tej podstawie można wnioskować, że problemem nie jest samo różnicowanie poziome, ile skala wykorzystania możliwości różnicowania np. powiaty nie zostały wykształcone oddolnie oraz radykalnie większe i radykalnie nadmierne w porównaniu do potrzeby racjonalizowania struktury usztywnienie struktury samorządowej w kilku punktach (struktura rady/sejmiku; struktura organu

---

<sup>13</sup> W dniu 1 stycznia 2013 na ogólną liczbę 2 479 gmin, było 1 571 gmin wiejskich, 602 gmin miejsko-wiejskich oraz 306 gmin miejskich (wśród których — 66 było tzw. „powiatami grodzkimi”, <https://administracja.mac.gov.pl/adm/baza-jst/843,Samorzad-terytorialny-w-Polsce.html>).

wykonawczego; relacja rada-organ wykonawczy; dopuszczenie radnych do udziału w działaniu administracji samorządowej).

Wiążące są wymogi demokratycznego państwa prawnego. Zmiany dokonywane są na poziomie ustawowym czyli relatywnie łatwo, a nawet – zbyt łatwo. Jest to doskonale widoczne, gdy obserwuje się kilkadziesiąt już nowelizacji ustaw samorządowych.

#### **E. Złożona (publiczno- i prywatnoprawna) struktura sytuacji prawnej JST v. struktura samorządu terytorialnego**

Postrzeganie jednostek samorządu terytorialnego i ich organów przez pryzmat publicznych interesów partykularnych nie odzwierciedla całej sytuacji prawnej tych jednostek.

Jednostka samorządu terytorialnego jest osobą prawną prawa prywatnego (mającą majątek i związane z tym interesy prawne). Równocześnie jej organy wykonują władcze kompetencje z zakresu prawa administracyjnego, co wymusza poddanie tych jednostek ogólnemu reżimowi jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego.

Jeżeli władcza kompetencja organu JST wydana w I instancji rodzi negatywne konsekwencje dla JST osoby prawnej, bądź korzystna decyzja w I instancji zostaje zmieniona niekorzystnie dla JST przez SKO — to wówczas ta JST została pozbawiona ochrony, zarówno w postępowaniu administracyjnym (przed SKO), jak w sądownoadministracyjnym.

Należy:

- zapytać samorzady czy akceptują taką regułę; na podstawie dostępnych informacji prasowych można się spodziewać przewagi odpowiedzi negatywnych,
- projekty przekazania takich spraw do rozpoznania innym JST spotkały się ze stanowczą krytyką, jako wprowadzające chaos w załatwianie bardzo licznych spraw, w których zaangażowane są też interesy prawne pojedynczych mieszkańców,
- odmawianie ochrony sądowej JST – osobom prawnym jest znaczącym wyłomem w prawie do sądu każdego podmiotu prawa na równych zasadach,
- czy jest realistyczne aby w takich sprawach w I instancji decyzję wydawało SKO?,
- to implikuje pytanie o II instancję, gdy w I instancji orzeka SKO; zarówno ponowne orzekanie przez SKO (Chróścielewski – nakaz bezstronności), jak i ewentualne uczynienie II instancją organu centralnego budzić musi istotne zastrzeżenia,
- pozostając na gruncie obowiązywania obecnego dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego pozostaje do rozważenia utworzenie dodatkowych organów (trybunałów?) rozpoznających odwołania od decyzji SKO wydanych w I instancji,

których byłoby więcej, gdyby SKO przejęły do załatwiania sprawy, w których decyzje bezpośrednio kształtują interes prawny tej gminy, której wójt jest właściwy do wydania decyzji w I instancji.

Jak się wydaje alternatywą dla obecnego rozwiązania jest dewolucja tych kompetencji do orzekania w I instancji na SKO.

Oczywiście organy jednostek samorządu terytorialnego wydają o wiele więcej decyzji w I instancji i muszą wówczas poddać się reżimowi prawa materialnego i procedury jurysdykcyjnej. Nie rzutuje to jednak na projektowanie struktur jednostek samorządu terytorialnego.

## **VI. ORGANY JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO: PRZEWAGA ORGANU WYKONAWCZEGO**

Niezależnie od tego, jak zostanie ukształtowana relacja ‘jednostka samorządu terytorialnego – ustawa’, czyli jaki będzie zakres samodzielności tej jednostki przy tworzeniu własnego statutu – konieczne będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie o relację między organami tej samej jednostki samorządu terytorialnego.

### **1. Oba organy jednostki samorządu terytorialnego są organami administracyjnymi**

#### **A. *De lege lata*: zasada właściwości rozdziela kompetencje rady/sejmiku oraz organu wykonawczego**

*De lege lata* obowiązuje radykalne rozdzielenie funkcji i kompetencji rady/sejmiku oraz organu wykonawczego (wójta gminy/zarządu). Ich wzajemne relacje bardziej przypominają stosunki prawne łączące dwa równorzędne organy administracyjne (np. relacja wzajemna wojewodów dwóch województw czy stosunki między wójtami dwóch gmin), aniżeli organy tej samej jednostki samorządu terytorialnego. Ustawodawca, a w ślad za nim orzecznictwo administracyjne (nadzoru administracyjnego) i sądów administracyjnych, eksponuje zasadę właściwości ustawowej wyznaczającą ocenę tych stosunków. W tym kontekście podmiotowość jednostki samorządu terytorialnego przestaje być dostrzegalna.

W toku wykonywania kompetencji władczych ustanowionych prawem materialnym, podmiotowość prawna jednostki samorządu terytorialnego staje się nieomal niewidoczna,



stawiając pod znakiem zapytania poprawność przepisów o zadaniach jednostek samorządu terytorialnego.

### **B. Spór o zgodność sądową i procesową rady/sejmiku oraz organu wykonawczego**

Tym większe zaskoczenie musi budzić spór o zdolność sądową, zdolność procesową i reprezentację strony przeciwnej do skarżącej w postępowaniu przed sądem administracyjnym w sprawie ze skargi na uchwałę rady/sejmiku. W sprawach tego typu sądy nie zdołały wypracować jednolitego orzecznictwa, co skłoniło NSA do podjęcia uchwały, która spotkała się z wyjątkowo szybką reakcją Sejmu, nowelizującego Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Rzecz zdumiewająca, ale w tym sporze zasadniczą rolę odegrała podmiotowość jednostki samorządu terytorialnego i jej reprezentacja przed sądem administracyjnym. Tak radykalny obrót sprawy stworzył okazję do wypowiedzi, które eksponowały właściwość organów oraz możliwość rozbieżnych interesów, reprezentowanych przez każdy z tych organów. Przyjęcie – w ślad za uchwałą NSA – stanowiska, że w tego rodzaju sprawach przed sądem administracyjnym ma występować organ wykonawczy, zawiera w sobie elementy dysfunkcjonalne. Jak wynika z praktyki, w wielu wypadkach organ wykonawczy jednostki samorządu prawnego nie ma interesu w obronie uchwały podjętej przez organ stanowiący. Niekiedy zaś ma wręcz interes w wyeliminowaniu takiej uchwały z obrotu prawnego. Dlatego pozbawienie organów stanowiących możliwości obrony swoich uchwał w toku postępowania sądownoadministracyjnego może naruszać niezbędną równowagę pomiędzy poszczególnymi organami jednostek samorządu terytorialnego – w nieuzasadniony sposób wzmacniając pozycję organów wykonawczych kosztem organów stanowiących<sup>14</sup>.

Zarówno rada/sejmik, jak i organ wykonawczy/ przewodniczący organu wykonawczego (starosta, marszałek województwa) są postrzegani przez ustawodawcę jako organy administracyjne w znaczeniu ustrojowym. Podział ról między radę/sejmik oraz organ wykonawczy (wójta gminy/zarząd) oczywiście nie nawiązuje w najmniejszym nawet zakresie do podziału władz, o jakim mowa w art. 10 Konstytucji RP<sup>15</sup>. Samorząd terytorialny jest metodą decentralizacji funkcji administracyjnej i oba organy gminy (rada i wójt, zarząd, starosta, marszałek województwa) są organami administracyjnymi. Otwiera to możliwość

---

<sup>14</sup> M. Dziurda, *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i niektórych innych ustaw*, *Zeszyty Prawnicze* 2014 nr 1(41), s. 227-235; podobnie K.M. Ziemiński, M. Kielbus, *Reprezentacja gminy w postępowaniach sądowych i nadzorczych*, *Wspólnota* 2014, nr 19(1155), s. 24-25.

<sup>15</sup> Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP).

podjęcia pytania o poprawność obecnych relacji prawnych między tymi organami, jak i kierunek ewentualnych modyfikacji. Żadna opcja nie powinna być „z góry” eliminowana z analizy.

### **C. Stopniowe wzmocnianie pozycji organu wykonawczego kosztem pozycji rady/sejmiku**

Nie można być zaskoczonym, że w trakcie ewolucji samorządu terytorialnego po roku 1990 (w efekcie kolejnych nowelizacji ustaw podstawowych i bardzo szczegółowych, przesunięć akcentów w orzecznictwie sądowym i w praktyce jednostek samorządu terytorialnego) zwiększała się przewaga organu wykonawczego (wójta gminy, zarządu powiatu i zarządu województwa), a dodatkowo umocniła się pozycja starosty powiatu i marszałka województwa.

Pouczająca jest historia gminy po 1990 r. Już pierwotny tekst ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym przesądzał o tym, że zarząd gminy nie był organem rady, lecz organem gminy. Jednakże w tym czasie kompetencje rady do wyboru członków zarządu i relatywnie łatwego ich odwoływania przed upływem kadencji, wymuszały na zarządzie liczenie się ze zdaniem tych klubów radnych, które miały w danej kadencji rady większość głosów. Zastąpienie w 2002 r. kompetencji rady do wybrania i odwołania zarządu – bezpośrednimi i powszechnymi wyborami wójta gminy zasadniczo osłabiło możliwości oddziaływania rady na politykę prowadzoną przez wójta gminy. Pod znakiem zapytania stanęła zasadność dalszego funkcjonowania w gminie absolutorium rady dla wójta gminy, skoro uchwała ta w minimalnym stopniu może odzwierciedlać ocenę wójta gminy przez radę. Znacznie wzmocniony wójt gminy stał się konkurencyjnym wobec rady ośrodkiem decyzyjnym w gminie, a w niektórych sprawach ma znaczną przewagę nad radą gminy. Można wymienić w pierwszej kolejności wyłączną inicjatywę uchwałodawczą wójta gminy w zakresie budżetu<sup>16</sup> i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego<sup>17</sup>, wykonywanie wszystkich uchwał rady gminy<sup>18</sup>, dysponowanie przez wójta gminy pracą wszystkich pracowników urzędu gminy i kierowników gminnych jednostek organizacyjnych z tytułu

---

<sup>16</sup> Inicjatywa w sprawie sporządzenia projektu uchwały : 1) budżetowej, 2) o prowizorium budżetowym, 3) o zmianie uchwały budżetowej – przysługuje wyłącznie zarządowi jednostki samorządu terytorialnego (art. 233 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2013 r. poz. 885); A. Skibiński, J. Miłaszewski, *Inicjatywa uchwałodawcza organu stanowiącego gminy w zakresie zmiany uchwały budżetowej w trakcie wykonywania budżetu*, *Finanse Komunalne* 2012, nr 9(164), s. 72-73; uchwała Kolegium RIO we Wrocławiu z dnia 2 listopada 2005 r., nr 81/2005, *Wspólnota* 2005, nr 25 (745), s. 42.

<sup>17</sup> „Wójt [...] przedstawia radzie gminy projekt planu miejscowego” (art. 17 pkt 14 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2012 r. poz. 647)).

<sup>18</sup> „Wójt wykonuje uchwały rady gminy” (art. 30 ust. 1 u.s.g.).

zwierzchnictwa służbowego<sup>19</sup>, czy też prawo wójta gminy do reprezentowania gminy wobec osób trzecich<sup>20</sup>, w tym także – w postępowaniu sądowoadministracyjnym, gdy przedmiotem skargi jest uchwała rady gminy, czy rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność takiej uchwały<sup>21</sup>. Możliwości rady gminy efektywnego kontrolowania wójta gminy i podległego mu urzędu i innych osób działających w imieniu wójta gminy są minimalne. Jeżeli dodatkowo uwzględnimy minimalny zakres egzekwowania przez wyborców odpowiedzialności politycznej wójta gminy – to można dojść do wniosku, że aktualnie obowiązujące przepisy o wzajemnych relacjach rady i wójta gminy wymagają szybkiej interwencji ustawodawcy.

#### **D. Postulat: zróżnicowanie relacji przewodniczący rady – przewodniczący zarządu/wójt gminy**

Ustalenia poczynione w toku powyższej dyskusji implikują pytania, na które należałoby odpowiedzieć w następnym etapie realizacji niniejszego projektu.

Zapożyczając terminologię od konstytucjonalistów, używaną do opisu relacji parlamentu do rządu krajowego trzeba ocenić adekwatność modelu parlamentarnego, prezydenckiego i kanclerskiego do ukształtowania struktury organów jednostki samorządu terytorialnego. Jak zawsze, analogia nie może być rozumiana jako kopiowanie do samorządu terytorialnego doświadczeń z zarządzania całym państwem. *Szczególnie gmina jest na tyle małą strukturą, że (jak mi się wydaje) brak w niej miejsca na funkcjonowanie dwóch ośrodków decyzyjnych wzajemnie opozycyjnych.* Te organy powinny czynnie współdziałać ze sobą dla wykonania nadrzędnej funkcji gminy, tj. zaspakajania publicznych potrzeb występujących w skali lokalnej<sup>22</sup>. Jednakże o wiele ważniejsze jest zaakceptowanie w tym zakresie dość banalnej prawdy, że nie da się wypracować na tyle uniwersalnego modelu, by w równym stopniu odpowiadał potrzebom wszystkich 3 000 jednostek samorządu terytorialnego. Skoro zaś są to dwa organy administracyjne, to należy podejść pragmatycznie do zagadnienia. Zarówno EKSL, jak i Konstytucja RP wymaga, aby oba organy funkcjonowały w jednostce. Pozostałe szczegóły powinny być ukształtowane przede

---

<sup>19</sup> Art. 33 ust. 5 u.s.g.

<sup>20</sup> Art. 31 u.s.g.

<sup>21</sup> „W postępowaniu przed sądem administracyjnym w sprawach skarg, których przedmiotem jest uchwała rady gminy, zdolność procesową (art. 26 § 1 w zw. z art. 28 § 1 i art 32 P.p.s.a.) ma wójt (burmistrz, prezydent miasta) chyba, że w sprawie zachodzą okoliczności szczególne, których nieuwzględnienie mogłyby prowadzić do pozbawienia rady gminy prawa do ochrony sądowej” (uchwała NSA (7) z dnia 13 XI 2012, I OPS 3/12, CBOSA).

<sup>22</sup> „Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy” (art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g.).

wszystkim pod względem efektywności oraz gotowości osób zaangażowanych do zaakceptowania konkretnego modelu.

## **VII. MODEL MANDATU RADNEGO**

### **1. *De lege lata*: radykalnie zredukowane zadania radnego**

Coraz częściej kwestionowana jest adekwatność obecnego modelu mandatu radnego do społecznych potrzeb i oczekiwań. Sama tylko funkcja radnych reprezentowania wyborców bez efektywnego angażowania się w bieżące działania gminy wydaje się być nieadekwatna do potrzeb gminy. W przeciwieństwie do posłów i senatorów, radni nie prowadzą prac koncepcyjnych, nie przygotowują kodyfikacji. Obecnie podstawowym obowiązkiem radnych jest uczestniczenie w pracach komisji pomocniczych rady oraz w głosowaniach nad projektami aktów prawa miejscowego, przygotowanymi najczęściej przez organ wykonawczy i jego urząd pomocniczy. Jest to trudne do pojęcia marnowanie potencjału społecznego i funduszy wydatkowanych na radnych. Takie ustawienie zadań radnego wydaje się być zbyt wąskie, nie dające radnym możliwości podjęcia rzeczywistej, pełnowartościowej współpracy czy polemiki z wójtem gminy/zarządem i pracownikami urzędu pomocniczego nad projektami aktów prawa miejscowego przygotowanymi w urzędzie.

O niezrozumieniu przez ustawodawcę wartości, jaką do ustroju samorządowego może wносить każdy pojedynczy radny, świadczy szczególnie wyraźnie włączenie radnych powiatowych do powiatowej komisji bezpieczeństwa, na czele której stoi starosta podlegający kontroli rady powiatu i zasiadających tam radnych. Nie trzeba szerzej udowadniać wadliwości tej regulacji, w której kontrolujący (radny) staje się podporządkowanym kontrolowanego (starosty).

### **2. Postulat: wzmocnienie zadania reprezentowania wyborców przez każdego radnego**

Po pierwsze, czy nadal uzasadnione jest tak radykalne pojmowanie „wolnego” mandatu, że radny nie ma być reprezentantem swoich wyborców, a ma jedynie działać dla dobra wspólnoty tak, jak on subiektywnie pojmuje to dobro czy też – jak definiuje to klub radnego. Zmiana nie musi oczywiście pójść aż tak daleko, by związać radnego instrukcjami wyborców, ale uczynienie radnego rzecznikiem swoich wyborców wydaje się być w pełni

zasadne. Wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do rad gmin (począwszy od wyborów samorządowych w listopadzie 2014 r.) czyni ten postulat absolutnie zasługującym na staranne rozważenie. Bezpośrednią konsekwencją i przejawem zewnętrznym akceptowania tej propozycji byłaby zmiana roty ślubowania, która nadal pozostaje w niezmiennym kształcie: „*Wierny Konstytucji i prawu Rzeczypospolitej Polskiej, ślubuję uroczyście obowiązki radnego sprawować godnie, rzetelnie i uczciwie, mając na względzie dobro mojej gminy i jej mieszkańców*” (art. 23a u.s.g.). Należałoby dodać np. słowa „a w szczególności – reprezentując potrzeby i postulaty wyborców mojego okręgu wyborczego”.

### **3. Postulat: rozwijanie profesjonalizmu radnych**

Po drugie, rozważenia wymaga (a) możliwość wprowadzenia (choćby w odniesieniu do części radnych) modelu profesjonalnego wykonywania mandatu radnego (za wynagrodzeniem *sensu stricto*, a nie tylko przy wykorzystaniu instytucji diety) oraz (b) odejścia od bezwzględnego i powszechnego zakazu łączenia mandatu radnego z pracą w urzędzie pomocniczym. Włączanie radnych w prace na projektami uchwał dopiero w fazie końcowej nie tylko ogranicza zakres informacji potrzebnych radnym do świadomego udziału w głosowaniu nad projektem uchwały, ale co równie ważne – stwarza psychologiczną barierę dla radnych i finansową barierę dla jednostki samorządu terytorialnego dla wprowadzania poważniejszych zmian. Najważniejsze akty opracowywane, konsultowane i uzgadniane są przez wiele miesięcy, więc na stawianie zasadniczych pytań koncepcyjnych i wprowadzanie istotnych korekt do projektu nie ma zbyt wiele „miejsca” na sesji rady (sejmiku), na której projekt ma być poddany pod głosowanie radnych. Tylko w ograniczonym zakresie problem łagodzi praca komisji rady nad projektami.

### **4. Postulat: zracjonalizować relację kadencji radnych do kadencji rady**

Po trzecie, zwiększenie roli i zakresu uprawnień radnego może skłonić ustawodawcę do: (1) wydłużenia okresu sprawowania mandatu przez pojedynczego radnego oraz (2) zrezygnowania z wymiany całego składu rady jednorazowo w czasie każdych kolejnych wyborów, i przejście do sukcesywnej wymiany po 1/3 obsady mandatów. Nawiązuję tu do tych modeli ciał kolegialnych, których skład jest odnawiany właśnie w kilku etapach. Kodeks wyborczy musiałby przewidywać wybór w danych wyborach tylko 1/3 składu rady (sejmiku), aby pozostałe 2/3 składu rady (sejmiku) pracowało efektywnie w okresie kampanii wyborczej

i bezpośrednio po wyborach. Racjonalnym korelatem tej reguły jest wydłużenie kadencji pojedynczego radnego do 6 lat, oraz organizowanie wyborów co 2 lata dla wybrania 1/3 składu rady<sup>23</sup>.

Tak pomyślany mandat radnego nie mieści się oczywiście w obecnie obowiązującym modelu organizacji samorządowej gminy ani w obowiązującym Kodeksie wyborczym.

## **5. Postulat: poprawienia funkcji kontrolnej komisji rewizyjnej**

Po czwarte, ‘rewitalizacji’ wymaga funkcja kontrolna rady. Twórcy ustaw samorządowych dostrzegli antynomię ‘decydent’ v. ‘organ kontrolujący’. Te dwie funkcje powinny być wykonywane w obrębie jednostki samorządu terytorialnego i nie zastąpi ich ani demokracja bezpośrednia, ani nadzór wojewody i regionalnej izby obrachunkowej, ani sąd administracyjny.

Jednym z głównych argumentów mających uzasadniać obecny zakaz zatrudniania radnych w urzędzie jest obowiązek kontrolowania organu wykonawczego przez radę, a pośrednio również urzędu pomocniczego.

Wbrew obrazowi jaki wyłania się z tekstu ustawy o samorządzie gminnym (oraz u.s.p.<sup>24</sup> i u.s.w.<sup>25</sup>) dla celów kontroli zasadnicze znaczenie nie odgrywa rozróżnienie rady i wójta gminy/starosty/ marszałka, ale — funkcjonowanie większości i opozycji w radzie /sejmiku z prezydentem/starostą/marszałkiem korzystającym z poparcia czy nawet pozostającym w sojuszu z którąś grupą radnych. Właśnie naturalny podział radnych ma w tym obrazie centralne miejsce.

Ustawy samorządowe akcentują rolę komisji rewizyjnej rady w sprawowaniu kontroli wobec organu wykonawczego<sup>26</sup>. W praktyce to „urządzenie” kontrolne okazało się *elastyczne* (w złym tego słowa znaczeniu) ze szkodą dla potrzeb efektywności kontroli. Z chwilą bowiem, gdy komisja rewizyjna jest zdominowana przez radnych z tego samego ugrupowania, które stanowi oparcie dla wójta gminy, rzetelność komisji jest poważnie zagrożona. Dlatego w tym wypadku warto uczynić wyjątek od postulatu minimalizowania ingerencji ustawodawcy w organizację wewnętrzną władz gminy na rzecz sugestii, aby

---

<sup>23</sup> J. Hausner, *To już ostatnia chwila na korektę samorządu* (rozmawiają: D. Bąbiak-Kowalska i A. Gniadkowski, [w:] Wspólnota 2013, nr 4(1114), s. 10-15; R. Gawłowski, *Koncepcje trzeciego etapu reformy samorządowej*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, r. 2014, nr 10 (408), s. 8-10.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym – powoływana jako u.s.p.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa – powoływana jako u.s.w.

<sup>26</sup> Tak czynił już art. 62 ustawy z scaleniowej (ustawy z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego).

ustawowo zagwarantować opozycyjnym radnym wyłączność lub większość w składzie komisji rewizyjnej.

## **6. Postulat przedyskutowania obsady kierowniczych stanowisk w urzędzie samorządowym**

Po piąte, rozważenia wymaga dylemat: czy potrzebna i możliwa jest apolityczność urzędu pomocniczego, czy też należy preferować postulat zwiększenia politycznej odpowiedzialności osób na stanowiskach kierowniczych w samorządowym urzędzie pomocniczym? Każda z tych opcji ma swoje zalety, ograniczenia i wyraźne wady. Równocześnie uważam, że należy zmierzyć się z tą alternatywą, albowiem w formie bardziej lub mniej jawnej, a gdzie indziej ukrytej – tego rodzaju wybory są dokonywane. Tak można sądzić po relatywnie dużej „popularności” pełnomocników czy doradców prezydentów miast czy zanikającym zainteresowaniu studiami na kierunkach przygotowujących do pracy w administracji publicznej.

Ustawowa koncentracja kompetencji w ręku wójta gminy (zarządu powiatu i starosty oraz zarządu województwa i marszałka) jest równoznaczna z ustawowym *nakazem* przekazania większości tych kompetencji do wykonania (w imieniu organu właściwego ustawowo) podległym pracownikom urzędu pomocniczego. Ustawodawca nie ma żadnych podstaw, aby zakładać wykonywanie wszystkich tych kompetencji osobiście przez piastuna tego organu samorządowego, którego wskazał w ustawie. Skoro więc stanowisko organu samorządowego obsadzane jest według reguł politycznej selekcji kandydatów, więc i wójt gminy/starosta/marszałek zapewne już dzisiaj może kierować się nie tylko merytorycznymi kryteriami, ale również kryteriami politycznymi przy doborze swych najbliższych współpracowników. Implikuje to wniosek, że wśród najważniejszych kierowniczych stanowisk w urzędzie gminy można wyodrębnić ich grupę, przy obsadzie których „kwalifikacje” polityczne są co najmniej równie ważne co merytoryczne. Właśnie na tych stanowiskach mogliby być zatrudnieni ci spośród radnych, którzy byliby włączeni w bieżącą pracę urzędu.

Procedura obsady tych politycznych stanowisk w urzędzie mogłaby być oczywiście bardzo różna. Począwszy od wyborów bezpośrednich osób mających zajmować te stanowiska (w gminie, gdzie już stanowisko wójta jest tak obsadzane), poprzez wybór dokonywany w drodze uchwały rady/sejmiku, aż po powoływanie przez wójta/starostę/marszałka spośród radnych nowej kadencji. Dopuszczenie łączenia pracy w urzędzie z mandatem radnego pozwoliłoby ubiegać się o te stanowiska fachowcom już od wielu lat tam zatrudnionym, czyli

w szczególności dotychczasowym kierownikom (dyrektorom) wydziałów urzędów gminy. Te opcje nie powinny być traktowane rozłącznie, gdyż względy pragmatyczne powinny podpowiedzieć optymalną kombinację trybu obsadzania poszczególnych stanowisk kierowniczych w urzędzie pomocniczym. Wśród czynników uwzględnianych w selekcji procedur zapewne będzie brana pod uwagę rozpoznawalność kandydatów: największa w samorządzie gminnym aż po zdecydowanie najmniejszą w samorządzie województwa.

Z drugiej strony bez wątpienia konieczne jest stworzenie adekwatnie mocnej pozycji pracowników urzędów samorządowych zatrudnianych wyłącznie na podstawie kryteriów profesjonalnego przygotowania. Niezależnie od wyników kolejnych wyborów samorządowych w sposób niezakłócony i ciągły muszą być załatwiane sprawy *stricto* administracyjne. Ta część stanowisk pracy powinna być chroniona przed upolitycznieniem w powyższym znaczeniu. Stabilny zespół zawodowych urzędników zawsze pozostanie trzonem gwarantującym niezakłóconą pracę administracji samorządowej.

W ten sposób zarysował się dylemat, jaki uosabiają sekretarze (gminy, powiatu, województwa). Z jednej strony możliwy jest taki model, w którym sekretarzami są zawodowi menedżerowie zarządzający bieżącym funkcjonowaniem jednostki samorządu terytorialnego nie angażujący się (na tyle na ile jest to możliwe) w spory polityczne w radzie/sejmiku i zarządzie (powiatu/samorządu województwa). W takim przypadku potrzebne są konkursy, w których wybiera się kandydatów najlepiej przygotowanych merytorycznie (zawodowo) do pracy na takim stanowisku, a zwycięzcy trzeba zaoferować adekwatnie wysokie wynagrodzenie i stabilność zatrudnienia (ale nie na wzór pełnej ochrony urzędnika w Służbie Cywilnej). W tym kierunku tradycyjnie już idą postulaty wielokrotnie ponawiane przez stowarzyszenia sekretarzy. Ta koncepcja musi zakładać możliwość w miarę wyraźnego wydzielenia spraw i rozstrzygnięć niepodporządkowanych bieżącej polityce władz lokalnych/regionalnych. W gestii rady oraz wójta/zarządu pozostałyby wybory kierunków rozwoju jednostek oraz innych spraw szczególnie wrażliwych społecznie. Przykładowo, planowanie przestrzenne w gminie obejmuje najpierw zidentyfikowanie uwarunkowań i wybór kierunków rozwoju i zagospodarowania przestrzennego terenu gminy (co w znacznym stopniu wymaga rozstrzygnięć strategicznych czyli z zakresu polityki lokalnej). W następnym wykonawczym etapie opracowany zostaje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, w którym zasadniczą rolę odgrywają specjaliści, ustalający w miarę dokładny przebieg dróg i ulic, prawidłową korelację obszarów terenów zieleni zorganizowanej do stref budownictwa mieszkaniowego oraz obszarów przeznaczonych na intensywną działalność produkcyjną czy górniczą.



Z drugiej strony możliwe jest utrzymanie, a nawet pogłębienie obecnie obowiązującej koncepcji braku takiego wyraźnego rozdzielania obszaru polityki i administrowania. Taki model administracji samorządowej nie jest pozbawiony racjonalnego uzasadnienia, albowiem apolityczność rozstrzygnięć administracyjnych zawsze jest względna, skoro nigdy nie są one podejmowane przez organy niezawisłe (a co najwyżej – niezależne w orzekaniu, jak SKO). Również procesy decyzyjne w administracji (od spraw najbardziej generalnych aż po całkowicie do końca zindywidualizowane) są bardziej złożone niż kontrola przez sąd administracyjny. Procedura decyzyjna łączy w sobie zarówno gromadzenie materiału faktograficznego, subsumcję faktów pod hipotezę podstawy prawnej, aż po wypracowanie końcowego rozstrzygnięcia; granica oddzielająca swobodne uznanie (władzę dyskrecyjną) i swobodną ocenę dowodów i faktów nie należy bynajmniej do najbardziej rygorystycznie wyznaczanych. Jeżeli więc w chwili obecnej wójt gminy, starosta i zarząd powiatu, marszałek i zarząd województwa są stanowiskami obsadzonymi decyzjami *stricte* politycznymi, to udzielanie upoważnienia do wykonywania kompetencji tych organów i w ich imieniu nie zdejmuje z upoważniających organów odpowiedzialności (politycznej i prawnej) za wykonywanie delegowanych kompetencji, ani nie wyklucza wybiórczego przejmowania poszczególnych spraw delegowanych do osobistego załatwienia przez upoważniający organ. Tym samym elementy ocen i wyborów subiektywnych odgrywają istotną rolę w procesie administrowania. Jeżeli uważa się taką symbiozę za zjawisko pożądane, to można uczynić jeszcze jeden krok dalej w tym kierunku i poddać decydentów na szczególnie istotnych stanowiskach w urzędzie odpowiedzialności politycznej. W ten sposób otwarta zostałaby dyskusja nad zasadnością obsadzania części stanowisk kierowniczych w urzędzie samorządowym przez radnych bądź inne osoby dysponujące adekwatnym mandatem politycznym.

## **7. Postulat przedyskutowania relacji rada/sejmik v. organ wykonawczy**

Gdyby taka opcja uzyskała poparcie na tyle znaczące, że zostawałaby wprowadzona do prawa obowiązującego, konieczne stałoby się przeanalizowanie na nowo relacji między radą/sejmikiem i organem wykonawczym. Radni uczestnicząc w sesji rady/sejmiku bądź w pracy komisji pomocniczej mogą reprezentować rozbieżne stanowiska i dlatego konieczne jest większościowe podejmowanie każdej uchwały. Przenoszenie tych wzorców i doświadczeń do administracji samorządowej wymaga dużej ostrożności. Z jednej strony członkowie dzisiejszych zarządów powiatów i zarządów województw dzielą między siebie nadzorowanie wydziałów urzędu pomocniczego, które są nadzorowane przez poszczególnych

członków zarządu. Z drugiej strony istotne argumenty i doświadczenia z lat 1990-2001 skłoniły ustawodawcę do zastąpienia kolegialnego zarządu gminy monokratycznym wójtem gminy.

Innymi słowy przedyskutowania wymaga obszerny katalog pytań szczegółowych, wśród których (tytułem przykładu) można wymienić:

- czy dopuszczalne może być łączenie w jednym ręku przewodniczenie radzie/sejmikowi i organowi wykonawczemu jednostki samorządu terytorialnego,
- czy dopuszczalne może być łączenie mandatu radnego z zatrudnieniem w urzędzie pomocniczym (zapewne tylko na stanowiskach kierowniczych),
- czy w istotnym zakresie zaakceptowany zostanie model zawodowego (na okres kadencji) sprawowania mandatu radnego,
- czy w kolegialnym zarządzie możliwa jest rzeczywista równość członków, czy też zawsze przewodniczący musi mieć silniejszą pozycję, co podważa kolegialność takiego organu – ale umożliwia powoływanie członków zarządu z dyrektorów (kierowników) wszystkich/części wydziałów w urzędzie pomocniczym,
- przyjęcie modelu obsadzania stanowisk kierowniczych w urzędzie osobami legitymującymi się silnym mandatem politycznym otwiera wiele trybów tej obsady (np. wybór przez radę/sejmik, powoływanie przez wójta/starostę/marszałka; wybór bezpośredni przez wyborców).

## **VIII. KORPORACYJNOŚĆ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO**

### **1. Splot trzech instytucji prawnych (korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego, jawność administracji publicznej, demokracja bez-/pośrednia)**

Analizując prawo przedmiotowe przez pryzmat problematyki samorządowej można odnotować splot trzech instytucji prawnych (korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego, jawność administracji publicznej, demokracja bez-/pośrednia), których wzajemne relacje (delimitacja i współzależność) mogą utrudniać prawidłową ocenę dzisiejszego prawa o ustroju samorządu terytorialnego.

#### **A. Demokracja bezpośrednia**

Demokracja bezpośrednia (wybory, referendum, konsultacje, obywatelska inicjatywa uchwałodawcza itp.) jest zespołem instytucji, które funkcjonują samodzielnie, niezależnie od sposobu definiowania korporacyjności jednostki samorządu terytorialnego, a nawet – bez tej

korporacyjności. Są to bowiem instytucje samodzielne, każda odrębnie regulowana, a wiele z nich (wybory, referendum) funkcjonuje również poza samorządem terytorialnym. Równocześnie żadna forma demokracji bezpośredniej (czy to uwzględniana odrębnie, czy wszystkie możliwe formy demokracji bezpośredniej uwzględniane łącznie) nie wyczerpują charakterystyki prawnej jednostki samorządu terytorialnego; przeciwnie, dla tych jednostek to nie bezpośrednia, ale przedstawicielska demokracja jest bardziej charakterystyczna i kluczowa.

### **B. Jawność administracji publicznej**

Jawność administracji publicznej jest dziś sztandarową instytucją demokratycznego państwa prawnego, którą uwzględnia Konstytucja RP i liczne ustawy. Jest ona dyrektywą obowiązującą organizowanie, funkcjonowanie i kontrolowanie każdej administracji publicznej. Nie można bez wahania powiedzieć nawet czy zasada ta ma większe znaczenie dla samorządu terytorialnego, aniżeli w odniesieniu do administracji rządowej. Wprawdzie trudno byłoby sobie wyobrazić samorząd terytorialny w demokratycznym państwie prawnym bez objęcia go rygorami zasady jawności, ale również w tym przypadku – jawność jest tylko jednym z aspektów samorządu terytorialnego, a samorząd ten nie wyczerpuje zakresu obowiązywania zasady jawności w życiu publicznym.

### **C. Korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego**

Korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego jest w tym zestawieniu najbardziej enigmatyczna.

Po pierwsze, prawo samorządowe nie używa terminu „korporacja”, lecz – „wspólnota”, a jedynie w orzecznictwie i literaturze przedmiotu funkcjonuje zamiennie wspólnotowy/ korporacyjny charakter samorządu terytorialnego.

Po drugie, wspólnota jest zbiorowym piastunem jednostki samorządu terytorialnego z czym prawo przedmiotowe w zasadzie nie łączy żadnych konsekwencji prawnych<sup>27</sup>. Członkostwo we wspólnocie powstaje i gaśnie z mocy ustawy, niezależnie od woli osoby. Z tytułu członkostwa nie uzyskuje się prawa do udziału w postępowaniach uchwałodawczych, ani – legitymacji w postępowaniach jurysdykcyjnych ani legitymacji skargowej. Korporacyjność związku, spółdzielni, stowarzyszenia itd. oznacza, że członek może uzyskać orzeczenie sądu rozstrzygającego jego spór z korporacją. Tymczasem ustawy samorządowe

---

<sup>27</sup> Art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym stanowi wprawdzie „W referendum lokalnym [...] mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę” ale trudno powiedzieć, że przepis ten upodmiotawia ‘wspólnotę lokalną’”.

spory mieszkańca z jednostką samorządu terytorialnego ograniczają do skargi na uchwałę lub zarządzenie jednostki, ale i w takich przypadkach legitymacja nie płynie z członkostwa, ale z naruszenia interesu prawnego nie powiązanego z członkostwem we wspólnocie samorządowej. Działanie z powołaniem się na członkostwo kwalifikowane jest, jako *action popularis*, dostępne każdemu niezależnie od członkostwa we wspólnocie. Upoważnia ono do składania skarg, wniosków i petycji. Na takiej podstawie można powiedzieć, że zakwalifikowanie jednostki samorządu terytorialnego do grona „korporacji” jest zaledwie kwalifikacją owej jednostki, sygnalizującą konstrukcję normatywną o znaczeniu na tyle enigmatycznym, że skłaniającą niektórych teoretyków do postulowania wykreślenia tego terminu z języka prawnego.

Po trzecie, pojęcie i termin „wspólnota samorządowa” nie jest niezbywalnie połączone z instytucją samorządu terytorialnego. Międzywojenne ustawy używały terminu „związek samorządowy”. Anglojęzyczna wersja EKSL, nawiązująca do angielskiej tradycji samorządowej również nie odwołuje się do „wspólnoty” poprzestając na ‘prawach władz lokalnych’:

#### Article 3 – *Concept of local self-government*

*1. Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population.*

*2. This right shall be exercised by councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage, and which may possess executive organs responsible to them. This provision shall in no way affect recourse to assemblies of citizens, referendums or any other form of direct citizen participation where it is permitted by statute.*

Po czwarte, zasady poprawnej legislacji domagają się, aby w tekście normatywnym nie było elementów nie mających treści normatywnych<sup>28</sup>. Zasadne jest jednak stawianie ustawodawcy wyższych wymogów i odwołując się do brzytwy Ockhama („Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę” /*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*) proponując kierowanie do ustawodawcy postulatu, aby dokonał wyboru i (1) albo zrezygnował z pojęcia ‘wspólnota’ w ustawowej definicji jednostki samorządu terytorialnego i innych aktach normatywnych albo (2) powiązał tą wspólnotę z wyraźnymi konsekwencjami

---

<sup>28</sup> W rzeczywistości można wskazać bardzo wiele przykładów ustaw służących zupełnie innym celom niż wprowadzanie do porządku prawnego nowych reguł powinno lub dozwolonego postępowania; por. Marek Zubik, Ustawa a bieżące potrzeby prowadzenia polityki państwa, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 2(88).

*prawnymi*. Pierwsza opcja nie wymaga już dodatkowego uzasadnienia, natomiast pozostaje pytanie (przeznaczonego do dalszej realizacji niniejszego projektu) jakie pożytki może mieć porządek prawny z uczynienia „korporacyjności jednostki samorządu terytorialnego instytucją prawną o wyraźnie zdefiniowanej treści normatywnej”.

## **2. Do czego potrzebna ustawowa „wspólnota samorządowa”**

### **A. Argumenty ideologiczne i teoretyczne**

W nowożytnej Europie samorząd terytorialny pojawia się jako konsekwencja ideologii Wielkiej Rewolucji Francuskiej, w której jednostka nie była już postrzegana jako poddany, lecz obywatel, czyli z przedmiotu prawa publicznego stał się podmiotem prawa. Postulaty zwolenników samorządności uzasadniały walkę z absolutyzmem. Nieprzypadkowo również państwo autorytarne na ziemiach polskich zadeklarowało jednoznacznie, że samorząd terytorialny zostaje zastąpiony przez terenowe organy *jednolitej władzy państwowej*. I odwrotnie, do reform podjętych na początku demokratycznej transformacji należało reaktywowanie w dniu 8 marca 1990 r. samorządu terytorialnego. Nacisk położony wówczas na kolegialność kontrastował z monokratycznymi organami administracji rządowej. Demokracja była kojarzona z „udzieleniem głosu” wspólnotom lokalnym. Można więc powiedzieć, że wspólnota w dzisiejszym ustroju samorządowym jest u nas efektem historii, w której istnienie bądź brak samorządu terytorialnego jest skorelowany z demokracją lub jej brakiem.

Ewolucja i praktyka samorządu terytorialnego w ciągu ostatnich 20 lat znacznie osłabiła atrakcyjność wspomnianej argumentacji historycznej i *stricte* ideologicznej. Wzrasta zainteresowanie argumentacją bardzo pragmatyczną. Można odnotować, że nawet w takim spojrzeniu na dualistycznie zorganizowaną administrację publiczną w dzisiejszej Polsce – wspólnota samorządowa zajmuje poczesne miejsce. Wystarczy zapytać o najbardziej charakterystyczną różnicę między administracją rządową a samorządową, rzucającą się w oczy już przy pobieżnym spojrzeniu na dzisiejsze struktury administracji publicznej. Podczas gdy wojewoda, uosabiający administrację rządową, jest przedstawicielem Rady Ministrów na terenie swojego województwa i jest zobowiązany do wykonywania poleceń Premiera, to gmina ma zaspakajać potrzeby swojej wspólnoty. Uwzględnienie „wspólnoty” w normatywnym obrazie jednostki samorządu terytorialnego zawiera w sobie dyrektywę artykułowania i zaspakajania lokalnego/regionalnego interesu publicznego.

## **B. Argument konstytucyjny**

Bardzo prozaiczne stwierdzenie, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi w Konstytucji RP wspólnotę samorządową (art. 16. ust. 1 Konstytucji RP) można by potraktować jako argument rozstrzygający. Warto jednak poszerzyć argumentację o kolejny istotny argument. Do praw podstawowych państwa preambuła do Konstytucji RP zaliczyła zasadę pomocniczości, nakazującą umacniać uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Dlatego decentralizację władzy publicznej (art. 15 Konstytucji RP) nie można zredukować do usamodzielnienia organów samorządowych, ale należy dążyć do wypracowania takich instytucji ustroju samorządu terytorialnego, które zapewnią owym wspólnotom realny udział w procesach decyzyjnych w jednostkach samorządu terytorialnego, oczywiście z uwzględnieniem rygorów narzucanych przez nakaz sprawności działania wszystkich organów i innych służb samorządowych.

## **C. Argument ustrojowy**

Źródłem trwałej atrakcyjności wszelkich struktur samorządowych jest element partycypacji członków wspólnot samorządowych w podejmowaniu najbardziej kluczowych i strategicznych rozstrzygnięć dotyczących spraw wspólnoty.

W odniesieniu do samorządu terytorialnego trudność polega na tym, że podstawową jego funkcją, głównym uzasadnieniem dla jego istnienia, jest załatwianie istotnej części zadań i kompetencji z zakresu administracji publicznej. Czyni to wprawdzie w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP), ale jednak poddany surowej ocenie zgodności tej aktywności z powszechnym prawem materialnym i procesowym, które jest niezależne od tego, czy kompetencję przydzielono organowi administracji rządowej, czy organowi samorządowemu. W tym spojrzeniu na samorząd terytorialny uwaga sądów administracyjnych, obserwatorów itp. koncentruje się na tej części obrazu gmin, powiatów i województw, który obejmuje działania niespecyficzne dla tegoż samorządu, lecz – poddane temu samemu reżimowi co działania administracji rządowej. W orzecznictwie sądów administracyjnych podmiotowość (w jakimkolwiek znaczeniu) ‘wspólnoty’ nie jest uznawana.

Trudności te pogłębia ustawodawca, który nie tylko nie wyodrębnia spraw korporacyjnych jednostek samorządu terytorialnego, ale nawet znaczenie kategorii „zadania własne” redukuje do aspektu technicznego (tok instancji, finansowania subwencjami lub dotacjami itp.). Mieszkańcy nie mają podstaw aby z podziału na sprawy własne i zlecone z zakresu administracji rządowej nie wyprowadzać dalej idących konsekwencji.

Tymczasem intuicja podpowiada, że nie ma samorządu bez dostrzegalnej roli wspólnoty. Jeżeli oczekujemy, że w dualistycznej administracji publicznej samorząd ma się znacząco różnić od administracji rządowej, a nie tylko nazewnictwem, to element wspólnotowy, korporacyjny jest trudny do przecenienia. Zrozumiałe (logiczne) jest więc sięgnięcie do regulacji prawnych i praktycznych doświadczeń pozostałych samorządów (zawodowych i specjalnych), a nawet szerzej – wszystkich pozostałych podmiotów korporacyjnych. Pamięając, że konieczne jest uwzględnienie różnic w skali porównywalnych struktur (samorząd terytorialny bezspornie jest najbardziej liczny), można jednak odnotować, że korporacyjność podmiotu nadaje kluczowe znaczenie stosunkom wewnętrznym między organizacją i jej członkami. Jest to oczywiste i bezsporne przy dobrowolnych korporacjach, ale również samorzady zawodowe (przymusowe w tym samym znaczeniu co w samorządzie terytorialnym) znaczącą część swoich statutów poświęcają rozstrzyganiu sporów między członkiem i organizacją. Ten aspekt korporacyjności jest nieobecny w ustawach samorządowych; tak przynajmniej zdaje się wynikać z pobieżnej lektury samorządowego prawa.

Jednakże bardziej dokładna analiza prowadzi do wniosku, że aspekt korporacyjny objęty jest przepisami o sprawach własnych jednostki samorządu terytorialnego. W przeciwieństwie do pozostałych podmiotów korporacyjnych, sprawy własne samorządu terytorialnego są zdominowane przez prawo materialne powszechnie obowiązujące, regulujące stosunki administracyjne zewnętrzne *sensu stricto*. Element korporacyjny schodzi na dalszy plan.

Kolejnym klasycznym elementem problematyki korporacyjnej jest organizacja wewnętrzna podmiotu korporacyjnego i jest ona regulowana w podstawowym zakresie przez ustawę, ale zasadniczą rolę odgrywa statut podmiotu korporacyjnego. W odniesieniu do samorządu terytorialnego ten aspekt również nie przestał być przedmiotem intensywnego zainteresowania ustawodawcy, zaś statuty odgrywają tu podrzędną rolę. Znane są techniki zmniejszenia tego ograniczenia. W większych miastach statut podlega uzgodnieniu z Prezesem Rady Ministrów; miasto stara się być oszczędne w słowach statutu, przenosząc rozwiązania niestandardowe do innych uchwał rady miasta, podlegających mniej dociekliwemu nadzorowi wojewody.

Lektura ustaw samorządowych przesądza o takim obrazie sytuacji prawnej jednostki samorządu terytorialnego, w której nie są wyodrębnione sprawy korporacyjne. Wprawdzie funkcjonuje jeszcze podział na sprawy własne i sprawy zlecone (choć z każdym rokiem odgrywa on coraz mniejszą rolę), jednak podział ten nie ma nic wspólnego z podziałem na

sprawy korporacyjne i pozostałe sprawy objęte zakresem kompetencji organów samorządowych.

Czy uzasadniony jest postulat zmiany tej sytuacji? Może do samorządu terytorialnego nie można stosować ogólnej reguły wyodrębniania spraw korporacyjnych celem przekazania ich dalece usamodzielnionemu zawiadywaniu przez organy podmiotu samorządowego? Po pierwsze, zakres przedmiotowy spraw korporacyjnych nie jest katalogiem obiektywnie istniejącym, ani identycznym dla wszystkich podmiotów korporacyjnych. Po drugie, samorząd terytorialny bez wątpienia nie może być przez ustawodawcę i sądy administracyjne oceniany w podobny sposób jak małe stowarzyszenie czy spółdzielnia mieszkaniowa. Po trzecie, do polityków należy decyzja czy i w jakim zakresie jednostka samorządu terytorialnego ma być usamodzielniana. Niniejsza ekspertyza sporządzona przez prawnika, posługującą się argumentacją prawniczą i odwołującą się do prawa przedmiotowego, orzecznictwa sądowego i analizy nauki prawa nie może zaproponować w tym zakresie gotowego projektu.

#### **D. Aspekt demokratyczny: udział jednostki niezorganizowanej w procedurze uchwalodawczej**

Korporacyjność jest problemem demokracji wewnątrz jednostki samorządu terytorialnego, a dokładniej – możliwości udziału w procesach decyzyjnych mieszkańców nie sprawujących mandatu radnego, nie zatrudnionych w urzędzie pomocniczym, ale będących członkami wspólnoty samorządowej (zamieszkałych w jednostce) i zainteresowanych niektórymi sprawami objętymi kompetencjami organów jednostki. Jeżeli referendum stawia minimalny próg frekwencji i poparcia, aby preferencja referendum była wiążąca dla organów jednostki, to partycypacja dotyczy z założenia zaangażowania tylko niektórych osób, stosownie do ich zainteresowania i osobistych interesów faktycznych.

Co do zasady, niezorganizowana jednostka bądź ich grupa może być jedynie biernym obserwatorem działań podejmowanych przez władzę gminną, a jedynym instrumentem prawnym dostępnym dla niej powszechnie jest skarga i wniosek z działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. Proporcjonalna do łatwości wykorzystania tego uprawnienia pozostaje jego znikoma efektywność. Nie można powiedzieć, aby skargi i wnioski cieszyły się powszechną estymą, szczególnie wśród prawników świadomych ich charakterystyki. Orzecznictwo sądów administracyjnych konsekwentnie akcentuje brak



w prawie polskim tzw. skargi popularnej (*actio popularis*), wywodzonej z interesu faktycznego, nie korzystającego ze wzmożonej ochrony prawnej<sup>29</sup>.

W ostatnich latach jawność działania administracji publicznej rozpatrywana jest w zupełnie nowy sposób, ze względu na coraz szersze wykorzystanie internetu i innych nowych technologii. Nadal jednak brakuje powszechnej komunikacji dwustronnej, interaktywnej. Nowe technologie otwierają nowe możliwości, których szerokie wykorzystanie mogłoby stanowić wyraźny przełom w relacjach władz samorządowych z wyborcami-członkami wspólnoty samorządowej.

Już dzisiaj ustawodawca uznał, że możliwe jest przeniesienie Dziennika Ustaw, Monitora Polskiego oraz wojewódzkich dzienników urzędowych do internetu<sup>30</sup>. Również na stronach internetowych urzędów gmin można więc już dzisiaj znaleźć protokoły z posiedzeń rady gminy i jej komisji, teksty podjętych uchwał itd. Ogromnym krokiem w kierunku jawności działalności prawodawczej rady gminy jest udostępnianie przez internet studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego<sup>31</sup>.

Następnym krokiem byłoby umożliwienie zainteresowanym mieszkańcom – wyborcom aktywnego udziału w realnie toczących się postępowaniach, poprzedzających przekazanie projektu uchwały przewodniczącemu rady gminy. Umożliwiłoby to zastosowanie adekwatnego oprogramowania do przetwarzania napływających głosów i publikowania odpowiedzi na nie.

Projekt prezydencki gruntownej nowelizacji ustaw samorządowych był bardzo ostrożny (zachowawczy): „*Podanie projektów uchwał do publicznej wiadomości następuje nie później niż w dniu przekazania tych projektów radnym*” (projektowany art. 20a ust. 2 u.s.g.). Przypomina to wprawdzie wyłożenie, jakie wcześniej funkcjonowało w procedurze planistycznej. Należałoby jednak moim zdaniem postulować opublikowanie w tym trybie każdego projektu aktu prawa miejscowego zdecydowanie wcześniej, tj. na kilka(naście) dni, zanim projekt zostanie przekazany *przewodniczącemu* rady gminy. W ten sposób to projektodawca miałby okazję przekonać się czy jego zamiar nie budzi poważnych

---

<sup>29</sup> Legitymowanym do zaskarżenia uchwały rady gminy jest podmiot, którego interes prawny został naruszony przez zaskarżoną uchwałę (art. 101 ust. 1 u.s.g.), co jest wymogiem dalej idącym w porównaniu z ogólną regułą legitymowania do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, przez każdego, kto ma w tym interes prawny (art. 50 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.).

<sup>30</sup> [www.dziennikiurzedowe.gov.pl/2.htm](http://www.dziennikiurzedowe.gov.pl/2.htm).

<sup>31</sup> W. Kisiel, *Proceduralne aspekty stanowienia przepisów gminnych (postulaty de lege ferenda)*, [w:] *Legislacja administracyjna*, red. M. Stahl, Z. Duniewska, Wydawnictwo: Wolters Kluwer Polska – LEX 2012, str. 368-280.

i zasługujących na uwzględnienie uwag krytycznych. Projektodawca ustosunkowałby się do ewentualnych uwag w uzasadnieniu swego projektu przekazywanego przewodniczącemu rady gminy i dalej – radnym<sup>32</sup>.

Zarówno aktualnie obowiązujący art. 30 ust. 2 pkt 1 u.s.g., jak i przewaga organizacyjno-kadrowa wójta gminy nad radą gminy przesądzają, że podstawowa część projektów uchwał w statystycznej gminie polskiej (i nie tylko) opracowywana jest przez pracowników urzędu gminy. Dlatego jest jak najbardziej pożądane, aby wójt gminy publikował swe projekty, a nawet jego wyjściowe założenia jak najwcześniej, aby końcowa uchwała w miarę możliwości uwzględniała propozycje, pomysły ale i szczegółowe informacje przekazywane przez „szeregowych” mieszkańców gminy.

Równocześnie to wójt gminy, a nie przewodniczący rady, jest administratorem strony internetowej gminy w BIP<sup>33</sup> i wójt dysponuje technicznymi i kadrowymi możliwościami przeglądu i ewentualnego wykorzystania głosów osób trzecich. W największych miastach procedura uchwałodawcza obejmuje dwa, a niekiedy nawet trzy czytania, w mniejszych gminach procedura jest bardziej uproszczona, Zawsze jednak projekt jest opiniowany przez jedną lub więcej komisji rady, więc końcowy projekt poddawany pod głosowanie na sesji rady gminy może w istotnych punktach różnić się od pierwotnego. Jawność pracy rady i jej komisji oraz otwartość na głosy szczególnie zainteresowanych podmiotów zewnętrznych podpowiadają dopuszczenie tych podmiotów do wypowiedzania się na temat projektu na wszystkich etapach, przez jakie przechodzi najpierw koncepcja załatwienia problemu, a następnie projekt uchwały.

Integralnym elementem tego procesu wymiany opinii między władzą gminną i wyborcami i innymi aktywnymi podmiotami – powinno być ustosunkowanie się do zgłoszonych propozycji i postulatów. Jednakże wąskie ujęcie proponowanego art. 20a ust. 2 zd. 2 prezydenckiego projektu nowelizacji u.s.g. zupełnie to pomija, zawężając do samych tylko radnych krąg adresatów reakcji władz gminy na uwagi osób trzecich. Tymczasem konieczność przekonywania podmiotów zewnętrznych do trafności projektu, zasada informowania autora uwag i propozycji oraz reguły społeczeństwa obywatelskiego nakazują, aby wymiana opinii miała miejsce na forum publicznym, powszechnie dostępnym,

---

<sup>32</sup> W. Kisiel, *Udział jednostki w procedurze uchwałodawczej rady gminy (pytania de lege ferenda)*, [w:] *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Mączyński, M. Stec, Wolters Kluwer Polska – LEX 2012.

<sup>33</sup> Art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2001 nr 142, poz. 1591, z późn. zm.), w związku z art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 z późn. zm.).

gwarantującym możliwość wypełniania swej roli przez szeroko pomyślaną kontrolę społeczną<sup>34</sup>.

Zapewne sformalizowane publiczne wysłuchanie zawsze pozostanie wyjątkiem, a już zupełnie wyjątkowo przeprowadzane bywa referendum, a jeszcze rzadziej w referendum uczestniczy na tyle liczna grupa wyborców, aby jego wynik był rozstrzygający. Te instrumenty mogą być wykorzystywane jedynie sporadycznie. Inaczej można potraktować komunikację internetową, która mogłaby być metodą poznawania opinii wszystkich zainteresowanych osób, również tych, które mają w sprawie jedynie interes faktyczny. Interaktywne formularze do zgłaszania zarzutów i wniosków, automatyczna segregacja treści owej korespondencji pozwoliłaby opanować i efektywnie wykorzystać głosy osób najbardziej zaangażowanych, bez dezorganizowania procedury uchwałodawczej.

#### **E. Udział w procedurze osób, których interes prawny zostanie naruszony przez akt prawa miejscowego**

Drugiego i jeszcze mocniejszego argumentu, który przemawia na rzecz istotnego poszerzenia możliwości prawnych włączenia się podmiotów zewnętrznych do procedury uchwałodawczej, dostarcza w mojej ocenie art. 101 ust. 1 u.s.g. Skoro każda bez wyjątku uchwała naruszająca interes prawny podmiotu prawnego może być przezeń zaskarżona do sądu administracyjnego, to racjonalne i uzasadnione z każdego punktu widzenia byłoby zagwarantowanie tej osobie prawa przedstawienia swych argumentów znacznie wcześniej, czyli w toku procedury uchwałodawczej, np. pocztą mailową, ewentualnie również listem tradycyjnym, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach – osobiście na forum komisji rady (bądź sesji rady). Projektodawca, a następnie rada gminy (bądź jej komisja) powinni mieć obowiązek ustosunkowania się do głosów tych, którzy wykażą, że ich interes prawny może zostać naruszony przez przygotowaną uchwałę. Jest rzeczą ogólnie znaną, że skłonność decydenta do uwzględnienia propozycji i zastrzeżeń osób trzecich maleje w miarę postępu prac nad projektem, doprecyzowania kolejnych szczegółów projektu rozstrzygnięcia.

Pamiętając o tym, że ustawodawca zrezygnował w 2003 r. z zaskarżalności do sądu administracyjnego uchwał w sprawie protestów i zarzutów jeszcze przed uchwaleniem planu, trudno byłoby dziś oczekiwać realizacji ewentualnego postulatu, aby przed zakończeniem procedury uchwałodawczej dopuszczalne było wniesienie skargi do sądu administracyjnego na naruszenie prawa podmiotu do czynnego udziału w procedurze uchwałodawczej.

---

<sup>34</sup> W. Kisiel, *Udział jednostki w procedurze uchwałodawczej rady gminy (pytania de lege ferenda)*, [w:] *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Mączyński, M. Stec, Wolters Kluwer Polska – LEX 2012.

Konieczne jest poszukiwanie „złotego środka” między zaskarżaniem działań jeszcze przed zakończeniem procedury uchwałodawczej – z jednej strony oraz „realnym dopuszczeniem do głosu” zainteresowanych osób dopiero po przegłosowaniu uchwały. Dlatego poddaję pod rozwagę postulat, aby: (1) osoba legitymowana do zaskarżenia uchwały w trybie art. 101 ust. 1 u.s.g. miała prawo przedstawić swe stanowisko przed uchwaleniem przepisu gminnego, zaś rada nie tylko byłaby informowana o tym stanowisku osoby legitymowanej, ale przed ostatecznym przegłosowaniem uchwały (2) miała obowiązek ustosunkować się do zarzutów, wskazując w uzasadnieniu na powody ewentualnego nie uwzględnienia zarzutów. Przedmiotem kontroli sądu administracyjnego rozpatrującego skargę na uchwałę rady gminy byłoby więc dodatkowo (a) wirtualne wyłożenie projektu uchwały przez projektodawcę (na stronie internetowej urzędu gminy) i (b) ustosunkowanie się przez projektodawcę w uzasadnieniu projektu do zarzutów zgłoszonych w trakcie wirtualnego wyłożenia.

#### **F. Stanowienie prawa miejscowego w interesie wspólnoty: uzasadnienie przegłosowanego aktu prawa miejscowego**

Zasadnicze znaczenie musi mieć uzasadnienie uchwały, na co wielokrotnie i coraz wyraźniej zwraca uwagę orzecznictwo i nauka prawa administracyjnego<sup>35</sup>. Dotychczas jest to tylko uzasadnienie projektu uchwały, chyba że przepis szczególnie wymaga, aby częścią uchwały było jej uzasadnienie.

Uzasadnienie projektu uchwały może okazać się niewystarczające, a nawet całkowicie nieadekwatne do treści przyjętej uchwały, gdy ta treść jest istotnie odmienna od projektu przekazanego przez wnioskodawcę przewodniczącemu rady gminy, a następnie doręczonemu przez tego przewodniczącego radnym. W takich przypadkach uzasadnienie przegłosowanej uchwały musiałyby być inne od uzasadnienia projektu.

Aktem prawotwórczym jest tekst uchwały i uzasadnienie nie może mieć normotwórczego charakteru. Przecież jednak do podstawowych narzędzi pracy nad tekstem

---

<sup>35</sup> „Prawny obowiązek sporządzenia uzasadnienia uchwały przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego wynika także z konstytucyjnej funkcji sądownictwa administracyjnego. Zgodnie z art. 184 Konstytucji RP kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu. Organ jednostki samorządu terytorialnego podejmujący uchwałę ma obowiązek sporządzenia uzasadnienia uchwały, gdyż takie uzasadnienie warunkuje kontrolę sprawowaną przez sąd administracyjny” (wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2006 r., II SA/Bk 83/06, Wspólnota 2006, nr 42, s. 30). Podobnie: wyrok WSA z dnia 30 sierpnia 2006 r., III SA/Wr 197/06, OwSS 2007, nr 1, poz. 14; rozstrzygnięcie nadzorcze nr NK.II.AŁ.0911-153/08 Wojewody Podlaskiego z dnia 1 września 2008 r., Wspólnota 2008, nr 38; M. Stahl, *Samorząd terytorialny w orzecznictwie sądowym. Rozbieżności i wątpliwości*, ZNSA 2006, nr 6 (9), s. 45; odmiennie: Z. Czarnik, *Głosa do wyroku NSA z 8 czerwca 2006 r.*, IIOSK410/06, Sam. Teryt. 2007, nr 12 (204), s. 73-76.

prawnym należy wykładnia autentyczna, w której bierze się pod uwagę intencję organu prawodawczego. Prawidłowa interpretacja aktu prawa miejscowego również może wymagać bardziej rozbudowanych zabiegów interpretacyjnych w tym – uwzględnienia celu, któremu przyjęcie aktu miało służyć.

Uchwała ustosunkowująca się do zarzutów zgłoszonych do projektu planu czy też do wniosku pracodawcy o wyrażenie zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym zawierają uzasadnienia, a nie ma wątpliwości co do innego znaczenia prawnego rozstrzygnięcia stanowczego i uzasadnienia uchwały. Mniejsze nastęczyłyby już dziś tryb i forma publikacji uzasadnienia, a to z racji przeniesienia wojewódzkich dzienników urzędowych do internetu<sup>36</sup>.

Decyzje administracyjne, załatwiające sprawy indywidualne, standardowo uzupełniane są przez ich uzasadnienia (art. 107 i 124 k.p.a.). Natomiast nie ma zwyczaju ani wymogu prawnego publikowania uzasadnienia ustawy, rozporządzenia ani uchwały zawierającej przepisy miejscowe. Pojawia się wątpliwość czy istnieją na tyle ważne racje dla poparcia powyższej propozycji odstąpienia od dotychczasowej relatywnie klarownej różnicy oddzielającej rozstrzygnięcia spraw indywidualnych, z zasady doręczanych wraz z uzasadnieniem od aktów stanowienia prawa, będących wyrazem władzy normotwórczej, kształtującej porządek prawny.

Przede wszystkim obraz uchwał podejmowanych przez radę/sejmik w moim przekonaniu nie jest tak jednoznacznie czarno-biały. Już sam fakt powierzenia części kompetencji prawotwórczych organom administracyjnym jest przesunięciem akcentu z podziału władz publicznych na rzecz podziału funkcji publicznych. Również jednoznaczność klasyfikacji etapów funkcjonowania prawa administracyjnego (stanowienie, stosowanie i wykonywanie) jest już tradycyjnie kwestionowana m.in. w procedurach planistycznych. W zasadzie nie budzi wątpliwości teza, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego i inne plany łączą w sobie elementy prawotwórstwa i rozstrzygania spraw indywidualnych, czego nie przekreśla ustawowo „zadekretowana” przynależność planów miejscowych do aktów prawa miejscowego.

Kolejnym argumentem jest moim zdaniem korporacyjny charakter jednostek samorządu terytorialnego. Uzasadnienie jest „drugą stroną medalu” w stosunku do udziału mieszkańców w procedurze stanowienia prawa miejscowego. Jednostka samorządu terytorialnego wykonuje zadania we własnym imieniu (art. 16 ust. 1 Konstytucji RP), ale korporacyjność tej jednostki oznacza, że uchwała rady/sejmiku załatwia sprawę wspólnoty

---

<sup>36</sup> [www.dziennikiurzedowe.gov.pl/2.htm](http://www.dziennikiurzedowe.gov.pl/2.htm).

w jej interesie; wyjaśnienie zgodności przyjętego aktu z interesem wspólnoty o wiele bardziej odpowiada korporacyjności jednostki, aniżeli rozstrzygnięcie z odwołaniem się jedynie do przysługujących organowi kompetencji władczych. Udział zainteresowanych mieszkańców w pracach poprzedzających uchwalenie aktu prawa miejscowego ma poszerzyć zakres informacji dostarczonych projektodawcy i radnym, natomiast uzasadnienie (jak każde inne uzasadnienie rozstrzygnięcia) prezentowałoby ustosunkowanie się lokalnego prawodawcy do kontrpropozycji i argumentów przeciwników przegłosowanego projektu. Byłaby to realizacja ogólnej reguły przekonywania adresatów do trafności i zasadności przyjętego rozwiązania.

Niezwykle symptomatyczne jest rozdzielenie kontroli aktów prawotwórczych. Z jednej strony Trybunał Konstytucyjny kontroluje ustawy i pozostałe akty normatywne stanowione przez centralne organy publiczne<sup>37</sup>. Natomiast sądy administracyjne obejmują swą kognicją prawodawstwo gminne, powiatowe i wojewódzkie<sup>38</sup>. Taka delimitacja w zasadzie nie budzi zastrzeżeń, a dla mnie ten podział jest potwierdzeniem, że prawotwórstwo lokalne i regionalne realizuje nie tylko funkcję prawotwórczą, ale również funkcję *stricte* administracyjną.

Dlatego w interesie porządku prawnego, ale i w interesie konkretnych adresatów prawodawstwa lokalnego i regionalnego, leży poddanie tego ostatniego rygorom już dawno wypracowanym dla działalności administracji publicznej i jej zewnętrznej kontroli w demokratycznym państwie prawnym. Do tych standardów, dziś już elementarnych, należy uzasadnienie przez organ administracyjny każdego swego rozstrzygnięcia. Nie osłabiając wymogów stawianych normatywnej części uchwały rady gminy, należałoby poszerzyć ustawowe obowiązki rady gminy poprzez zobowiązanie jej do przegłosowania również uzasadnienia przyjętej uchwały. Sąd administracyjny, rozpatrujący skargę na uchwałę rady gminy ma odpowiedzieć w szczególności na dwie grupy pytań:

1. czy uchwała została poddana prawidłowej, pod względem prawnym, procedurze uchwałodawczej, obejmującej przygotowanie i uchwalenie uchwały?
2. czy uchwała jest efektem prawidłowego wykonania kompetencji materialnoprawnej, tj. czy wybór treści, rozwiązań, obowiązków i uprawnień określonych uchwałą jest racjonalny? Czy jest efektem rozważenia adekwatnego wachlarza alternatywnych rozwiązań? Czy przyjęte rozwiązanie mieści się w granicach swobody decyzyjnej wyznaczonej przez ustawową delegację, ustanawiającą kompetencję dla podjęcia

---

<sup>37</sup> Art. 188 pkt 1-3 Konstytucji RP, art. 2 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.).

<sup>38</sup> Art. 184 Konstytucji RP, art. 3 § 2 pkt 5-6 p.p.s.a.

zaskarżonej uchwały? A wreszcie – czy rada wystarczająco starannie rozważyła argumentację tych osób, których interes prawny zostanie naruszony przez uchwałę?

Dowodem, na podstawie którego sąd formułuje ocenę przestrzegania procedury uchwałodawczej, są akta administracyjne procedury uchwałodawczej, dokumentujące kolejne czynności zwieńczone podjęciem zaskarżonej uchwały. Jednak dla oceny treści takiej uchwały akta administracyjne mogą się okazać niewystarczające, a pomocą byłoby właśnie uzasadnienie uchwały, a nie uzasadnienie projektu uchwały.

Wyraźnie widzę potrzebę zbliżenia roli i charakteru uzasadnienia uchwały do tej funkcji, jaką spełnia uzasadnienie decyzji<sup>39</sup>. Charakterystyka i funkcje uzasadnienia uchwały podejmowanej przez radę gminy oraz argumenty za obowiązkiem zamieszczania uzasadnienia w uchwale przegłosowywanej przez radnych są analogiczne do powodów, dla których art. 107 § 3 k.p.a. nakazuje zamieszczać uzasadnienie w decyzjach, zarówno wydawanych w pierwszej instancji, jak i wydawanych przez organ odwoławczy.

Zgłaszam więc postulat uczynienia uzasadnienia (faktycznego i prawnego) obligatoryjną częścią każdej uchwały. Konsekwencją braku uzasadnienia lub jego ciężkich (rażących) wad byłaby wadliwość uchwały, a w konsekwencji – uchylanie uchwały (przez organ nadzoru i/lub sąd administracyjny) bez stwierdzenia jej nieważności<sup>40</sup>.

### **G. Indywidualna kontrola organów JST: poszerzenie legitymacji skargowej na uchwały i zarządzenia**

Korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego ma dwa wymiary: wspólnotowy i jednostkowy/grupowy. Zaspakajanie bowiem potrzeb wspólnoty polega na zaspakajaniu potrzeb indywidualnych członków wspólnoty, które występują powszechnie w danej wspólnotcie, co wyznacza ich publiczny charakter. Dlatego kontrola realizacji tego obowiązku zaspakajania potrzeb publicznych powinna mieć zarówno charakter zinstytucjonalizowany (kontrola przez radę/sejmik, komisję rewizyjną, nadzór wojewody i RIO), jak i zindywidualizowany, w wykonaniu każdego członka wspólnoty, którego potrzeby publiczne nie zostały (należycie) zaspokojone. Szczególnie ważną formę tej kontroli uruchamia skarga na uchwałę lub zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 101 ust. 1 u.s.g., art. 78 u.s.p., art. 90 u.s.w.).

W literaturze przedmiotu poddano krytycznej ocenie zawężenie tak określonej legitymacji w porównaniu z uregulowaniem ogólnym legitymacji skargowej w art. 50 P.p.s.a.

---

<sup>39</sup> Art. 107 § 3 k.p.a.; J. Zimmermann, *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1981.

<sup>40</sup> W. Kisiel, *Proceduralne aspekty stanowienia przepisów gminnych (postulaty de lege ferenda)*, [w:] *Legislacja administracyjna*, red. M. Stahl, Z. Duniewska, Wydawnictwo: Wolters Kluwer Polska – LEX 2012, str. 368-280.

Interes prawny w uzyskaniu orzeczenia sądowego (art. 50 P.p.s.a.) został zastąpiony przez „naruszenie interesu prawnego” (art. 101 ust. 1 u.s.g., art. 78 u.s.p., art. 90 u.s.w.). Z uwagi na to, że tak określona legitymacja skargowa może przysługiwać dowolnemu podmiotowi, całkowicie niepowiązanemu ściślejszymi więzami z jednostką samorządu terytorialnego, można próbować usprawiedliwić restrykcyjne ujęcie legitymacji skargowej w ustawach samorządowych.

W tym jednak miejscu pierwszorzędne znaczenie ma powiązanie powyższej legitymacji skargowej z korporacyjnym charakterem jednostki samorządu terytorialnego. Skoro bowiem uchwały rady/sejmiku stanowią element składowy procedury zaspakajania potrzeb wspólnotowych, to nie powinno ulegać wątpliwości, że członkom wspólnoty powinna służyć legitymacja skargowa na wspomniane uchwały. Nie ma najmniejszego powodu, aby beneficjenci wskazani przez ustawę (członkowie wspólnoty z mocy ustawy) nie mogli korzystać z ochrony sądowej w ich sporze ze wspólnotą, reprezentowaną przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Tymczasem samo tylko członkostwo we wspólnocie w żadnym stopniu nie stanowi źródła legitymacji skargowej. Przeciwnie skargę takiej osoby określa się jako *action popularis*, która jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu *a liminae* bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów skargi.

Jest w pełni zrozumiała obawa ustawodawcy przed otwarciem „puszki Pandory”, czyli „zalaniem” sądów administracyjnych skargami w liczbie przekraczającej możliwości orzecznicze tych sądów. Racjonalne podejście do ideału demokratycznego państwa prawnego (art. 2 i 7 Konstytucji RP) oraz powszechnego prawa do sprawiedliwego sądu (art. 45 Konstytucji RP) nie uzasadniają tak skrajnego postulatu w świetle kosztów każdego procesu i realnej perspektywy nadużywania tej możliwości ze szkodą dla interesu prawnego innych osób, którym z całą pewnością powinien być zapewniony szybki dostęp do sądu.

Natomiast nie można ocenić pozytywnie całkowitego pozbawienia ochrony mieszkańców – członków wspólnoty samorządowej przed nieprawidłowymi uchwałami ich rady/sejmiku. Istnieje wiele możliwości skonstruowania racjonalnych przesłanek dopuszczalności skargi członka wspólnoty, tak aby nie zagrażało to sądowi administracyjnemu. Wystarczy wskazać na ustawowy wzorzec skargi kasacyjnej (art. 174 w zw. z art. 176 P.p.s.a.) aby rozpocząć dyskusję nad sformułowaniem rozsądnej propozycji legitymacji skargowej opartej na członkostwie we wspólnocie jednostki samorządu terytorialnego.



Równie nieprawidłowe jest unikanie przez ustawodawcę pytań o skargę na przewlekłość czy beczynność w podejmowaniu uchwały, która w powszechnym odczuciu mieszkańców gminy, powiatu czy województwa jest pilnie potrzebna.

Artykuł 101a u.s.g. przewiduje skargę na beczynność rady gminy w podjęciu uchwały, w tym także uchwały zawierającej przepisy powszechnie obowiązujące na terenie gminy. W okresie siedmiu lat<sup>41</sup> obowiązywania tego przepisu orzecznictwo sądów administracyjnych negatywnie zweryfikowało możliwości uruchamiania tego trybu kontroli sądowej<sup>42</sup>, tj. zaledwie w nielicznych przypadkach ustawa narzuca radzie konkretny termin podjęcia uchwały i umożliwia w ten sposób skuteczne zaskarżenie zwłoki w podjęciu uchwały<sup>43</sup>. Z tą konstrukcyjną (immanentną) ułomnością skargi na beczynność uchwałodawczą jaskrawo kontrastują kompetencje organów, sprawujących nadzór administracyjny nad samorządem terytorialnym. W sprawach, które ustawodawca uznał za najistotniejsze dla porządku i interesu publicznego, zwłoka rady skutkuje specyficzną dewolucją kompetencji rady na rzecz organów nadzoru administracyjnego, tj. wojewody upoważnionego do wydania zarządzenia zastępczego, gdy rada w przepisany termin nie podejmie uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego<sup>44</sup>, zastępczy budżet gminy ustalany jest przez regionalną izbę obrachunkową, jeżeli do dnia 31 stycznia roku budżetowego rada gminy nie uchwali budżetu gminy<sup>45</sup>. Również kompetencja Prezesa Rady Ministrów do zawieszenia organów gminy i ustanowienia zarządu komisarycznego w razie nie rokującej nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy (art. 97 u.s.g.) — zabezpiecza interes publiczny przed negatywnymi skutkami nieadekwatnej aktywności rady gminy i to bez sztywnego gorsetu konieczności wskazania wyraźnych terminów, których rada nie dochowała.

---

<sup>41</sup> Art. 101a ustawy o samorządzie gminnym został dodany przez art. 28 pkt 4 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. nr 122, poz. 593), wszedł w życie 6 grudnia 1994 r.

<sup>42</sup> Orzecznictwo sądów administracyjnych negatywnie zweryfikowało możliwości uruchamiania tego trybu kontroli sądowej (skarga z art. 101a ustawy o samorządzie gminnym); w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych <[orzeczenia.nsa.gov.pl](http://orzeczenia.nsa.gov.pl)> nie udało mi się odnaleźć ani jednak wyroku uwzględniającego skargę na beczynność rady gminy w podjęciu uchwały.

<sup>43</sup> Tylko w nielicznych przypadkach ustawa narzuca radzie konkretny termin podjęcia uchwały, aby możliwe mu skuteczne poczynienie radzie w skardze do sądu administracyjnego niedochowanie terminu czyli zwłokę w podjęciu uchwały.

<sup>44</sup> art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

<sup>45</sup> art. 240 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240 ze zm.)

Właściwie nie można się dziwić, że negatywne doświadczenia funkcjonowania art. 101a u.s.g. nie skłoniły ustawodawcy do wzmocnienia skargi wnoszonej w tym trybie<sup>46</sup>. Wykonywanie przez radę gminy kompetencji do swobodnego wyboru terminów podjęcia poszczególnych uchwał, nie powinno być bowiem zwalczane skargami na bezczynność w podjęciu uchwały, stosownie do ogólnej reguły, że sąd administracyjny nie jest władny do oceny trafności i słuszności merytorycznych wyborów dokonywanych przez organy administracyjne. „Potrzebne jest poszukiwanie dodatkowych rozwiązań ustawowych, nawiązujących wyraźnie do idei społeczeństwa obywatelskiego. [...] Jeżeli mieszkańcy zarzucają właściwemu w sprawie organowi bezczynność wbrew istniejącym potrzebom społecznym, to moim zdaniem najlepiej będzie, jeżeli przedłożą oni właśnie temu organowi swój własny projekt aktu prawa miejscowego (uchwały, zarządzenia, rozporządzenia). Organ zostałby w ten sposób zobowiązany do ustosunkowania się (pozytywnego lub negatywnego) do takiego projektu i właśnie taki akt akceptacji lub negacji projektu społecznego mógłby zostać zaskarżony do sądu administracyjnego. Nie wystarczałoby już wykazanie, że prawo nie wyznaczyło terminu do wydania aktu prawa miejscowego i w konsekwencji niezasadny jest zarzut niedochowania terminu czyli właśnie – zarzut bezczynności. Organ i zainteresowani mieszkańcy zostaliby zmuszeni do podjęcia merytorycznego sporu na temat konieczności wydania aktu, jak i jego treści<sup>47</sup>.”

Ten punkt widzenia podzielają, jak mi się wydaje, autorzy prezydenckiego projektu ustawy. Proponują oni, aby mieszkańcy mający czynne prawo wyborcze mogli wystąpić z obywatelską inicjatywą uchwałodawczą. (art. 14 ust. 1 projektu). Przewodniczący organu stanowiącego właściwej jednostki samorządu terytorialnego zobowiązany byłby do wprowadzenia projektu do porządku obrad sesji rady gminy nie później niż w terminie trzech miesięcy od dnia przedłożenia przez pełnomocnika grupy inicjatywnej listy zebranych podpisów (art. 20 ust. 1 projektu). Głosowanie nad projektem uchwały wniesionej jako obywatelska inicjatywa uchwałodawcza musiałoby się odbyć przed upływem sześciu miesięcy od dnia przedłożenia przez pełnomocnika grupy inicjatywnej listy zebranych podpisów (art. 20 ust 4 zd. 1 projektu). Wnioskodawcom przysługiwałaby legitymacja do

---

46 Skargi wnoszonej w trybie art. 101a ustawy o samorządzie gminnym i analogicznie w trybie art. 87a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2001 nr 142, poz. 1592 ze zm.), art. 90a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 2001 nr 142 poz. 1590 ze zm.) oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U.nr 31, poz. 206 ze zm.).

47 W. Kisiel, *Legitymacja skargowa a przejrzystość administracji publicznej*, [w:] Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej, red. M. Stec i K. Bandarzewski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 55-56.

wniesienia skargi na bezczynność rady gminy, gdyby maksymalny termin głosowania nad wnioskiem obywatelskim upłynąłby bezskutecznie (art. 21 ust. 1 projektu).

W ten sposób wyborcy mogliby przejąć inicjatywę w swoje ręce przedkładając projekt uchwały, podjęcia której bezskutecznie domagali się wcześniej. Rada gminy traciłaby tu część swojej uznaniowej kompetencji, gdyż musiałaby zająć się sprawą w terminie wyznaczonym przez inicjatorów spoza rady pod rygorem zaskarżenia jej bezczynności do sądu administracyjnego.

W zasygnalizowanych powyżej propozycjach nie ma mowy o przejęciu przez grupę inicjatywną jakichkolwiek kompetencji uchwałodawczych rady, gdyż projekt obywatelski nadal byłby przedmiotem uznaniowego rozstrzygnięcia rady. Organ ten byłby zobowiązany do przegłosowania projektu, ale dopuszczalny byłby wynik zarówno pozytywny, jak i negatywny. W ten sposób dochodzimy do istotnego pytania, skierowanego do posłów pracujących nad prezydenckim projektem: jakie mają być prawne konsekwencje odrzucenia przez radę projektu obywatelskiego?

Zgodnie z art. 23 ust. 1 projektu prezydenckiego „Jeżeli projekt uchwały wniesiony jako obywatelska inicjatywa uchwałodawcza został przez właściwy organ stanowiący odrzucony, wnioskodawcy mogą materię objętą projektem uchwały uczynić przedmiotem referendum lokalnego” W mojej ocenie pożądane byłoby uzupełnienie tego zdania, aby referendum nie było jedyną opcją dostępną dla przegranej inicjatywy obywatelskiej, lecz opcją równorzędną wobec skargi do sądu administracyjnego na uchwałę odrzucającą projekt obywatelski, bądź – na uchwałę przyjmującą projekt obywatelski, ale w zmodyfikowanej postaci<sup>48</sup>. Oczywiście takie uchwały byłyby zaskarżalne na ogólnych zasadach art. 101 ust. 1 u.s.g. przez podmioty prawa, których interesy prawne zostały naruszone przez uchwałę. Pojawia się tu kilka wątpliwości, dotyczących zarówno granic kognicji sądu administracyjnego, jak i wykładni systemowej.

Rada odrzuci projekt obywatelski np. wówczas, gdy uzna go za zbyt radykalny, albo niemieszczący się w przyjętej polityce władz gminy, czy też – przekraczający możliwości budżetu gminy. Czy sądowa kontrola legalności administracji publicznej może objąć uchwałę, będącą wyrazem i konsekwencją polityki uchwałodawczej rady gminy? Czy kryterium legalności daje sądowi adekwatny instrument do kontrolowania tego rodzaju rozstrzygnięć? Czy postuluję ingerencję sądu administracyjnego w zarządzanie gminą?

---

<sup>48</sup> „Pełnomocnik grupy inicjatywnej może uczestniczyć z prawem zabierania głosu we wszystkich pracach organu stanowiącego i jego komisji nad obywatelską inicjatywą uchwałodawczą” (art. 20 ust. 3 projektu).

W zakresie uznaniowości i powiązania z polityką działania władz gminy – analizowane tu uchwały niczym się nie wyróżniają spośród uchwał objętych zakresem przedmiotowym obecnie obowiązującego art. 101 ust. 1 u.s.g., tj. sama tylko uznaniowość nie wyłącza aktu administracyjnego spod kontroli sądowej<sup>49</sup>. Także i w tym przypadku zadaniem sądu administracyjnego nie byłoby stwierdzenie, jakie rozwiązanie (pozytywne, negatywne, które z kilkunastu możliwych) jest ‘tu i teraz’ optymalne. Sąd działałby zgodnie ze swoimi zwykłymi, sprawdzonymi standardami, tj. badałby czy zachowano terminy i inne wymogi *stricte* formalne, a ponadto – czy argumentacja uzasadnienia zaskarżonej uchwały jest na tyle spójna, logiczna, poparta ustaleniami faktycznymi, że nie można zasadnie zarzucić radzie arbitralności decydowania. Identycznie jak w pozostałych sprawach ze skargi na uchwałę rady gminy, także i tu postępowanie sądowe nie byłoby kontynuacją walki politycznej jaka toczyła się wcześniej w ramach procedury uchwałodawczej; postępowanie sądowe byłoby standardowo ograniczone do ustalenia, czy zaskarżona uchwała podjęta została zgodnie ze sztuką lokalnej legislacji.

Druga grupa wątpliwości dotyczy legitymacji skargowej. Intuicyjne można dostrzegać tą legitymację po stronie inicjatorów podjęcia uchwały, kierując się w tym zakresie dyrektywą *a minori as maius*: skoro wnioskodawcom służy skarga na bezczynność w razie niedotrzymania terminu głosowania nad projektem obywatelskim (art. 21 ust. 1 projektu prezydenckiego) – to tym bardziej powinna im przysługiwać legitymacja do zaskarżenia uchwały odrzucającej projekt obywatelski, jak i przyjmującej ten projekt, lecz w postaci zmodyfikowanej przez radę. Kłopot polega jednak na tym, że takiego uprawnienia projekt *expressis verbis* nie przewiduje. Dostrzegam tu ryzyko pojawienia się wykładni upraszczającej, zgodnie z którą „gdyby ustawodawca chciał przyznać uprawnienie, to zapisałby to w ustawie wyraźnie, jednoznacznie”. Jeżeli więc milczenie ustawy na temat wspomnianej skargi zostanie potraktowane jako zabieg celowy, to w konkluzji skarga zostanie odrzucona przez sąd jako niedopuszczalna<sup>50</sup>.

Szukanie odpowiedzi na drodze bardziej rozbudowanej wykładni systemowej, obejmującej tą część prezydenckiego projektu w związku z art. 101 ust. 1 u.s.g. również może doprowadzić do wniosku, że skarga jest niedopuszczalna. W tym ostatnim przepisie widnieje bowiem wymóg wykazania się przez skarżącego „naruszeniem jego interesu prawnego” przez zaskarżoną uchwałę. W tym miejscu może pojawić się argument, że przepis przyznający inicjatorom uprawnienie do przedłożenia radze projektu uchwały nie jest takim przepisem

---

<sup>49</sup> Są również uchwały deklaratoryjne np. stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego.

<sup>50</sup> Art. 58 § 1 pkt 6 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

materialnoprawnym, który byłby źródłem interesu prawnego legitymującego do zaskarżenia uchwały rady w sprawie projektu obywatelskiego. Z jednej strony przewidziane w projekcie uprawnienie do żądania, aby rada rozpatrzyła, ustosunkowała się do projektu obywatelskiego — odpowiada definicji interesu prawnego. „Mieszkańcy mający prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego mogą wystąpić z obywatelską inicjatywą uchwałodawczą” (art. 14 ust. 1 projektu). Powiązanie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej wyłącznie z przynależnością do wspólnoty samorządowej można ewentualnie zinterpretować jako dowód formalnego, zaledwie proceduralnego (a nie materialnoprawnego) aspektu inicjatywy, które nie legitymuje do wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Można wreszcie próbować wykluczyć interesującą nas w tym miejscu skargę odwołując się do art. 21 projektu prezydenckiego, przewidującego skargę na niedochowanie przez radę terminu do rozpatrzenia projektu obywatelskiego. Ten przepis o tyle jest zbędny, że termin rozpatrzenia w drodze stosownej uchwały jest wyraźnie określony; nie można więc mieć żadnych wątpliwości, że wnioskodawcom przysługuje skarga na bezczynność w trybie art. 101a u.s.g. Jeżeli mimo to w prezydenckim projekcie znalazł się dodatkowy (właściwie zbędny) art. 21, to *a contrario* — milczenie tegoż projektu na temat znacznie bardziej niepewnego prawa do zaskarżenia uchwały (art. 23 projektu) może być poczytane za pozbawienie inicjatywy obywatelskiej legitymacji do zaskarżenia niekorzystnej uchwały rady gminy.

Trzeba się więc liczyć z tym, że przeważą bardziej restrykcyjna interpretacja, która zarezerwuje skargę na powyższą uchwałę wyłącznie dla przeciwników inicjatywy. Właśnie przeciwnicy wykażą naruszenie ich interesu prawnego przez uchwałę rady gminy akceptującą projekt obywatelski. Takie ograniczenie zakresu ochrony sądowej byłoby nie tylko społecznie niezrozumiałe i trudne do zaakceptowania, ale dodatkowo włączałoby na siłę nową instytucję „obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej” w stare, negatywnie zweryfikowane ramy wniosków z działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. Inicjatorzy nie dysponują wprawdzie publicznym prawem podmiotowym, gwarantującym uwzględnienie przez radę ich projektu, lecz właśnie — interesem prawnym będącym oparciem dla skutecznego żądania od rady gminy, aby ustosunkowała się do żądania inicjatorów. „Uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy kto ma w tym interes prawny” (art. 50 § 1 P.p.s.a.)<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Podobnie definiuje znaczenie interesu prawnego Kodeks postępowania administracyjnego: „Stroną jest każdy [...] kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny” (art. 28 K.p.a.).

Powyższe argumenty skłaniają mnie do wniosku, że potrzebne jest dodanie w projekcie dodatkowego przepisu (np. art. 21 ust. 1a) przewidującego, że „na uchwałę, o której mowa w art. 20 ust. 4, wnioskodawcom działającym poprzez pełnomocnika służy skarga do sądu administracyjnego”. Można podnieść poprzeczkę jeszcze wyżej dodając zastrzeżenie, że skarga taka musi spełnić wymogi przepisane dla skargi kasacyjnej (artykuły 174-176).

#### **H. Pytania (do dalszej pracy zespołu) dotyczące korporacyjności**

Równocześnie jednak tak zakreślone granice kompetencji autora ekspertyzy umożliwiają sformułowanie podstawowych tez i pytań, które powinny być (moim zdaniem) przedmiotem zainteresowania mieszanego zespołu ekspertów pracującego w następnej fazie przygotowywania propozycji dla ustawodawcy reformy samorządu terytorialnego:

##### *a) Obecność korporacyjności samorządu terytorialnego*

Skoro korporacyjność samorządu terytorialnego jest wartością konstytucyjną, więc prawidłowo działający ustawodawca nie może „wspólnoty jednostki samorządu terytorialnego” zredukować do roli piastuna (substratu osobowego) tej jednostki, który wraz z substratem materialnym (terytorium) *enigmatycznie* definiuje jednostkę samorządu terytorialnego. Z takiej definicji wynika niewiele więcej niż z przepisów o podziale terytorialnym kraju, w których element wspólnotowy (korporacyjny) jest absolutnie zbędny, a jeśli się pojawi nie ma żadnego znaczenia normotwórczego.

Korporacyjność dotyczyć może wyłącznie pojedynczej jednostki samorządu terytorialnego, gdyż tylko ona jest podmiotem prawa; termin „samorząd terytorialny” ułatwia analizę i opis problematyki samorządowej, ale nie ma uzasadnienia dla wprowadzenia tego terminu („samorząd terytorialny”) do języka prawnego ustawodawcy.

##### *b) Komplementarność korporacyjności jednostki samorządu terytorialnego oraz pozycji organów samorządowych*

Podmiotowy aspekt korporacyjności jednostki samorządu terytorialnego jest w dużym stopniu odrębny od problematyki organów jednostki samorządu terytorialnego i wyborów samorządowych; pojęciami kluczowymi dla prawa wyborczego i prawa referendalnego są czynne i bierne prawo wyborcze, a nie „wspólnota” i „korporacyjność”; potrzeba zmiany reguł, według jakich funkcjonuje samorząd terytorialny w Polsce jest refleksem (pochodną) dość powszechnego dziś przekonania, że organy samorządu terytorialnego w coraz mniejszym zakresie są „emanacją” społeczności lokalnych i regionalnych, odzwierciedlającą, artykułującą i zaspakajającą potrzeby i aspiracje tych społeczności, a stają się bardziej lub

mniej sprawną administracją publiczną, porównującą się i konkurującą z innymi władzami samorządowymi i administracją rządową.

*c) Korporacyjny charakter głównej części materii statutowej*

Przedmiotowy aspekt korporacyjności jednostki samorządu terytorialnego dotyczy zakresu działania i kompetencji tych jednostek i ich organów; przepisy prawa regulujące tą problematykę wyróżniają się negatywnie poziomem redakcji; wystarczy wspomnieć, że zakres działania ustalany jest dla jednostki samorządu terytorialnego, ale kompetencje – dla organu jednostki i to przy zastosowaniu rygorów zasady właściwości; w tym miejscu ważniejsza jest konstatacja, że ustawodawca nie zdecydował się na wyodrębnienie problematyki korporacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, albowiem nie zaakceptował żadnej poważniejszej swobody decyzyjnej jednostek w odniesieniu do treści statutu jednostki; w tej chwili jest zdecydowanie zbyt wcześnie na podjęcie pytania o sprawy z zakresu prawa materialnego, które mogłyby „przeniesione” z powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego do korporacyjnego kształtowania w ramach poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego; natomiast przewodnią myślą i postulatem niniejszej ekspertyzy jest teza, że administracja gmin, powiatów i samorządów województw może już być poddana testowi różnicowania, umożliwiającego dostosowywanie tych struktur do lokalnych potrzeb i możliwości; warunkiem *sine qua non* takiej przemiany jest (a) samoograniczenie się ustawodawcy w zakresie tej tematyki, (b) uznanie że doświadczenie samorządowców jest konkurencyjne wobec profesjonalizmu prawodawcy centralnego a w konsekwencji (c) przesunięcie istotnej części materii statutowej do sfery korporacyjnej, w elementarnym zakresie regulowanym ustawą, ale pozostawiający wszystkie szczegóły organizacyjne samorządu gminnego, powiatowego i wojewódzkiego statutowi konkretnej jednostki samorządu terytorialnego.

*d) Postulat blankietowej podstawy prawnej statutu jednostki samorządu terytorialnego*

Normatywny aspekt korporacyjności dotyczy konsekwencji powyższych czterech postulatów dla sposobu legitymowania organów jednostek samorządu terytorialnego mających uchwalić statut swej jednostki; wspomniana elastyczność organizacyjna i publicznoprawny partykularyzm jednostek samorządu terytorialnego może być pogodzony z reżimem demokratycznego państwa prawnego wyłącznie wówczas, gdy ustawodawca uzna dopuszczalność blankietowej podstawy prawnej statutu jednostki samorządu terytorialnego; korporacyjność jednostki samorządu terytorialnego nie ma obejmować przedmiotu materialnego prawa administracyjnego i dlatego „prawo ustrojowe” musiałoby pojawić się w słowniku ustawodawcy (np. art. 156 § 1 pkt 2 K.p.a. czy art. 174 P.p.s.a.); następnym

krokiem byłoby uznanie, że prawo ustrojowe samorządu terytorialnego nie jest ani prawem wewnętrznym administracji publicznej (to już dzisiaj nie budzi wątpliwości), ani nie jest prawem materialnym objętym ‘negatywnym domniemaniem kompetencji administracyjnych’; jednym z istotnych powodów optowania przez autora za takim kierunkiem ewolucji prawa jest doświadczenie orzekania w sprawach ze skargi, dotyczącej statutu jednostki samorządu terytorialnego; sposób załatwienia sprawy sądownoadministracyjnej zależy w takich sprawach często od odpowiedzi na pytanie czy dopuszczalny jest taki przepis statutu gminy/ powiatu/ samorządu województwa, który przewiduje rozwiązanie nie przewidziane literalnie (kazuistycznie) w ustawie; np. czy wójt gminy może powołać doradczą komisję złożoną z osób nie będących radnymi?<sup>52</sup>

*e) Czy wspólnota jednostki samorządu terytorialnego – dodatkowym organem jednostki?*

Ustrojowy aspekt korporacyjności dotyczy możliwości decyzyjnych wspólnoty; upodmiotowienie wspólnoty powinno polegać w szczególności na podejmowaniu niektórych rozstrzygnięć o największym znaczeniu dla wspólnoty; ustawa o referendum lokalnym przewiduje jedynie możliwość zaakceptowania rozwiązania, które w następnej kolejności ureguluje organ uchwałodawczy jednostki samorządu terytorialnego; wydaje się, że skoro było możliwe zaakceptowanie Konstytucji RP z 1997 r. w referendum ogólnonarodowym jak również – przystąpienie Polski do Unii Europejskiej – to tym bardziej jest możliwe, aby niektóre uchwały w szczególnie ważnych sprawach uzyskiwały możliwość prawną po ich zatwierdzeniu przez referendum lokalne; zapewne takich referendów nie będzie zbyt wiele, ale całkowite wykluczenie takiej możliwości jest trudne do zrozumienia i zaakceptowania. Być może akceptację zyskałaby wówczas interpretacja, że tak wzmocniona pozycja wspólnoty uzasadnia uznanie jej za kolejny organ jednostki samorządu terytorialnego.

---

<sup>52</sup> Inny przykład domagania przez organ nadzoru bardzo szczegółowej podstawy na regulacji organizacyjnych w gminie: Rada postanowiła, iż kierownicy jednostek organizacyjnych przedstawiają Wójtowi Gminy Jonkowo informacje dotyczące udzielanych ulg w spłacie należności pieniężnych, Wójt Gminy przedstawia Radzie Gminy zbiorcze zestawienie informacji dotyczących zakresu umorzonych, odroczonej i rozłożonych na raty należności pieniężnych. Taki zapis uchwały rady gminy [...] wykracza poza upoważnienie przyznane Radzie. Art. 59. ust. 2 ustawy o finansach publicznych nie stanowi podstawy do regulowania przez organ stanowiący gminy jakichkolwiek kwestii związanych z wykonaniem uchwały i nakładaniem obowiązków – składania informacji związanych z realizacją badanej uchwały – rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 20 czerwca 2014 r. nr PN.4131.140.2014.