



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



SYSTEMOWE WSPARCIE
PROCESÓW
ZARZĄDZANIA W JST

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

Reforma ustroju samorządu terytorialnego: uwarunkowania, możliwości i konsekwencje zwiększenia samodzielności JST

Marek Mączyński

Uniwersytet Jagielloński

Kraków 2014



UNIwersytet
EKONOMICZNY
W KRAKOWIE



Projekt „Systemowe Wsparcie Procesów Zarządzania w JST”

Biuro partnera projektu: Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
31-510 Kraków, ul. Rakowicka 16; tel.: 012 293 75 60, faks: 012 293 75 59; www.msap.pl

Spis treści

I. Cele ekspertyzy i jej założenia metodologiczne	3
II. Uzasadnienie przedmiotu i celu ekspertyzy.....	5
III. Ocena wcześniejszych propozycji zmian w prawie ustrojowym samorządu terytorialnego (związanych z zagadnieniem samodzielności JST) na przykładzie prezydenckiego projektu ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw	19
IV. Postulowane aspekty i zakres tematyczny dyskursu nad zmianami w prawie o ustroju samorządu terytorialnego w kontekście samodzielności JST.....	22

I. Cele ekspertyzy i jej założenia metodologiczne

Niniejsze opracowanie stanowi dzieło odrębne, jednak komplementarne względem ekspertyzy pt. „Prawo o ustroju samorządu terytorialnego: założenia gruntownej reformy” opracowywanej w ramach tego samego projektu przez Wiesława Kisiela. Jego celem jest podjęcie dyskursu nad zakresem samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (JST) jako jednego z fundamentalnych wskaźników faktycznego stopnia ich zdolności do rzeczywistego samozarządzania swoimi sprawami (sprawami wspólnoty samorządowej) zarówno w obowiązującym, jak i postulowanym stanie prawnym. W efekcie stanowi ono próbę wskazania prawnych uwarunkowań, możliwości i konsekwencji wzmacniania (zwiększenia) samodzielności JST w przepisach ustrojowego prawa samorządu terytorialnego, tak *de lege lata* jak i *de lege ferenda*, przy jednoczesnym założeniu, że przepisy konstytucyjne nie będą podlegały modyfikacji i w swoim obecnym brzmieniu stanowią one niepodlegającą dyskusji przesłankę analizy ustawodawstwa. Równocześnie opracowanie to stanowi próbę autorskiej identyfikacji problemów ustrojowych samorządu terytorialnego związanych, bądź wynikających, z restrykcyjnego pojmowania i interpretowania samodzielności JST w doktrynie i orzecznictwie. Z tego też powodu koncentruje się ona raczej na problemach natury ustrojowej, i stosownie do normatywnego materiału będącego przedmiotem ekspertyzy, zarówno w części analitycznej, jak i we wnioskach zeń wynikających, zastosowana w niej została metodologia właściwa dla nauk prawnych. Z natury rzeczy wymagać więc będzie ona weryfikacji (oceny) ze strony innych członków zespołu badawczego, zwłaszcza tych reprezentujących takie dyscypliny jak nauki ekonomiczne, nauki o zarządzaniu i szeroko rozumiane inne nauki społeczne (zwłaszcza politologia) odnośnie akceptowalności stawianych tez i proponowanych rozwiązań z ich perspektywy, nade wszystko odnośnie ich sensowności i celowości. Tym bardziej, że w założeniach autora niniejsza ekspertyza stanowi jedynie jeden z etapów w dyskusji merytorycznej nad obecnym i pożądanym zakresem samodzielności JST w kontekście projektowanej reformy prawa ustrojowego samorządu terytorialnego, i jako taka skoncentrowana jest na wskazaniu przede wszystkim węzłowych problemów i kierunkowych propozycji ich rozwiązywania, które pragmatycznie weryfikowane i rozwijane będą na dalszym etapie prac, a nie ostatecznie skonkretyzowanych propozycji odnośnie rozwiązań legislacyjnych, które wymagają przeprowadzenia uprzednio bardziej dogłębnych analiz (choćby przez wzgląd na kwestie zgodności z konstytucją i innymi ustawami). I oczywiście opracowanie to koncentruje się przede wszystkim na obecnym (a nie postulowanym) stanie

prawnym, nie pomijając jednak – co do zasady – zagadnień celowej lub koniecznej jego nowelizacji.

Dlatego też już na wstępie warto zaznaczyć, że wszystkim propozycjom zawartym w niniejszej ekspertyzie przyświeca pryncypialne założenie, że przy tworzeniu nowych, czy też modyfikowaniu dotychczasowych przepisów ustrojowych winno dominować nowe spojrzenie na istotę samorządności wyrażające się w faktycznym – a nie tylko potencjalnym (formalnym) – traktowaniu JST jako pełnowartościowych podmiotów prawa publicznego, które zasługują na przypisanie im realnej, a więc zdecydowanie większej niż dotychczas samodzielności, wyrażającej się zarówno w większych niż obecnie możliwościach kreowania przez JST swojej wewnętrznej struktury organizacyjnej, jak też znajdującej swój wyraz w prawdziwym upodmiotowieniu członków wspólnot samorządowych (mieszkańców) przy podejmowaniu decyzji (rozstrzygnięć publicznych) w JST i/lub ich dotyczących.

Oczywiście zaproponowany niniejszą ekspertyzą kierunek zmian prawa ustrojowego samorządu terytorialnego, choć oparty na dotychczasowym dorobku nauk prawnych, ma charakter wybitnie autorski, i jako taki może spotkać się z krytyczną oceną ze strony reprezentantów nie tylko innych dyscyplin, ale również i innych prawników oraz administratywistów zajmujących się szeroko pojmowanym prawem samorządu terytorialnego. Autor niniejszego opracowania ma jednak nadzieję, że proponowane przez niego diagnozy i rozwiązania, jako silnie osadzone w teorii samorządu terytorialnego, zostaną zaakceptowane także w praktyce.

II. Uzasadnienie przedmiotu i celu ekspertyzy

A. Samodzielność a samorządność – uwarunkowania ustrojowe (samodzielność jako zasada prawna i wartość aksjologiczna)¹

Samorządy terytorialne, jako podstawowe podmioty zdecentralizowane administracji publicznej, stanowią instytucjonalny przejaw decentralizacji, a zarazem są przykładem ustrojowo-prawnej konstrukcji systemu organizacyjnego administracji publicznej, występującej pomiędzy podmiotami prawa publicznego na wyższych i niższych szczeblach struktury organizacyjnej państwa, w której organy usytuowane na niższych stopniach nie są hierarchicznie podporządkowane organom wyższego stopnia. Dla właściwego zrozumienia istoty owej konstrukcji, oraz istoty samorządności terytorialnej w ogóle, nie bez znaczenia są konstytucyjne zasady ustrojowe: samorządu terytorialnego i decentralizacji władzy publicznej, które wynikają z art. 15 ust. 1 i art. 16 ust. 2 Konstytucji², i stanowią, że ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej, a samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W konsekwencji prowadzi to do rozumienia decentralizacji jako „opartej na prawie samodzielności do działania³”, lub „prawnie ustanowionego określonego stopnia samodzielności w wykonywaniu określonego rodzaju zadań przez jednostkę zdecentralizowaną”⁴ i oznacza, iż w Polsce – podobnie jak we wszystkich demokratycznych państwach prawnych – demokracja wymaga istnienia takich podstaw prawno-ustrojowych, które gwarantują uczestnictwo obywateli w sprawowaniu władzy zarówno poprzez wybory do organów terenowych, jak i poprzez rozwój decentralizacji.

Samorząd terytorialny – zwłaszcza gminny, czyli komunalny – jest więc urzeczywistnieniem na poziomie najmniejszych (a zarazem podstawowych) jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa na taki system terytorialny, przeciwstawny systemowi resortowemu, zwanemu także rzeczowym, który zdominowany jest przez administrację rządową. System terytorialny oparty na prymacie samorządu terytorialnego, jest ze swej istoty optymalny dla budowy ustroju organów władz usytuowanych „bliżej

¹ Por. M. Mączyński, *Samodzielność a samorządność*, [w:] M. Stec i M. Mączyński (red.), *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Warszawa 2011, s. 15-29.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm. (dalej: Konstytucja RP).

³ J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz-Lublin 2002, s. 12.

⁴ Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2002, s. 132.

obywatela” w systemie administracji publicznej w państwie. Z tego też powodu, chociaż pojęcie „gmina” jest w swej istocie synonimiczne z pojęciem „samorząd gminny”, a wraz z pojęciami „samorząd powiatowy” i „samorząd wojewódzki” synonimiczne względem pojęcia „samorząd terytorialny”, to w rzeczywistości oznacza ono nie tylko „samorządzenie terytorialne” czy „samozarządzanie w terenie”, ale taki system sprawowania władzy, w którym społeczność terytorialna bezpośrednio, czyli w formach demokracji bezpośredniej (np. wybory rady gminy i obsada stanowiska wójta), albo pośrednio przez wybrane w sposób demokratyczny i reprezentujące ten samorząd organy, w sposób względnie samodzielny decyduje o jej sprawach i reprezentuje jej interesy wobec innych podmiotów władzy publicznej, a także samodzielnie, niezależnie zawiaduje należącymi do jej zakresu działania sprawami publicznymi. Samorządność oznacza bowiem przede wszystkim zdolność do samodzielnego zarządzania swoimi sprawami we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność.

Trzeba jednak mieć na uwadze, iż doktryna wyraźnie dystansuje się od literalnego brzmienia zasady samodzielności głoszącej, że „zadania publiczne JST wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”, widząc w tej normie jedynie dyrektywę interpretacyjną dla innych norm, odnoszących się do działalności samorządu terytorialnego. W związku z taką interpretacją zasady samodzielności JST przyjęło się też uznanie, że JST wykonując zadanie publiczne NIE reprezentuje tylko siebie, zaś zadania publiczne, które wykonuje NIE są tylko jej zadaniami, gdyż zasada unitaryzmu wyklucza instytucję autonomii gminy i innych podmiotów samorządu terytorialnego, co w konsekwencji oznacza, że zadania gminy są jednocześnie zadaniami państwa i zabezpiecza je pochodzący z tego samego źródła przymus państwowy⁵.

Tym niemniej uznaje się, że wszelkie sprawy publiczne o charakterze lokalnym lub regionalnym przynależące do jednostek samorządu terytorialnego, które są ze swej istoty samorządowe, są jednocześnie związane z uprawnieniem do wykonywania ich w sposób samodzielny, a w zasadzie w sposób względnie samodzielny, gdyż ani Konstytucja, ani ustawy ustrojowe, nie oparły idei samodzielności samorządowej na regule, która wiązałaby w sposób absolutny i bezwzględny (dlatego m.in. dopuszczalne jest sprawowanie nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego).

Nie jest to zatem pełna samodzielność, gdyż taka oznaczałaby brak uzależnienia od kogokolwiek, kiedykolwiek i w jakikolwiek sposób. Jednak zawsze pojęcie „samorząd” jest

⁵ J. Zimmernann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 188 i 208.

nirozzerwalne z pojęciem „samodzielność”. Nic więc dziwnego, że kwestia granic samodzielności samorządu, a także dopuszczalnego prawem zakresu ingerencji państwa w samodzielność JST, jest przedmiotem ożywionej dyskusji zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków samorządności, zwłaszcza w kontekście wykonywania przez samorząd zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, gdyż szereg z nich (poza takimi oczywistymi sprawami publicznymi, jak wydawanie aktów prawa miejscowego, wybór i odwołanie organów JST oraz inne sprawy rozstrzygane w sposób władczy, zwłaszcza w drodze decyzji administracyjnej) wywołuje wątpliwości w kwestii zaliczania ich do kategorii spraw publicznych⁶. Sytuacja jeszcze bardziej się komplikuje, gdy przychodzi do ustalania relacji pomiędzy pojęciem sprawy publicznej a pojęciem zadań własnych JST, gdyż nawet w ustawie o samorządzie gminnym ustawodawca nie definiuje zakresu działania JST wprost, poprzez pojęcie zadań publicznych, mimo iż w art. 6 u.s.g. formułuje domniemanie właściwości gminy w zakresie „wszystkich spraw publicznych o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów”. W konsekwencji w doktrynie i orzecznictwie uznaje się więc, że nie mogą to być dowolnie wykreowane przez samorząd gminny zadania publiczne, a jedynie takie, które mają charakter zobiektywizowany, a więc istnieją obiektywnie w ramach zasady legalności, co w efekcie oznacza, że w działaniach JST, nawet w przypadku istnienia domniemania ich właściwości, nie stosuje się zasady „co nie jest zakazane jest dozwolone”, lecz regułę, że dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje⁷.

B. Rozumienie i wieloaspektowość samodzielności

Jednak w pierwszej kolejności przedmiotem dyskusji jest sama samodzielność JST, która – jakkolwiek podlega ochronie sądowej – nie jest pojęciem jednoznacznym, wręcz przeciwnie, jest pojęciem równie wieloznacznym jak „wolność”, którą filozofowie próbują zdefiniować właściwie od zawsze. Samodzielność ta ma też wiele aspektów i składają się na nią przede wszystkim „osobowość prawna, własność mienia komunalnego, możliwość wypracowywania własnych dochodów, swoboda dysponowania i wydatkowania ich oraz przynajmniej częściowa możliwość dysponowania dochodami pochodzącymi z budżetu

⁶ Szerzej na ten temat: P. Dobosz i I. Niżnik-Dobosz, *Komentarz do art. 6 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płazek, K. Właźlak, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, stan prawny na 15 października 2013 roku, Warszawa 2013, s. 159-166.

⁷ Ibidem, s. 157-161.

centralnego”⁸. Z tego powodu ochronę sądową samodzielności JST, można i należy odnosić do różnych aspektów samodzielności gminy, zaś ochrona publicznoprawnych możliwości działania gminy i jej organów polegać musi na sądowej kontroli aktów nadzoru adresowanych do gminy⁹. Podobne stanowisko w tym względzie prezentuje także orzecznictwo sądowe¹⁰. Wyposażenie gminy w osobowość cywilnoprawną skutkuje możliwością szukania przez gminę ochrony jej uprawnień prywatnoprawnych przez sąd cywilny. Z drugiej strony, jak słusznie zauważono, skarga wojewody i regionalnej izby obrachunkowej na akty organów gminy, po bezskutecznym upływie terminu do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego, świadczy wprawdzie o ochronie samodzielności przez prawo, ale trudno byłoby upatrywać w tym sądowej ochrony samodzielności gminy¹¹. Dlatego też, z racji niemożności wyłączenia samodzielności gminy w sprawach publicznoprawnych z ochrony sądowej¹², to w sferze tej ochrona samodzielności polega, najogólniej rzecz ujmując, na przyznaniu JST prawa do wniesienia skargi lub wniosku do sądu administracyjnego¹³, przy czym ochroną tą objęte są zarówno skutki rozstrzygnięć nadzorczych organów administracji państwowej, jak i prawo do samodzielnego wykonywania swoich zadań i korzystania z własnych uprawnień¹⁴. Z tego powodu uważa się też niekiedy, iż samodzielność jest jedną, zintegrowaną kategorią prawną, bez względu na charakter prawny stosunków objętych ochroną sądową. Instrumentem wykonania zadań przez JST są bowiem zarówno kompetencje publicznoprawne, jak i prywatnoprawne, zaś prawo do zaskarżenia do sądu rozstrzygnięć nadzorczych oraz prawo pozywania organów administracji rządowej, będących *stationes fisci* Skarbu Państwa, może sugerować najszerszy zakres przedmiotowy ochrony sądowej samodzielności JST¹⁵. Nie ma jednak możliwości stworzenia szczegółowego opisu tej samodzielności, ani takiego który odnosiłby się do wszelkich stosunków prawnych, w jakie wchodzi JST, ani takiego, który obejmowałby wszystkie akty, czynności i beczynności ich organów, gdyż zakres i treść tej

⁸ Por. W. Gonet, *Uwagi o samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, Finanse Komunalne nr 1-2/2006.

⁹ Por. W. Chróścielewski, *Sądowa kontrola rozstrzygnięć nadzorczych dotyczących samorządu terytorialnego*, Samorząd terytorialny nr 10/1994.

¹⁰ „Każda ingerencja zewnętrzna w działania organów gmin musi być poddana sądowej kontroli środków tej ingerencji” – uchwała NSA z 22 października 1996 r., OPK 16/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 58.

¹¹ W. Kisiel, *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz, stan prawny na 1 maja 2010 roku*, Warszawa 2010, s. 67-68.

¹² Ibidem.

¹³ Por. T. Rabska, *Sądowa ochrona samodzielności gminy*, Samorząd terytorialny nr 1-2/1991 s.46.

¹⁴ B. Dolnicki, *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] B. Dolnicki, M. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Jochymczuk, A. Matan, C. Martysz, T. Moll, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 37.

¹⁵ W. Kisiel, *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit.*, s.68.

samodzielności ustalany jest każdorazowo dopiero za pomocą wykładni odnoszonej do konkretnej sytuacji¹⁶.

Szczególną interpretację samodzielności i jej ochrony sądowej przedstawił swego czasu A. Agopszowicz, wyrażając pogląd, że samodzielność gminy jest jej dobrem osobistym, które może zostać naruszone zarówno rozstrzygnięciem nadzorczym, jak i działaniem dowolnej osoby trzeciej. Jego zdaniem, już samo zagrożenie samodzielności daje gminie prawo roszczeń, także z tytułu zaniechania działania, natomiast jeśli doszło do naruszenia samodzielności, to wówczas gminie miałyby przysługiwać roszczenie o usunięcie jego skutków¹⁷. Zdaniem Autora sprawa tego rodzaju jest objęta kognicją sądu powszechnego, i to zarówno wówczas, gdyby zagrożenie lub naruszenie samodzielności miało miejsce w sferze prawa administracyjnego, jak i w sferze prawa cywilnego. Skoro bowiem oczywistą rzeczą jest niewłaściwość sądu administracyjnego, zasadne jest twierdzenie o właściwości sądu cywilnego¹⁸. Dotychczas jednak brak jest jakichkolwiek orzeczeń sądowych, które potwierdzałyby przedstawioną wykładnię. Należy więc sceptycznie patrzeć na trafność takiej interpretacji, czyli na skuteczność takiego powództwa. Można wprawdzie zgodzić się z krytyczną oceną ochrony samodzielności gminy, ale nasuwają się zasadnicze wątpliwości, czy sprawę samodzielności i jej naruszenie można rozpatrywać w płaszczyźnie sądowej ochrony dóbr osobistych, zwłaszcza że w świetle orzecznictwa samodzielność jest kwalifikacją możliwości wykonywania kompetencji publicznoprawnych i uprawnień prywatnoprawnych, nie zaś samodzielnym dobrem. Nie ma przy tym żadnej wątpliwości, iż ochrona samodzielności JST nie obejmuje działań bezprawnych¹⁹, zaś sam nadzór na wykonywaniem zadań publicznych przez samorządy winien być sprawowany wyłącznie wedle kryterium legalności²⁰.

Jakby na marginesie dyskusji zauważa się również, iż prawo społeczności lokalnych do kształtowania ustroju samorządowego we własnym zakresie, o którym mówi art. 6 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²¹, jest tylko częściowo respektowane przez polskiego ustawodawcę. Zarówno drobiazgowa regulacja ustawowa ustroju JST, jak i wykształcona na tym tle wykładnia minimalizująca lub całkowicie negująca ich prawo do

¹⁶ Por. wyrok NSA z 4 lutego 1999 r., II SA/Wr 1302/97, OSS 2000, nr 3, poz. 77.

¹⁷ A. Agopszowicz, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 50-51.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Por. wyrok NSA z 7 października 1991 r., SA/Wr 841/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 5.

²⁰ Szerzej na temat wykładni kryterium legalności zob. P. Chmielnicki, *Komentarz do art. 85 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, op.cit., s. 708-714.

²¹ *Europejska Karta Samorządu lokalnego*, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., Dz.U. 1994 r., Nr 124, poz. 607 ze sprost. (dalej: EKSL).

tworzenia rozwiązań organizacyjnych nieprzewidzianych wyraźnie ustawą oraz prawo finansów publicznych, uzależniające JST od środków przydzielanych jej przez administrację rządową, sprawiają, że samodzielność samorządów terytorialnych w Polsce w sprawach typowo lokalnych odbiega od modelu, jaki można znaleźć w EKSL. Oznacza to również, że decentralizacja ustroju terytorialnego Polski jest bardziej ograniczona, aniżeli należałoby się spodziewać po kraju, który bez żadnych zastrzeżeń ratyfikował przywołaną Kartę²².

C. Samodzielność jako cecha samorządu w aspekcie ustrojowo-organizacyjnym

Nie ulega jednak wątpliwości, że samodzielność jest jednak zasadniczą, by nie rzecz fundamentalną, cechą samorządności. Za atrybuty tej samodzielności powszechnie uważa się: (1) powierzenie samorządowi wyłączności w realizowaniu określonych zadań, (2) nadanie mu odrębnej struktury organizacyjnej, (3) przyznanie JST osobowości prawnej i prawa własności składników majątku publicznego, (4) zapewnienie środków finansowych adekwatnych do wykonywania zadań, (5) ograniczenie ingerencji administracji rządowej do procedur nadzorczych oraz (6) zapewnienie ochrony sądowej i interesów podmiotów samorządowych²³. W zaistniałej sytuacji oraz przez wzgląd na sposób postrzegania i funkcjonowania sfery publicznej, znakomita większość dyskursu na temat samodzielności JST toczy się wokół zagadnienia samodzielności finansowej tych jednostek. Nie należy jednak bagatelizować aspektu ustrojowo-organizacyjnego samodzielności samorządów, a zwłaszcza ich prawa do swobodnego – w granicach prawa – kształtowania swojej struktury wewnętrznej oraz określania kompetencji i wzajemnych relacji organów sprawujących władzę publiczną²⁴. Problematyka ustroju wewnętrznego samorządów obejmuje bowiem zarówno tryb działania organów JST, jak i wszelkich podporządkowanych im struktur organizacyjnych²⁵. Mimo to w orzecznictwie sądowym i w środowisku naukowym panuje spór, jaki jest rzeczywisty zakres swobody samorządów w określaniu własnego ustroju wewnętrznego. Bowiem z jednej strony, spotykamy się z poglądem, że do działalności organów samorządowych jako organów administracyjnych nie stosuje się zasady „co nie jest prawem zakazane, jest dozwolone”, lecz zasadę „dozwolone jest to, co prawo

²² Por. W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, op.cit., s.23-24.

²³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 214.

²⁴ M. Chlipała, *Samorząd terytorialny*, [w:] A. Adamczyk, M. Chlipała, P. Chmielnicki, J. Jaskiernia, H. Kaczmarczyk, M. Mączyński, A. Szyszka, *Konstytucyjny system władz publicznych*, Warszawa 2010, s. 177.

²⁵ Por. Z. Leoński, *Glosa do wyroku NSA z dnia 7 lutego 1995 r.*, SA/Rz90/94, OSP 1996, nr 1, poz. 19.

wyraźnie przewiduje²⁶, co w praktyce oznaczałoby, że bez wyraźnego ustawowego upoważnienia samorządy nie mogą korzystać w pełni z tego aspektu swojej samodzielności²⁷. Nic więc dziwnego, że prezentowane są także odmienne poglądy na ten temat. Bazują one na założeniu, iż organy samorządu terytorialnego są przede wszystkim organami samodzielnymi korporacji, a nie tylko administratorami pewnego terytorium²⁸, i z tego powodu powinny cieszyć się podobną swobodą w zakresie tworzenia własnych struktur organizacyjnych, którą cieszą się prywatnoprawne związki obywateli²⁹. W konsekwencji jak najbardziej zasadne staje się stanowisko, iż domaganie się podstawy prawnej statutu JST tak samo szczegółowej, jak w przypadku przepisów wykonawczych w zakresie prawa materialnego i procesowego, jest postulatem niezgodnym z konstytucyjnym modelem relacji między władzą centralną państwa a samorządem terytorialnym³⁰. Już bowiem w preambule do Konstytucji określona została zasada pomocniczości, którą można przecież rozumieć jako zakaz tworzenia szczegółowych przepisów ustawowych ponad rzeczywiste potrzeby. A skoro konstytucyjnie przesądzono, że ustrój Polski jest zdecentralizowany³¹, że samorządowi terytorialnemu przysługuje istotna część zadań publicznych³², że ustrój wewnętrzny samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące³³, zaś art. 3, 4 i 6 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego również gwarantują samorządowi terytorialnemu regulacje, które mają tworzyć warunki do względnie samodzielnego działania jednostek samorządu terytorialnego, to jest to jednoznaczne z wyraźnym wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego kompetencji organów stanowiących JST w celu statutowego regulowania ustroju wewnętrznego, w tym do organizacji i zasad działania jej organów. Na tej podstawie W. Kisiel dowodzi, że tym samym oznacza to, iż kwestionowanie zapisów statutowych jedynie na tej podstawie, że nie mają one wiernego i szczegółowego pierwowzoru ustawowego, jest błędem w sztuce prawniczej, albowiem błędem jest wytykanie gminie braku szczegółowej podstawy oddzielnie dla każdego przepisu statutu z jednoczesnym pominięciem generalnej podstawy wszystkich przepisów statutowych, zawartych w powołanych przepisach

²⁶ Por. Wyrok NSA z 17 stycznia 2001, II NSA 1525/00, LEX nr 54148 oraz wyrok NSA z 24 maja 1993, III SA 2017/92, ONSA 1993, nr 4, poz. 113.

²⁷ Por. J. Korczak, *Statuty jednostek samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny nr 5/2005, s. 62.

²⁸ Por. W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 32-35.

²⁹ M. Chlipała, *Samorząd terytorialny*, [w:] A. Adamczyk, M. Chlipała, P. Chmielnicki, J. Jaskiernia, H. Kaczmarczyk, M. Mączyński, A. Szyszka, *Konstytucyjny system władz publicznych*, *op.cit.*, s. 178.

³⁰ W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, *op.cit.*, s.69-92.

³¹ Art. 15 Konstytucji RP.

³² Art. 16 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP.

³³ Art. 169 ust. 4 Konstytucji RP.

Konstytucji i ustawy o samorządzie gminnym³⁴. W świetle tej interpretacji statut gminy może normować wszystkie zagadnienia ustrojowe gminy nienormowane wyraźnie w ustawie, byleby nie był sprzeczny z jej przepisami. Jego zdaniem wniosek taki wynika z samego charakteru gmin, które powinny samodzielnie normować swą strukturę. Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w regulacjach Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, a w szczególności w regule, że samorządowi należy zapewnić swobodę kształtowania swych organów, jak też niezależność wybranym przedstawicielom – radnym³⁵.

W podobnym duchu wypowiedział się też M. Kulesza, który uznał wręcz za anachroniczne i wzmacniające tendencje centralistyczne w administracji publicznej te interpretacje prawa, które odmawiają samorządowi prawa do samodzielnego regulowania własnych struktur wewnętrznych, a także słabo chronią podmiotowy status wspólnot samorządowych w sferze ich samodzielnego bytu oraz granic przed swobodną ingerencją władz centralnych³⁶.

D. Normatywne wyznaczniki samodzielności JST

Niestety problem z oceną rzeczywistego zakresu swobody samorządów w określaniu własnego ustroju wewnętrznego leży także w tym, że nie zawsze wiadomo, które sprawy można w istocie zaliczyć do tych które będą określane mianem „ustrojowych”. Właśnie to skłania niektórych komentatorów i sądy administracyjne³⁷ do błędnego zawężania zakresu przedmiotowego, np. statutu gminy wyłącznie do „organizacji wewnętrznej oraz trybu pracy organów gminy” (art. 22 ust. 1 u.s.g.), mimo że łączne uwzględnienie przepisów prawa (Konstytucji, EKSL, ustawy o samorządzie gminnym) odnoszących się do statutu nie pozostawia wątpliwości, że statut gminy nie powinien być zredukowany do roli załącznika regulaminu władz gminy, na podobieństwo regulaminu urzędu gminy, gdyż obligatoryjny zakres statutu wyraźnie wychodzi poza ramy regulaminu władz gminy³⁸. Z drugiej jednak

³⁴ W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit.*, s.69-92.

³⁵ Wyrok NSA z 8 lutego 2005 r., OSK 1122/04, OSS 2006, nr 1, poz. 9. Warto tutaj zaznaczyć, że również Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2, art. 164 ust. 1 i 3, art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 2,3,4 EKSL takie przepisy ustawowe, które naruszają zasadę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego w szczególności przez pozbawianie jednostki kompetencji do podejmowania niektórych uchwał, patrz wyrok TK z 4 maja 1998 r., K 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

³⁶ Por. M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, Samorząd Terytorialny nr 12/2009, s.7-21; oraz M. Kulesza, *Niecentralizacja, decentralizacja, centralizacja*, Gazeta Samorządu i Administracji nr 199/2005.

³⁷ Por. wyrok NSA z 17 stycznia 2001 r., II SA 1525/00, LEX nr 54148.

³⁸ W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit.*, s. 69-92.

strony, należy zaznaczyć, iż ustawowa definicja statutu gminy jednoznacznie stawia znak równości między przedmiotem statutu a ustrojem gminy, i dlatego do materii statutowych nie mogą przynależeć sprawy kształtowane administracyjnym prawem materialnym i procesowym³⁹.

Przedmiotem szczególnie dużego zainteresowania zarówno samych samorządów, zwłaszcza gmin (co znajduje wyraz w licznych wnioskach do Trybunału Konstytucyjnego i skargach do sądów administracyjnych), jak i doktryny prawa finansowego jest jednak przede wszystkim samodzielność finansowa. Wynika to zarówno stąd, że pojęcie samodzielności finansowej nie jest jednoznacznie zdefiniowane ani w aktach prawnych, ani w literaturze⁴⁰, jak i z faktu, że samodzielność finansowa JST jest niewątpliwie pochodną przekazania samorządom przez państwo części władztwa finansowego, w skutek czego samodzielność ta jest wyraźnie uzależniona, z jednej strony, od zakresu zadań wypełnianych przez sektor publiczny, a z drugiej, od podziału tych zadań pomiędzy sektor rządowy a samorządowy⁴¹.

Już Konstytucja RP zawiera regulacje dotyczące bezpośrednio gospodarki finansowej JST, zapewnia im udział w dochodach publicznych (odpowiedni do przypadających im zadań), a także gwarantuje dochody własne, subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa oraz powiązanie przekazywanych nowych zadań z odpowiednimi zmianami w dochodach publicznych. Ponadto samorząd gminny posiada konstytucyjne prawo do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych. Wydawałoby się, że takie umocowanie samodzielności JST w ustawie zasadniczej stawia samorząd w stabilnej sytuacji. Jak jednak dostrzeżono, i w tym przypadku nie jest to wcale takie oczywiste. Udział w dochodach publicznych, gwarantowanych samorządowi, ma bowiem być „odpowiedni”⁴². Jednak żaden akt prawny nie definiuje pojęcia „odpowiedni” i zależy to wyłącznie od nastawienia Sejmu i rządu do samorządu terytorialnego. Ta „odpowiedniość” dotyczy także zmian w zakresie zadań przekazywanych samorządowi do realizacji⁴³. Wysokość podatków i opłat lokalnych ustala, co prawda, samorząd gminny, lecz w „zakresie określonym w ustawie”⁴⁴.

Podstawą gospodarki finansowej jest więc budżet, czyli zdecentralizowany plan dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów. Zadaniem tego planu jest zaspokojenie potrzeb społeczności lokalnej. Dokonując analizy problemu samodzielności, należy

³⁹ Por. B. Adamiak, *Statut gminy*, Samorząd Terytorialny nr 7-8, s. 65.

⁴⁰ E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 39-40.

⁴¹ Por. M. Stec, *Podział zadań i kompetencji w nowym ustroju terytorialnym Polski – kryteria i ich normatywna realizacja*, [w:] *Reforma administracji publicznej, materiały szkoleniowe*, Warszawa 1999, z. nr 2, s. 65-72.

⁴² Art. 167 ust. 1 Konstytucji RP.

⁴³ Art. 167 ust. 4 Konstytucji RP.

⁴⁴ Art. 168 Konstytucji RP.

odpowiedzieć na pytanie, czy i jaką swobodę mają samorządy zarówno przy gromadzeniu środków, jak i przy ich wydatkowaniu. Odrębną kwestią jest ocena stopnia realizacji zadań przypisanych samorządom w zakresie zaspokojenia potrzeb, oczekiwań i zamierzeń społeczności lokalnej jako wspólnoty samorządowej⁴⁵.

Z reguły w centrum uwagi, zarówno teoretyków, działaczy samorządowych, jak i polityków, znajduje się samodzielność dochodowa. Znacznie mniej uwagi – trochę niesłusznie – poświęca się natomiast stronie wydatkowej budżetu. Dzieje się tak, gdyż samodzielność wydatkowa to – zarówno w rozumieniu teoretycznym, jak i praktycznym – swoboda danej jednostki w wydatkowaniu środków finansowych znajdujących się w jej gestii. Zawsze jednak najważniejszym determinantem samodzielności wydatkowej jest poziom dochodów danej jednostki samorządowej i ich struktura. Nie można więc rozpatrywać samodzielności wydatkowej w oderwaniu od samodzielności dochodowej, gdyż struktura dochodów może w istotny sposób ograniczać samodzielność wydatkową: im wyższy będzie udział dotacji celowych w dochodach budżetu JST, tym z natury rzeczy mniejsza będzie samodzielność wydatkowa samorządu⁴⁶.

Trudność w wyznaczeniu granic rzeczywistej samodzielności finansowej samorządów i dokonaniu jej oceny, leży jednak przede wszystkim w tym, że samodzielność finansowa ma inny zakres i cechy w zakresie pozyskiwania dochodów, niż w zakresie ich wydatkowania⁴⁷. Źródła dochodów gmin określają ustawy, a w szczególności ustawy ustrojowe oraz ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Katalog tych źródeł ma charakter zamknięty, obejmuje on jednak również te, które gmina – na podstawie przepisów gminnych – może wprowadzić na swoim terytorium. Wszelkie próby wprowadzania dodatkowych tytułów pozyskiwania środków finansowych, nie mających stosownego umocowania w obowiązujących przepisach, są uznawane za niezgodne z prawem⁴⁸. Wobec tego, samodzielność dochodowa przejawia się nie w prawie do wprowadzania źródeł pozyskiwania środków pieniężnych, lecz jedynie w samodzielnej ocenie ich wydajności⁴⁹.

Prowadzi to do tego, że najważniejszymi przesłankami wyznaczającymi zakres samodzielności wydatkowej JST są rozmaite ustawowe nakazy ponoszenia przez samorządy określonych wydatków, przy jednoczesnym wprowadzeniu zakazów ponoszenia innych

⁴⁵ L. Węgrzyn, *Samodzielni-niesamodzielni*, *Finanse Komunalne* nr 6/2006, s.90.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Por. P. Kryczko, *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, *op.cit.*, s.560.

⁴⁸ Wyrok NSA z 27 listopada 1990 r., SA/P 1267/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 14.

⁴⁹ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo budżetowe państwa i samorządu terytorialnego*, [w:] B. Brzeziński, T. Dębowska-Romanowska, M. Kalinowski, W. Wójtowicz, *Prawo finansowe*, Warszawa 1997, s.102.

wydatków, przy czym ustawodawca wprowadza także i inne przesłanki znacząco wpływające na zakres tej samodzielności. Istnieją bowiem wydatki, w stosunku do których ustawodawca wprowadza nie tylko obowiązek ich poniesienia, ale dodatkowo ustala parametry, na podstawie których JST musi ustalić ich wysokość. Dotyczy to np. zadań realizowanych przez gminy w zakresie oświaty i opieki społecznej. W tych przypadkach na gminie ciąży obowiązek poniesienia wydatków co najmniej do określonej wysokości (limit wydatków), co dodatkowo osłabia jej samodzielność finansową i w skutek czego dysponuje ona ograniczonym marginesem swobody w dostosowywaniu tych wydatków do potrzeb lokalnych⁵⁰.

Pomimo rozmaitych zastrzeżeń⁵¹ samodzielność finansowa JST znajduje oparcie w wielu instytucjach prawnych, z których niewątpliwie najważniejszą jest budżet, albowiem zgodnie z zapisami samorządowych ustaw ustrojowych wszystkie JST samodzielnie prowadzą swoją gospodarkę finansową na podstawie budżetu.

Nie ulega więc wątpliwości, iż samodzielność finansowa JST jako pochodna przekazania samorządom przez państwo części władztwa finansowego, wymaga ustanowienia skutecznego nadzoru i kontroli nad ich gospodarką finansową. Przesłanki sprawowania tych czynności przez organy nadzoru muszą być różne od przesłanek kontroli wykonywanej przez społeczeństwo lokalne. Państwowe jednostki organizacyjne – co do zasady – nie powinny bowiem oceniać działań JST w zakresie jej gospodarki finansowej na podstawie kryterium celowości, rzetelności, gospodarności. Samodzielność bowiem, to nie tylko władztwo, ale także – a może przede wszystkim – odpowiedzialność za podejmowane decyzje i skutki tymi decyzjami wywołane⁵², przede wszystkim przed mieszkańcami (wyborcami) JST, którzy dokonując wyboru radnych, czy też uczestnicząc w referendach lokalnych dotyczących spraw finansowych, dokonują oceny gospodarki finansowej JST wedle takich kryteriów jak celowość, rzetelność, czy gospodarność. Stąd też w konsekwencji uznaje się, iż jedynym kryterium nadzoru i kontroli gospodarki finansowej JST ze strony regionalnych izb obrachunkowych powinno być kryterium legalności (zgodność gospodarki JST z prawem). Niestety, również samo pojęcie gospodarki finansowej, w szczególności w odniesieniu do podmiotu publicznoprawnego, nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Brak tej definicji utrudnia wskazanie pełnego zakresu gospodarki finansowej samorządów, zaś kwestia ta ma istotne znaczenie właśnie przy określaniu dopuszczalnego prawem zakresu nadzoru i kontroli

⁵⁰ por. E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, *op.cit.*, s.126.

⁵¹ Wyczerpująco na ten temat: P. Kryczko, *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, *op.cit.*, s. 556-582.

⁵² L. Węgrzyn, *Samodzielni-niesamodzielni*, *op.cit.*, s.90.

wykonywanej przez regionalną izbę obrachunkową⁵³. W literaturze zauważa się, że pojęcie to obejmuje całokształt czynności prawnych i organizacyjnych, mających na celu gromadzenie dochodów i ich wydatkowanie⁵⁴, a więc obejmuje nie tylko czynności „zewnątrzne”, dokonywane z osobami trzecimi, na podstawie których gmina czerpie lub wydatkuje środki pieniężne, lecz również czynności „wewnętrzne”, w szczególności o charakterze organizacyjnym, faktycznym, technicznym⁵⁵, co samo z siebie musi skłaniać również do stawiania pytań w kontekście samodzielności JST.

W efekcie można by postawić tezę, że najważniejszym pewnikiem w aspekcie samodzielności finansowej samorządów jest to, że zasada samodzielnego prowadzenia gospodarki finansowej przez JST nie oznacza dowolności w dysponowaniu pobranymi dochodami⁵⁶.

Analogicznie jest w odniesieniu do prowadzenia gospodarki komunalnej. Zgodnie z przepisem ustawowym, podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników majątkowych, przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa⁵⁷. Przepis ten z jednej strony potwierdza uprawnienia związane z przysługiwaniem określonym podmiotom mienia komunalnego⁵⁸, nie wprowadzając przy tym definicji podmiotów tego mienia⁵⁹.

Podobnie rzecz ma się także w odniesieniu do samodzielności JST przy prowadzeniu działalności planistycznej samorządów (zwłaszcza w zakresie planowania przestrzennego), jak też omówionej już wcześniej zdolności samorządów do samodzielnego określania swojego wewnętrznego ustroju organizacyjnego.

E. Zakres dopuszczalnej ingerencji w samodzielność JST w świetle Konstytucji RP

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 21 października 2008 r., z Konstytucji, oprócz stosownych gwarancji samodzielności JST, wypływa również stosowny zakaz nadmiernej ingerencji i zarazem „zakres dopuszczalnej ingerencji w sferę samodzielności gmin jako JST, który wyznacza zasada pomocniczości zawarta w Preambule

⁵³ Por. *Komentarz do art. 5 ustawy o RIO*, [w:] M. Stec (red.), *Regionalne Izby Obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Warszawa 2010, s. 241-251.

⁵⁴ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo budżetowe państwa i samorządu terytorialnego*, *op.cit.*, s. 20.

⁵⁵ P. Kryczko, *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, *op.cit.*, s. 556-557.

⁵⁶ Wyrok NSA z 20 marca 1998 r., III SA 1622/97, ONSA 1999, nr 19.

⁵⁷ Art. 45 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst. jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz.1591 ze zm.

⁵⁸ R. Szarek, *Komunalizacja mienia gromadzkiego*, *Radca Prawny* nr 6/1997, s. 53.

⁵⁹ K. Bandarzewski, *Komentarz do art. 45 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym*, *op.cit.*, s. 516.

do Konstytucji. Zasada ta jest ściśle związana z zasadą samorządności (art. 17 ust. 2 konstytucji). Wynika z niej, iż władza (samorząd) wyższego rzędu nie tylko nie powinna ograniczać zadań władz (samorządów) niższego rzędu, ale wręcz odwrotnie: powinna je wspierać i służyć im pomocą w realizacji przydzielonych zadań publicznych (zob. wyr. Z 20 lutego 2002 r. K/39/00, OTK-A 2002, nr 1, poz. 4). Zgodnie z zasadą pomocniczości władza publiczna nie powinna ingerować w wewnętrzne sprawy małych społeczności, narzucając im niekorzystne rozwiązania, czy pozbawiając je samodzielności i samorządności. Władza publiczna powinna wspierać społeczności niższego rzędu i pomagać w koordynacji ich działań dla dobra wspólnego (zob. wyr. Z 20 kwietnia 2005 r., K42/02, OTK-A 2005, nr 4, poz.38)⁶⁰.

F. Wnioski końcowe odnośnie uzasadnienia celów i przedmiotu ekspertyzy

Jak więc nietrudno zauważyć, w doktrynie i teorii zagadnienie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jawi się jako dość skomplikowane. W świetle atrybutów powszechnie uznawanych za wyznaczniki samodzielności, można powiedzieć, iż JST nie są jednostkami w pełni samodzielnymi, co znajduje swój wyraz w określaniu ich jako względnie samodzielne. Mimo to Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stoi jednoznacznie na stanowisku, że „istotną cechą samorządu jest jego samodzielność”. Przyjmowane tutaj pojęcie samodzielności jest jednak rozumiane bardziej jako zasada prawna, założenie aksjologiczne albo pewnego rodzaju postulat skierowany do ustawodawcy, który przy tworzeniu prawa (i to zarówno konstytucyjnego, jak i ustawodawstwa zwykłego) powinien zwracać szczególną uwagę na jego spełnienie⁶¹.

Pozwala to jednak na konstatację, że o ile można mówić o podmiocie samodzielnym i nie samorządnym, to sytuacja odwrotna jest niedopuszczalna: **podmiot samorządny nie może być niesamodzielnym**. Samorząd bowiem, o tyle tylko może być twórczy, o ile jest samodzielny⁶². Oznacza to jednocześnie, iż również wówczas gdy mówimy o samorządzie i wykonywanych przezeń zadaniach publicznych w kontekście realizacji zasady subsydiarności, to i tutaj należy wyraźnie zaakcentować, że istotnym elementem realizacji tej zasady w praktyce jest **wspieranie przez państwo i ustawodawcę samorządów w ugruntowywaniu ich samodzielności**.

⁶⁰ L. Bosek, W. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, Warszawa 2014, s. 280.

⁶¹ L. Węgrzyn, *Samodzielni-niesamodzielni*, op.cit., s.90.

⁶² Por. W. Wakar, *Zagadnienie samorządu w Rzeczypospolitej Odzyskanej*, Warszawa 1924, s. 90 i nast.

Z racji faktu, że samodzielność JST może być pojmowana bardzo szeroko, tj. zarówno jako podstawowa cecha samorządu, ale też jako zasada prawna, wartość aksjologiczna, cel i skutek decentralizacji oraz jako władztwo do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących własnego rozwoju⁶³, to w konsekwencji samodzielność ta powinna więc być nie tylko dostrzegana, ale i szanowana przez państwo i ustawodawcę we wszystkich aspektach funkcjonowania samorządów terytorialnych, a więc nie tylko prawnym, lecz także w wymiarze organizacyjnym, ekonomicznym, społecznym, politycznym⁶⁴, a nawet cywilizacyjnym i kulturowym, zwłaszcza w kontekście społeczeństwa obywatelskiego i dyskursu toczącego nad demokracją partycypacyjną⁶⁵, np. przy okazji poszukiwania środków świadomego i efektywnego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym oraz partycypacji obywatelskiej w procesach decyzyjnych⁶⁶. Samorząd terytorialny funkcjonuje bowiem w państwie, a nie obok państwa. Nawet wówczas, gdy np. dzięki przyznanej osobowości prawnej występuje w charakterze odrębnego od państwa, podmiotu prawa publicznego⁶⁷. Abstrahowanie od tego faktu może nie tylko nie sprzyjać pobudzaniu aktywności obywatelskiej, ale też w ogóle oddziaływać destruktywnie na samodzielność i trwałość wspólnot samorządowych⁶⁸. Samorząd bowiem tylko jako podmiot faktycznie samodzielny może skutecznie działać jednocześnie w imieniu państwa i zapewniać zarazem

⁶³ A. Kopańska, *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2003, s. 10.

⁶⁴ M. Kosek-Wojnar, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w sferze wydatków*, Zeszyty naukowe WSE w Bochni, nr 4/2006, s.76.

⁶⁵ Por. W. Bokajło, *Spółeczeństwo obywatelskie: sfera publiczna jako problem teorii demokracji*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Spółeczeństwo obywatelskie*, Wrocław 2001, s.17-84 oraz K. Dziubka, *Teoria demokratycznej obywatelskości*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Spółeczeństwo obywatelskie, op.cit.*, s. 85-130.

⁶⁶ Mam tutaj na myśli np. możliwość pozostawienia do uznania rady gminy – przy uchwalaniu statutu gminy – takich spraw jak przyznanie mieszkańcom gminy i ich organizacjom prawa inicjatywy uchwałodawczej, bardziej szczegółowe określenie form komunikowania się władz gminnych i radnych z mieszkańcami (wyborcami) czy też zakres i tryb wykorzystania konsultacji oraz inicjatywy mieszkańców w przedmiocie ustanowienia jednostki pomocniczej. W tej ostatniej kwestii żaden z przepisów ustawy nie rozstrzyga bowiem kwestii, w jakiej formie i w jakiej liczbie mieszkańcy mają wyrazić swoją wolę. Tym samym jest to regulacja, która powinna znaleźć się w statucie gminy, wskazującym zarazem przesłanki, kryteria i zasady proceduralne tworzenia jednostek pomocniczych. Osobnym i ciągle dyskusyjnym zagadnieniem jest także możliwość ustalenia przypadków, kiedy w gminie będzie konieczne a kiedy jedynie możliwe przeprowadzenie referendum fakultatywnego. Por. W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.* oraz M. Mączyński, *Komentarz do art. 4-4f i 5-5c u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płazek, K. Wlazlak, *Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit.*, s. 77-144.

⁶⁷ E. Kornberger-Sokołowska, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w aktualnym systemie prawnym w Polsce*, Studia Iuridica XXXIX/2001, s. 103 oraz T. Rabska, *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny nr 2/1995, s.44. Patrz także: T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 27 oraz H. Dembiński, *Osobowość publiczno-prawna samorządu w świetle metody dogmatycznej i socjologicznej*, Wilno 1934, s.57.

⁶⁸ Por. M. Mączyński, *Rola i miejsce jednostek pomocniczych gmin w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, M. Mączyński, S. Płazek, *Jednostki pomocnicze gminy*, Kraków 2002, s. 28-45.

swoistą równowagę zapobiegającą omnipotencji państwa, głównie poprzez gwarantowanie społecznościom lokalnym zdolności rzeczywistego wyboru i dawania wyrazu swoim preferencjom⁶⁹.

III. Ocena wcześniejszych propozycji zmian w prawie ustrojowym samorządu terytorialnego (związanych z zagadnieniem samodzielności JST) na przykładzie prezydenckiego projektu ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw

Szczegółowa ocena przytoczonego projektu nie tylko przekracza zakres niniejszego opracowania, ale także została już dokonana⁷⁰, dlatego koncentruję się tylko na niektórych, wybranych jej aspektach, ze szczególnym uwzględnieniem tych, które mogłyby rzutować na zakres samodzielności JST oraz zakres ingerencji organów nadzoru w działalność JST. W związku z przyjętym na potrzeby niniejszej ekspertyzy założeniem, że przepisy konstytucyjne nie będą podlegały modyfikacji, w zasadzie nie odnoszę się również do propozycji, które wiązałyby się ze zmianą konstytucyjnej pozycji samorządu terytorialnego.

Niewątpliwie istotną propozycją zmiany ustrojowej funkcjonowania organów samorządu było zaproponowanie powierzenia radzie gminy prawa do samodzielnego ustalania sposobu realizacji samoistnie wykreowanych zadań oraz związane z tym uprawnienie organu wykonawczego gminy do samodzielnego określania sposobu realizacji zadań własnych, z wyjątkiem przypadku, gdy ustawowo to zostanie odrębnie uregulowane ze względu na uzasadnioną konieczność zapewnienia jednolitego sposobu realizacji określonego zadania w skali całego kraju (projektowana treść art. 7 ust. 4 u.s.g.). Dlatego wydaje się więc, że jeśli już, to lepszym byłoby po prostu stwierdzenie, że to „gmina samodzielnie określa sposób realizacji zadań własnych, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Jak to już zostało powiedziane, zgodnie z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. I takie też

⁶⁹ M. Clarke, H. Davies, *Samorząd lokalny: cele i praktyka*, [w:] P. Swianiewicz (red.), *Wartości podstawowe samorządu terytorialnego i demokracji lokalnej*, Warszawa 1997, s. 52-56.

⁷⁰ Por. m.in.: K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy dotyczącej społeczności lokalnych i jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Warszawa 2012, s. 58-96, W. Kisiel, *Udział jednostki w procedurze uchwałodawczej rady gminy (postulaty de lege ferenda)*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich...*, op.cit., s. 97-112 oraz [tamże]: B. Dolnicki, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, s. 113-130.

kryterium nadzoru zawierają również ustawy ustrojowe samorządu terytorialnego wyraźnie wskazując, że kryterium nadzoru nad samorządem to zgodność z prawem (Art. 85 u.s.g., art. 77 u.s.p. i art. 79 u.s.w.). W projekcie prezydenckim zaproponowano natomiast wprowadzenie dodatkowego kryterium nadzoru: proporcjonalności. Zgodnie z projektowaną zmianą nadzór powinien być sprawowany z zachowaniem zasady proporcjonalności rozumianej jako wyważanie między zakresem interwencji ze strony organu nadzoru a znaczeniem interesu gminy, który ma chronić. Proponowane uzupełnienie kryteriów nadzoru stanowi w istocie „przepisanie tej zasady z art. 8 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego”⁷¹. Jak to jednak słusznie zauważył i podniósł Kazimierz Bandarzewski, na skutek tak proponowanej zmiany kryterium nadzoru znalazłyby się w dwóch różnych artykułach, mimo że powinny znaleźć się w jednym, ponieważ regulowana nimi materia dotyczy tego samego zagadnienia, tj. kryterium nadzoru⁷². Na użytek niniejszego opracowania propozycja ta jest jednak nieprzydatna z zupełnie innego powodu, a mianowicie z powodu wątpliwości, czy skoro Konstytucja wyraźnie określa legalność jako jedyne kryterium nadzoru, to czy wprowadzanie ustawą dodatkowego kryterium będzie z nią zgodne? Kolejną kwestią byłaby też niejednolitość wprowadzonej w taki sposób regulacji. Projektowana ustawa nie wprowadza kryterium proporcjonalności w ustawie o samorządzie powiatowym i to pomimo tego, że Europejska Karta Samorządu Lokalnego reguluje ramy funkcjonowania tak samorządu gminnego jak i powiatowego, oba bowiem te szczeble samorządu mają charakter samorządu lokalnego⁷³. Również kryterium proporcjonalności w proponowanej treści nie jest przewidywane w ustawie o samorządzie województwa. To zróżnicowanie nie daje się pogodzić z jednolitym konstytucyjnie kryterium nadzoru wobec każdego szczebla samorządu terytorialnego. Kazimierz Bandarzewski podniósł przy tym i tą okoliczność, że wprowadzenie zasady proporcjonalności w proponowanej treści w istocie ograniczyłoby (a nie zwiększyło) samodzielność samorządu gminnego. Wspomniany autor przedstawił istotne argumenty za utrzymaniem regulacji w zakresie kryterium nadzoru w obecnym kształcie a wspierające natomiast propozycje zmian w postępowaniu nadzorczym, zwłaszcza odnośnie nałożenia na organ nadzoru dodatkowego obowiązku odrębnego informowania właściwego organu jednostki samorządu o odstąpieniu od unieważnienia

⁷¹ Karta ta została w pełni ratyfikowana przez Polskę i została ogłoszona w Dzienniku Ustaw z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost. Art. 8 ust. 3 tej karty ma następującą treść: „Kontrola administracyjna społeczności lokalnych powinna być sprawowana z zachowaniem proporcji pomiędzy zakresem interwencji ze strony organu kontroli a znaczeniem interesów, które ma on chronić”.

⁷² K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy...*, op.cit., s. 72.

⁷³ Wynika to z art. 1 u.s.g. ust. 1 i 2 oraz art. 1 ust. 1 i 2 u.s.p. oraz art. 164 ust. 2 Konstytucji RP.

nadzorowanej uchwały, jeżeli w ciągu 3 miesięcy właściwy organ samorządu przedstawi wyjaśnienia (nie dokonując zmiany aktu obarczonego istotnymi wadami), które uzasadniają zmianę kwalifikacji tych wad (na nieistotne lub pozbawione wad)⁷⁴. Argumentował przy tym, że taka informacja nie jest rozstrzygnięciem nadzorczym, a jednocześnie informuje jednostkę samorządu o skutkach przedłożonych wyjaśnień. Tym samym, zamiast oczekiwania końca okresu postępowania nadzorczego, organ danej jednostki samorządu ma pewność, że jego akt obowiązuje i jest zgodny z prawem⁷⁵.

Bandarzewski skrytykował natomiast dalsze utrzymanie kryterium nadzoru nad samorządem określone w art. 97 u.s.g. („nie rokowanie nadziei na szybką poprawę i przedłużający się brak skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy”⁷⁶), jako zbyt opisowego kryterium. Zaproponował przy tym, przez wzgląd na to, iż art. 97 ust. 1 u.s.g. pozwala na zawieszenie jedynie obu organów samorządu, nawet jeżeli tylko jeden z nich spełnia kryterium określone w tym przepisie, aby rozważyć innego rodzaju modyfikację przepisu. Otóż wskazał, że można mieć wątpliwości, czy w sytuacji, w której tylko wójt nie wykonuje zadań publicznych i stan ten nie rokuje nadziei poprawy na przyszłość, dlaczego zawsze obligatoryjnie Prezes Rady Ministrów ma zawieszać oba organy gminy? W związku z tym zaproponował nowelizację tego przepisu poprzez umożliwienie zawieszenia jednego lub obu organów jednostki samorządu⁷⁷, którą niewątpliwie należałoby uznać za racjonalną.

Pewien związek z samodzielnością JST mogą mieć też propozycje powołania do życia nowych form współdziałania JST na różnych szczeblach, takie jak konwent powiatowy, konwent delegatów samorządu w województwie, lokalne forum debaty publicznej i zespół współpracy terytorialnej. Wszystkie te propozycje zasługują na uwagę, aczkolwiek wydaje się, że wymagają jeszcze pewnego dopracowania. Co prawda wydaje się, że już w pierwotnej postaci nie ingerują one w samodzielność JST, to jednak oceniając możliwości realizowania przez nie pomyślanych zadań niekiedy można mieć wątpliwość, co do ich efektywności. Zwłaszcza jest to dostrzegalne w odniesieniu do konwentu powiatowego, pomyślanego jako raczej gremium o charakterze doradczym czy koordynacyjnym, przez co przypomina mi

⁷⁴ K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy...*, *op.cit.*, s.76.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 77.

⁷⁶ Analogicznie art. 84 ust. 1 u.s.p. i art. 85 ust. 1 u.s.w.

⁷⁷ K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy...*, s. 77.

swoim kształtem funkcjonującą w powiecie dla innych celów powiatową komisję bezpieczeństwa i porządku ze wszystkimi nieomal jej wadami⁷⁸.

IV. Postulowane aspekty i zakres tematyczny dyskursu nad zmianami w prawie o ustroju samorządu terytorialnego w kontekście samodzielności JST

A. W zakresie instytucji i rozwiązań ustrojowych

1. Problem pojęcia interesu publicznego w kontekście zasady samodzielności JST

Problem interesu publicznego jest zagadnieniem złożonym, wieloaspektowym i jak wskazuje dotychczasowe doświadczenie (oraz dorobek literatury) kontrowersyjnym, gdyż niedookreślonym, także na gruncie prawnym⁷⁹. Ustawodawca polski jednak w różnych regulacjach formułuje (lub próbuje sformułować) jego definicję legalną⁸⁰, jednak nie bezpośrednio w ustawach ustrojowych samorządowych. Mimo to z racji, iż organy JST są zarazem organami administracji publicznej, pojęcie interesu publicznego służy do wyznaczania pola ich dopuszczalnej działalności administracyjnej. W efekcie konceptualizacja i rozumienie (ideału) interesu publicznego staje się tym dla administracji (jako struktury zbiurokratyzowanej), czym dla sądownictwa jest właściwa procedura prawna⁸¹. I właśnie dlatego, skoro uznajemy samorząd terytorialny za samodzielne i odrębne pod względem organizacyjnym i strukturalnym podmioty prawa publicznego, należałoby rozważyć posługiwanie się w odniesieniu do nich tak zróżnicowanym i być może zdefiniowanym prawnie (o ile to w ogóle możliwe) pojęciem interesu publicznego, który może występować w kilku odmianach; tj. albo w postaci interesu publicznego o charakterze ogólnokrajowym (państwowym), albo w postaci interesu publicznego rozumianego w wymiarze terytorialnym tj. regionalnym i lokalnym. Tym bardziej, że interes publiczny lokalny bądź regionalny nie musi być wcale zgodny z interesem ogólnokrajowym. Wystarczy aby nie był z nim sprzeczny. Zwłaszcza, że w demokratycznym państwie prawnym poszanowanie odrębności, a więc i lokalnych i regionalnych partykularizmów winno być szczególnie szanowane przez wzgląd na potrzebę zachowania zróżnicowania oraz pluralizmu

⁷⁸ Por. P. Mączyński, *Wprowadzenie systemowe: rozwiązania prawne z punktu widzenia koordynacji*, [w:] J. Czapska (red.), *Koordinacja działań lokalnych na rzecz bezpieczeństwa*, Kraków 2014, s. 70-86 oraz [tamże] W. Kisiel, *Powiatowa komisja bezpieczeństwa i porządku: uwagi administratywisty*, s. 101-114.

⁷⁹ Por. P. J. Suwaj, *Czym jest „publiczne” w administracji publicznej?*, [w:] B. Kudrycka, B. Guy Peters, P. J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 33-35.

⁸⁰ Por. A. Żurawik, *Definicje legalne interesu publicznego w ustawodawstwie polskim*, [w:] A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 176-203.

⁸¹ P. Herring, *Public Administration and the Public Interest*, New York 1936, s. 23.

poglądów i preferencji. Są to bowiem warunki *sine qua non* rzeczywistej demokracji i już dawno przestały być w doktrynie dyskwalifikowane i uznawane za pozostające poza ramami porządku prawnego, wręcz przeciwnie, stały się częścią systemu wartości chronionych przez prawo publiczne, a tym samym powinny być konsekwentnie wprowadzane do porządku prawnego, przede wszystkim do określenia obowiązków JST jako podstawowych podmiotów zdecentralizowanych administracji publicznej.

2. Problem legalności działania i domniemania kompetencji (właściwości) JST

Jak wynika z wcześniejszych wywodów, zasadniczą kwestią dla ustalenia granic samodzielności JST jest określenie legalności działania wspólnot samorządowych w ujęciu wzorcowym, tj. normatywno-prawnym. Jeśli chodzi o legalność, rozważania wypada zacząć od powołania konstytucyjnej zasady, w myśl której organy władzy publicznej – a zatem także JST – działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), co odnosi się zarówno do aktów stosowania prawa, jak i do działalności prawotwórczej⁸². Po pierwsze – podjęcie określonych działań przez organy władzy publicznej musi znajdować stosowne (wyraźne) upoważnienie (kompetencję, podstawę) w obowiązującym prawie. Oznacza to równocześnie zakaz domniemania kompetencji w przypadku braku regulacji oraz niemożność wywodzenia jej z innej rodzajowo podstawy prawnej działania⁸³. Już w tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że konieczność owego wyraźnego upoważnienia nie jest (nie musi być) tożsama z wymogiem istnienia konkretnego przepisu (prawa materialnego) do podjęcia działania, chociaż nie wyklucza tego w odniesieniu do pewnych sfer działalności (legislacyjnej). W przeciwnym wypadku implikować to może negatywne konflikty kompetencyjne, gdyż w przypadku niemożności (bądź nieumiejętności) znalezienia konkretnego przepisu prawa materialnego, który posłużyłby do aktu subsumpcji (podciągnięcia określonego stanu faktycznego pod ogólną normę prawną) w celu ustalenia legalności bądź nielegalności skutków swojego działania⁸⁴, organy JST – w obawie przed zarzutem nielegalności działania – mogą w ogóle uchylać się od podejmowania rozstrzygnięcia (działania)⁸⁵. Najlepszym przykładem takiej sytuacji była ostatnio sprawa rannego łosia w pobliżu miejscowości Gliniszcz Wielkie na Podlasiu, który przez cztery dni czekał na pomoc, gdyż żaden z organów administracji publicznej (samorządowej

⁸² por. wyrok TK z dnia 18 lipca 2006 r., U 5/04, OTK ZU 2006, nr 7A, poz. 80.

⁸³ Por. P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.

⁸⁴ Por. K. Defecińska, *Spory o właściwość organu administracji publicznej*, Warszawa 2000.

⁸⁵ Por. E. Knosala, *Decyzja jako racjonalne działanie administracji publicznej*, [w:] *Zarys nauki administracji*, *op.cit.*, s. 159-174.

i powiatowej zespólonej) nie uznawał tej sprawy za swoje zadanie, ani nie umiał znaleźć podstawy prawnej do sfinansowania tego rodzaju działania (sytuację rozwiązał dopiero anonimowy darczyńca, który przeznaczył pieniądze na transport zwierzęcia).

Opisana sytuacja jest najlepszym dowodem przemawiającym za wprowadzeniem takich rozwiązań, które odchodziłyby od stosowania tzw. negatywnego domniemania kompetencji w odniesieniu do organów JST w całej sferze ich aktywności i traktowaniu ich tak, jakby były wyłącznie organami administracji publicznej, a nie organami wspólnoty samorządowej (gminy, powiatu, województwa samorządowego).

Oczywiście należy zaznaczyć, że – np. przez wzgląd na konstytucyjną zasadę unitaryzmu – konstrukcja prawna upoważnienia do działania, a więc także domniemania właściwości (kompetencji) organu JST, powinna być zróżnicowana w zależności od tego, czy dotyczy kompetencji do kreowania ogólnych obowiązków obywateli, podejmowania decyzji indywidualnych, czy działalności normotwórczej JST w innym zakresie niż kreowanie obowiązków, czyli tworzenie nakazów i/lub zakazów określonego zachowania (działania). Z uwagi na przyjęty system wartości, zrozumiałym i dopuszczalnym jest, że w przypadku dwóch pierwszych kategorii spraw, upoważnienie (kompetencja) musi (lub powinna) być precyzyjnie określona w przepisach ustawowych. Ale chyba tylko w tych.

Oczywistym jednak jest także to, iż działanie w granicach prawa zobowiązuje organy władzy publicznej, w tym także samorząd terytorialny, do przestrzegania prawa. Przy czym należy to odnosić zarówno do aktów powszechnie obowiązujących, jak i – w przypadku procesu prawotwórczego JST – do aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym. Powołaną regułę wypadałoby jednak doprecyzować, gdyż organy władzy publicznej muszą respektować zarówno wprowadzone prawnie zakazy, jak i stosować ustanowione nakazy. W odniesieniu do JST, zasygnalizować trzeba również ten problem, że istniejące szczegółowe unormowania (ustawowe), przewidujące możliwość konkretnego działania, odczytywane są przeważnie w praktyce (przez organy nadzoru, zwłaszcza w sprawach finansowych) jako zakaz innego potencjalnego zachowania⁸⁶, co w skrajnych przypadkach może nawet prowadzić do przekształcania się instytucji nadzoru nad samorządem we współzarządzanie jego sprawami.

⁸⁶ J. M. Salachna, *Nadzór w zakresie polityki finansowej a granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec i M. Mączyński (red.), *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, *op.cit.*, s. 175-176.

3. Korporacyjny charakter JST a upodmiotowienie jego członków

Klauzula korporacyjna stanowi klucz do rozumienia istoty samorządności terytorialnej. We wszystkich polskich samorządowych przepisach ustaw ustrojowych jest ona sformułowana analogicznie w art. 1: „mieszkańcy (...) tworzą z mocy prawa (...) wspólnotę samorządową”. W efekcie w doktrynie uznaje się, że to właśnie mieszkańcy są najwyższą władzą gminy, powiatu i województwa samorządowego⁸⁷. Niestety, ustrojowe ustawy samorządowe, choć czynią z ogółu mieszkańców (ściślej rzecz ujmując ze wspólnoty samorządowej) piastuna jednostki samorządu terytorialnego, to jednak nie wiążą z tym bezpośrednio w zasadzie żadnych konsekwencji prawnych, za wyjątkiem możliwości podejmowania nielicznych rozstrzygnięć w głosowaniu powszechnym, tj. poprzez wybory i referendum. Członkom wspólnoty nie przysługuje bowiem ani prawo inicjatywy uchwałodawczej (choć jako obywatele RP posiadają np. prawo inicjatywy ustawodawczej!), zaś sama przynależność nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej do uczestnictwa w procedurze uchwałodawczej. Co gorsze, członkostwo to powstaje i wygasa z mocy prawa, a więc niezależnie od woli jednostki. Wydaje się więc, że postulat odnośnie odpowiedniego powiązania korporacyjnego charakteru JST z dostrzegalnymi konsekwencjami prawnymi zeń wpływającymi jest jak najbardziej zasadny.

4. Instytucja „obywatelstwa JST”

Jednym ze sposobów powiązania korporacyjnego charakteru JST z dostrzegalnymi konsekwencjami prawnymi mogłoby być powołania do życia instytucji obywatelstwa JST (zwłaszcza obywatelstwa gminnego), rozumianego nie jako tzw. obywatelstwo honorowe, lecz podobnie do rozwiązań, jakie odnośnie obywatelstwa gminy przyjęto np. w Szwajcarii, gdzie w ramach gminy (politycznej) mieszkańców działają gminy obywatelskie, skupiające tych mieszkańców, którzy posiadają status obywatela gminy. Status ten nadawany jest przez gminę tym mieszkańcom, którzy nie tylko zamieszkują na terenie gminy, ale także np. płacą w gminie podatki. Z obywatelstwem gminnym wiążą się też prawa wyborcze (głosuje się w gminie, której jest się obywatelem a nie jedynie mieszkańcem)⁸⁸. Często gminom obywatelskim (a w zasadzie ich organom) przypisywane jest uprawnienie do wykonywania zadań określonych ustawowo (w ustawodawstwie kantonalnym), bądź delegowanych przez

⁸⁷ Por. B. Jaworska-Dębska, *Władze gminy. Uwagi wstępne*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płazek, K. Wlazlak, *Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit.*, s. 290-291.

⁸⁸ Por. E. Nowacka, *Organizacja gmin w Szwajcarii*, Samorząd Terytorialny nr 3/1994.

gminę polityczną z zakresu jej właściwości (najczęściej realizują one zadania w zakresie podtrzymywania i upowszechniania lokalnej kultury, udostępniania jej zasobów oraz zarządzania mieniem, majątkiem i dobrami z nią związanymi)⁸⁹. Nie oznacza to bynajmniej, że w Polsce model ten musiałby być w pełni powielony, choć wydaje się, że powiązanie obywatelstwa gminnego z lokalnymi świadczeniami finansowym (daninami) na rzecz wspólnoty lokalnej i prawami wyborczymi, a następnie z uprawnieniami do choćby ograniczonej inicjatywy uchwałodawczej w sprawach gminy, mogłoby być interesującym rozwiązaniem. Zwłaszcza, że byłoby jednocześnie mechanizmem zwiększania kontroli społecznej nad działalnością uchwałodawczą, jak też mechanizmem zapobiegania przed nie podejmowaniem przez organy stanowiące niewygodnych, a istotnych z punktu widzenia spraw (przed swoistą beczynnością organów).

Co więcej, być może tak pojmowane obywatelstwo gminne mogłoby służyć także do wykazania legitymacji skargowej, innej niż ta wynikająca z naruszenia indywidualnego interesu prawnego (a więc nie powiązanego z członkostwem we wspólnocie samorządowej).

Jeśli chodzi o inicjatywę uchwałodawczą mieszkańców, to warto zaznaczyć, że pojawiła się ona już w praktyce w wielu gminach, w których rady jako organy stanowiące z własnej woli upoważniły swoich mieszkańców do występowania na forum rady z projektami uchwał. Jednak inicjatywa uchwałodawcza w Polsce zaczyna się dopiero kształtować. Instytucja ta jest ciągle niepopularna wśród władz lokalnych, jednak wraz z rozwojem samorządu terytorialnego i dojrzewaniem społeczeństwa obywatelskiego coraz więcej gmin zaczyna się nią interesować⁹⁰. Być może dobrze było by je skłonić (zachęcić), przez stworzenie odpowiednich regulacji, do działań pro-obywatelskich?

Ponadto, w zakresie administracji statusu osobowego (ewidencji ludności), instytucja obywatelstwa gminnego mogłaby też w swoich niektórych funkcjach zastąpić likwidowany od końca 2015 r. obowiązek meldunkowy. Z kolei powiązanie czynnego prawa wyborczego z daninami fiskalnymi na rzecz JST rozwiązywałoby też problemy z prowadzeniem spisów wyborców, gdyż w danej gminie głosowaliby ci, którzy w niej płacą podatki. W konsekwencji

⁸⁹ Por. R. Schaffhauser, *W Szwajcarii*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999, s. 308 i nast.

⁹⁰ Por. B. Dolnicki, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na forum lokalnym*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Warszawa 2012, s.114 i nast. Tam też przykłady praktycznego wykorzystania oraz krytyczna analiza projektowanych rozwiązań w tym zakresie w prezydenckim projekcie ustawy o wzmacnianiu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz zmianie niektórych ustaw z 2011 r.: (<http://prezydent.pl/dialog/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywa/ustawodawcza> (22 maja 2012 r.).

zniknąłby problem dylematu „zamieszkiwanie vs. zameldowanie” przy aktualizowaniu spisów, podobnie jak możliwość manipulowania spisami wyborców przy wykorzystaniu instytucji „tymczasowego zameldowania” na czas wyborów.

5. Mieszkańcy (członkowie wspólnoty samorządowej) organem JST

Alternatywnym, choć niekoniecznie konkurencyjnym (obydwa te rozwiązania się nie wykluczają), pomysłem na upodmiotowienie mieszkańców w ramach wspólnoty samorządowej może być uznanie, w ślad za stwierdzeniem, że to mieszkańcy (obywatele?) są najwyższą władzą JST, za organ JST podejmujący rozstrzygnięcia np. w drodze referendum. I jednocześnie – skoro już obecnie uznaje się że „na system władz samorządu terytorialnego składają się referenda i organy”⁹¹ – zastrzec do wyłącznej właściwości referendum lokalnego określone kategorie spraw, np. w zakresie stanowienia niektórych, szczególnie ważnych z punktu widzenia mieszkańców, aktów prawa miejscowego⁹² oraz rozwijaniu idei budżetu partycypacyjnego. Należy przy tym jednak pamiętać, że dopuszczalność stanowienia aktów prawa miejscowego w drodze referendum **nie jest możliwa** do wprowadzenia bez głębokich zmian ustrojowych, nie polegających jedynie na uznaniu wspólnoty samorządowej (lub samego referendum) za organ JST, gdyż:

1. W kompetencje do stanowienia prawa miejscowego wyposażone zostały „organy samorządu terytorialnego” (art. 94 Konstytucji).
2. Ustawy (zarówno samorządowe ustawy ustrojowe jak ustawa o referendum i kodeks postępowania administracyjnego) nie wymieniają ani wspólnoty mieszkańców, ani referendum w katalogu organów JST.
3. We wszystkich trzech ustawach ustrojowych samorządowych sformułowana jest zasada wyłącznej właściwości rady (sejmiku) w przedmiocie stanowienia prawa miejscowego⁹³.

Wydaje się jednak, że w świetle konstytucyjnej zasady subsydiarności i w połączeniu z wypływającym zeń postulatem decentralizacji, zabieg taki byłby akceptowalny i możliwy do przeprowadzenia. Dodatkowo mogłaby ona zostać wsparta argumentacją o zwiększeniu w ten sposób presji mieszkańców (wyborców) na organy JST (zwłaszcza stanowiące), a przez to także zwiększeniu jednocześnie mechanizmów kontroli społecznej w JST. Odmienna

⁹¹ S. Cieślak, *Praktyka organizowania administracji publicznej*, Warszawa 2004, s. 108.

⁹² Na temat problematyki, kategoryzacji i uwarunkowań stanowienia aktów prawa miejscowego patrz: D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, *passim*.

⁹³ *Ibidem*, s. 174 i nast. Patrz także: E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo społeczności lokalnych do rozstrzygania spraw w drodze referendum*, Samorząd Terytorialny nr 7/1993, s. oraz A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, op.cit.*, s. 92.

kwestią natomiast jest, czy istnieje rzeczywiście taka potrzeba i wola (polityczna) upodmiotowienia mieszkańców przez ustawodawcę w taki właśnie sposób.

6. Społeczeństwo obywatelskie a instytucje demokracji bezpośredniej, zakres konsultacji i prawo inicjatywy uchwałodawczej

Jak to podkreśliłem wcześniej, samodzielność JST powinna być nie tylko dostrzegana, ale i szanowana przez państwo oraz ustawodawcę we wszystkich aspektach funkcjonowania samorządów terytorialnych, a więc nie tylko prawnym, lecz także w wymiarze organizacyjnym, ekonomicznym, społecznym, politycznym, a nawet cywilizacyjnym i kulturowym (zwłaszcza w kontekście społeczeństwa obywatelskiego i demokracją partycypacyjnej), np. przy okazji poszukiwania środków świadomego i efektywnego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym oraz alternatywnych form uczestnictwa obywateli w procesach decyzyjnych. Mam tutaj na myśli np. propozycje polegające na pozostawieniu do uznania rady gminy – przy uchwalaniu statutu gminy – takich spraw jak przyznanie mieszkańcom (obywatelom?) gminy i ich organizacjom prawa inicjatywy uchwałodawczej, bardziej szczegółowe określenie form komunikowania się władz gminnych i radnych z mieszkańcami (wyborcami), czy też zakres i tryb wykorzystania konsultacji oraz inicjatywy mieszkańców w przedmiocie ustanowienia jednostki pomocniczej. Ponownie przypominam też, iż w tej ostatniej kwestii żaden z przepisów u.s.g. nie rozstrzyga kwestii, w jakiej formie i w jakiej liczbie mieszkańcy mają wyrazić swoją wolę, a więc wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby można było uznać, że tym samym jest to właśnie taka regulacja, która powinna znaleźć się w statucie gminy, wskazującym zarazem przesłanki, kryteria i zasady proceduralne tworzenia jednostek pomocniczych. Osobnym i ciągle dyskusyjnym zagadnieniem jest także możliwość ustalania przypadków, kiedy w gminie będzie konieczne, a kiedy jedynie możliwe, przeprowadzenie referendum tzw. fakultatywnego.

7. Organy JST, kwestie organu o pozycji dominującej i relacji pomiędzy organami (w tym funkcja kontrolna rady)

Formalnie organem o pozycji dominującej w lokalnych JST są organy stanowiące, które są jednocześnie organami kontrolnymi (względem organów wykonawczych). Jednakże ich zdolność do faktycznego kontrolowania działalności organów wykonawczych jest

zróżnicowana (tak jak zróżnicowane są modele ustrojowe poszczególnych JST)⁹⁴. Zwłaszcza funkcja kontrolna rady gminy względem organu wykonawczego gminy (mimo że to właśnie radzie służy domniemanie kompetencji wynikające z domniemania właściwości gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów – art. 6 u.s.g) na skutek zmian wynikających z wprowadzenia bezpośredniego wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta), staje się coraz bardziej iluzoryczna (i być może właśnie dlatego w projekcie prezydenckim ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw zaproponowano zmianę domniemania właściwości do załatwiania zadań publicznych z rady gminy na rzecz wójta poprzez proponowanie, aby to wójt/burmistrz/prezydent miasta wykonywał zadania należące do samorządu gminy, nie zastrzeżone na rzecz rady gminy)⁹⁵.

Odmierna sytuacja występuje w województwie, gdzie domniemanie kompetencji służy organowi wykonawczemu. Z kolei w województwie, a także w powiecie, budzą kontrowersje status marszałka i status starosty. Zwłaszcza to, czy mogą i/lub czy w ogóle powinni oni zastać uznanymi za organ JST⁹⁶.

8. Potrzeba różnicowania struktur JST i samodzielność organizacyjna

Wydaje się, że istnieje pilna potrzeba różnicowania struktur organizacyjnych JST nie tylko na poszczególnych szczeblach samorządu, ale także w ramach poszczególnych szczebli. Choćby przez wzgląd na to, narzucony ogólnie model organizacji wewnętrznej JST nie tylko godzi w samodzielność organizacyjną, ale może być nieefektywny. Dotyczy to zwłaszcza gmin. Skoro różnicujemy je na wiejskie, miejsko-wiejskie, miejskie oraz miasta na prawach powiatu, to dlaczego by nie dopuścić możliwości istotnego różnicowania ich także pod względem organizacji wewnętrznej? Zaznaczam przy tym, że nie mam na myśli tutaj zasadniczego różnicowania ich co do modelu ustrojowego, bo byłoby to pewnie trudne do

⁹⁴ Szerzej na ten temat: E. Ura, *Wójt, Zarząd powiatu i zarząd województwa jako organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego – porównanie ich statusu prawnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 13-27 oraz J. Jagoda, *Tryb wyboru organów wykonawczych a ich relacje z organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów...*, op.cit., s. 98-109.

⁹⁵ Wyczerpująca ocena tej propozycji: K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy...*, op.cit., s. 68 i nast.

⁹⁶ Por. J. Lemańska, *Adekwatność prawnej regulacji zarządu województwa w odniesieniu do podstawowego zadania województwa – rozwoju regionalnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów...*, op.cit., s. 194-217 oraz E. Olejniczak-Szałowska, *Problematyka determinantów wyboru monokratycznego lub kolegialnego organu wykonawczego na poszczególnych szczeblach jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów...*, op.cit., s. 28-57.

zaakceptowania przez wzgląd na unitarny charakter państwa, ale przede wszystkim możliwość wyraźniejszego różnicowania się ich np. co do organizacji wewnętrznej. Chociaż z drugiej strony, można byłoby dopuścić, aby JST np. mogły samodzielnie (na wniosek mieszkańców) decydować o zmniejszeniu liczby radnych? Niewątpliwie, dla mniejszych gmin atrakcyjną propozycją (ze względów finansowych) mogłaby być możliwość utrzymywania wspólnych urzędów lub ich części (na wzór np. niemieckich stowarzyszonych wspólnot administracyjnych). Mogłoby to zarazem posłużyć jako inspiracja do łączenia się mniejszych JST w większe organizmy.

Z zagadnieniem różnicowania korespondują w pewnym sensie złożony przez grupę posłów PO projekt ustawy o powiecie metropolitalnym oraz projekt ustawy złożony przez Ministra Administracji i Cyfryzacji zmieniający ustawę o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, pozytywnie zaopiniowany przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego w grudniu 2013 r.

9. Społeczeństwo polityczne – kwestie wyborcze i legitymizacji działania organów stanowiących JST oraz relacje radnych z członkami wspólnoty

Abstrahując od niedoskonałości niektórych rozwiązań jakie znalazły się w kodeksie wyborczym, wchodzą tutaj w rachubę takie rozwiązania, które zacieśniałyby więź radnego z wyborcą. W pierwszej kolejności należałoby rozważyć odejście od kwalifikowania mandatu radnego jako bezwzględnie wolny, tudzież wprowadzenie możliwości wymiany części rady podczas kadencji, np. poprzez dopuszczenie możliwości wymiany części rady w połowie kadencji. Wydaje się jednak, że w celu uniknięcia stanu „permanentnej” kampanii wyborczej rozwiązanie takie powinno zostać powiązane z wydłużeniem kadencji organów JST.

10. Społeczeństwo informacyjne – wspólnota samorządowa a rozwój e-administracji oraz JST a zasada jawności administracji publicznej

W dobie rozwoju Internetu słusznym wydaje się postulat obowiązku elektronicznej publikacji nie tylko wszystkich aktów prawa miejscowego, ale także – z odpowiednim wyprzedzeniem – projektów uchwał w sprawach stanowienia aktów prawa miejscowego. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, aby obowiązek obłożony był realną sankcją za jego niewykonywanie.

11. Podział zadań JST na własne i zlecone

Problemem nie leży jedynie w różnicowaniu zadań na własne i zlecone, ani nawet w stopniowym ograniczeniu różnic w sposobie finansowania pomiędzy tymi rodzajami zadań, lecz w poszukiwaniu nowych źródeł dochodów własnych JST, gdyż w sytuacji, kiedy i tak stale nie wystarcza środków z dotacji celowych na realizację zadań zleconych, to zapewnienie samodzielności dochodowej JST powinno zostać uznane za priorytet⁹⁷. W przepisach ustrojowych trzeba natomiast zwrócić uwagę na występujące różnice terminologiczne. W ustawie o samorządzie powiatowym (w przeciwieństwie do ustawy o samorządzie gminnym) nie posłużono się bowiem zwrotami „zadania własne” i „zadania zlecone”, wskutek czego zadania własne powiatu jako swoistą kategorię trzeba dopiero wyinterpretowywać w systemowym nawiązaniu do art. 166 Konstytucji. Jest on jednak bardzo wąski. Co więcej, część zadań powiatu nie ma ani charakteru zadań własnych, ani zleconych z zakresu administracji rządowej (zadania wykonywane przez powiatowe inspekcje, służby i straże). Brak jednoznacznego przesądzenia w tej sprawie jest równoznaczny z brakiem odpowiedzi na pytanie, na ile powiat jest rzeczywiście samorządny w tym zakresie, a na ile jedynie podmiotem (organem) społecznej kontroli nad wykonywaniem zadań rządowych w tym zakresie. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 1 u.s.p. ustawy określają też przypadki, w których organy administracji rządowej mogą nałożyć na powiat obowiązek wykonania określonych czynności w zakresie należącym do zadań powiatu(...), również poza terenem powiatu (zadania związane z usuwaniem bezpośrednich zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz z obronnością – art. 7 ust. 1-2 u.s.p.)⁹⁸.

Podobnie jest w przypadku samorządu województwa, który wykonuje zadania „o charakterze wojewódzkim określone ustawami”, a ponadto „ustawy mogą określać sprawy należące do zakresu działania województwa jako zadania z zakresu administracji rządowej, wykonywane przez zarząd województwa” oraz „nakładać na województwo obowiązek wykonywania zadań z zakresu organizacji przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz referendów” (art. 14 u.s.w.).

⁹⁷ J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, S. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, s. 17.

⁹⁸ J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, M. Mączyński, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, K. Surówka, R. Szymczak, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, t. II, Kraków 2014, s. 36-37.

12. Potrzeba skodyfikowania prawa o ustroju samorządu terytorialnego

Istnienie trzech różnych ustaw regulujących ustrój samorządu terytorialnego, po upływie niemalże ćwierćwiecza od momentu jego restytucji i jego nieprzerwanego funkcjonowania, pozwala wysunąć propozycję, aby dokonać kodyfikacji prawa o ustroju samorządu terytorialnego, tj. zebrania całości w jednym akcie prawnym, co pozwoliłoby nie tylko na lepsze ich zharmonizowanie, ale także (a może przede wszystkim) na uporządkowanie, zrewidowanie i doprecyzowanie uregulowań w zakresie zadań i kompetencji, ustanowieniu czytelnych kryteriów ich podziału, a także usunięcie istniejących rozbieżności terminologicznych. Przemawiają za tym także względy racjonalne, gdyż obecnie niejednokrotnie modyfikacja którejkolwiek z ustrojowych ustaw samorządowych pociąga za sobą konieczność konwalidacji bądź korekt w przepisach pozostałych.

B. Dylematy w zakresie instytucji nadzoru nad samorządem

- *Legalnościowe kryterium nadzoru a kryterium zgodności z prawem (legalność formalna i materialna)*

Wskazanie w Konstytucji legalności jako kryterium nadzoru nad samorządem, a zarazem jako kryterium ingerencji nadzorczej państwa w działalność samorządu terytorialnego w praktyce stosowania prawa, jawi się bardziej jako jedynie ogólna rama, której faktyczną treść podlega konkretyzacji w przepisach ustawowych i to bynajmniej wcale nie jedynie w ustrojowych ustawach samorządowych. Konieczność ustawowego określania (dookreślania) znamion znaczeniowych pojęcia legalności wynika przede wszystkim z jego niedookreśloności znaczeniowej oraz nieostrości zakresowej⁹⁹. Tym bardziej, że samodzielność JST na poziomie regulacji ustawowej rozciąga się zasadniczo w treściach przepisów wyznaczonych treścią przepisów nie tylko ustrojowych, ale również przepisów zadaniowych, kompetencyjnych i materialnych¹⁰⁰. Ponadto, zarówno pojmowanie legalności jako zgodności z obiektywnym porządkiem prawnym, jak i samodzielności JST jako wykonywanie czynności w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność w myśl założenia, że „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone”, nie są akceptowane ani w doktrynie, ani w orzecznictwie.

⁹⁹ M. Kamiński, *Normatywny model przesłanek nadzorczej weryfikacji legalności aktów organów samorządowych a granice samodzielności samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec i M. Mączyński (red.), *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Warszawa 2011, s. 31 i nast.

¹⁰⁰ M. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 193 i nast.

Przenosząc na płaszczyznę zgodności z prawem rozróżnienie formalnego i materialnego aspektu praworządności, twierdzi się, że o ile legalność to tylko formalna zgodność z prawem (jego „literą”), o tyle pojęcie zgodności z prawem obejmuje nie tylko legalność (praworządność formalną), ale również materialną (treściową) zgodność z celami, zasadami i wartościami, które są objęte ochroną porządku prawnego (praworządność materialna). W ten sposób dochodzi do uznania legalności tylko za węższy (formalny) aspekt szerszego pojęcia zgodności z prawem. Wydaje się, że tego rodzaju propozycja nie znajduje dostatecznego uzasadnienia teoretycznego. Nie negując zasadności wyróżnienia formalnego i materialnego (treściowego) wymiaru pojęcia zgodności z prawem, należy podkreślić, że wyrazem tego podejścia są właśnie pojęcia legalności formalnej i materialnej, które składają się na jednolite pojęcie legalności, natomiast pojęcie praworządności może być uznane za szersze. Obejmuje ono bowiem nie tylko obowiązek przestrzegania norm, wartości i celów wynikających z formalnie obowiązujących przepisów (praworządność formalna), lecz także wiąże się z obowiązkiem przestrzegania określonych celów i wartości, które mogą mieć charakter zewnętrzny względem formalnie obowiązujących przepisów (praworządność materialna)¹⁰¹.

Uznanie pojęcia legalności za synonim zgodności z prawem powszechnie obowiązującym jest jednak dopiero wstępem do rekonstrukcji i oceny konkretyzacji przez ustawodawcę kryterium nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego. Normatywny model konkretyzacji kryterium legalności powinien być bowiem konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę określonej koncepcji stopnia i zakresu ochrony hierarchicznej zgodności aktów organów samorządowych z aktami prawa powszechnie obowiązującego wyższego szczebla. Koncepcja ta powinna, z jednej strony, gwarantować efektywną ochronę przed nielegalnymi działaniami organów samorządowych (ochrona obiektywnego porządku prawnego), z drugiej zaś, musi uwzględniać samodzielność działania jako konstytutywną cechę korporacji terytorialnych (ochrona podmiotowości publicznoprawnej samorządu)¹⁰². W konsekwencji nadzór nad działalnością wspólnot samorządowych musi się mieścić w granicach swobody przyznanej przez ustawodawcę organom samorządowym we wspomnianych uprzednio normach (zadaniowych, kompetencyjnych i materialnych)¹⁰³.

Trzeba również mieć na względzie, że charakterystyczną cechą ustawowej koncepcji nadzoru jest zazwyczaj relatywizacja samego kryterium legalności, którego naruszenie

¹⁰¹ M. Kamiński, *Normatywny model...*, op.cit., s. 31.

¹⁰² *Ibidem*, s. 32.

¹⁰³ M. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy*, op.cit., s. 193 i nast.

uzasadnia weryfikację nadzorczą i eliminację niezgodnych z prawem działań organów samorządowych. W związku z tym ustawodawca wstępnie i apriorycznie przesądza, jakie kategorie rodzajowe lub stopnie naruszenia prawa przez organy samorządowe będą podstawą weryfikacji i (ewentualnie) ingerencji nadzorczej¹⁰⁴. Nie ulega przy tym wątpliwości, że intensywność nadzoru państwa przesądza w istocie o granicach samodzielności podmiotów zdecentralizowanych¹⁰⁵, a szerokość i głębokość ingerencji nadzorczej jest pochodną sposobu interpretacji przepisów wyznaczających środki, formy, przesłanki i procedurę nadzoru ustrojowego¹⁰⁶. Na tym tle może powstać zasadnicza wątpliwość co do zgodności ustawowego modelu konkretyzacji kryterium weryfikacji nadzorczej w polskich ustawach samorządowych z ustanowioną konstytucyjnie zasadą samodzielności samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 i art. 171 ust. 1 Konstytucji RP). Dokonując wykładni przepisów określających przesłanki ingerencji nadzorczej, należy mieć zatem na względzie konieczność zapewnienia zgodności przyjętej wersji interpretacyjnej z istotą samodzielności wspólnot samorządowych oraz z zasadą proporcjonalności nadzoru państwowego nad samorządem terytorialnym, któremu Konstytucja RP zapewnia istotny i niezależny od państwa udział w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP)¹⁰⁷. Oczywiście, jeśli chodzi o potrzebę dokonania precyzyjnej wykładni przepisów, to nie jest to postulat jedynie pod adresem ustawodawcy (gdyż znamy różne wykładnie prawa, do których dokonywania są upoważnione różne podmioty). Aczkolwiek, jeśli chodzi o wykładnię autentyczną pochodzącą od ustawodawcy, to warto przypomnieć, że jest ona wykładnią wiążącą wszystkie podmioty stosunków prawnych, a więc niewątpliwie z punktu naszego widzenia najważniejszą.

Na osobne potraktowanie zasługują też następujące kwestie:

- Terminy przedkładania uchwał i zarządzeń organom nadzoru

Obecnie niektóre uchwały organów JST nie mają wyraźnie ich zakreślonych – np. uchwały rady powiatu inne niż te, zawierające przepisy porządkowe. Ponadto np. u.s.g. w art. 90 wyróżnia zarządzenia organów wykonawczych gmin podlegające obligatoryjnemu doręczeniu wojewodzie. To z kolei zrodziło wątpliwość, czy aby brak obowiązku

¹⁰⁴ M. Kamiński, *Normatywny model...*, op.cit., s. 33.

¹⁰⁵ Z. Leoński, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, [w:] A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998, s. 229.

¹⁰⁶ M. Kamiński, *Normatywny model...*, op.cit., s. 33.

¹⁰⁷ M. Kamiński, *Normatywny model...*, op.cit., s. 33.

przedkładania wojewodzie innych (niż wymienione w art. 90 u.s.g.) zarządzeń nie może powodować ich wyłączenia spod nadzoru¹⁰⁸.

- Nadzór „nad działalnością JST” a dopuszczalny zakres ingerencji nadzorczych w samodzielność JST oraz problematyka istotnych i nieistotnych naruszeń prawa

Abstrahując już od problemu z delimitacją pojęć „zadania”, „zakres działania” „działalność” JST używanych zarówno w Konstytucji, jak i przepisach ustrojowych (nadzór jest sprawowany nad „działalnością gminną”, „działalnością powiatu” etc.), warto także podnieść to, iż w samych przepisach ustrojowych ustaw samorządowych oraz w przepisach o regionalnych izbach obrachunkowych ustawodawca wprowadził także pozbawioną precyzji i spójności gradację przesłanek merytorycznych weryfikacji nadzorczej. Również przyjęty obecnie podział wad prawnych aktów organów JST (na istotne i nieistotne naruszenia prawa) stanowiących przesłankę merytoryczną ingerencji (weryfikacji) nadzorczej wydaje się być niedookreślony (vide dylemat: czy sprzeczny z prawem = naruszenie prawa lub czy niewykonywanie prawa/ustawy = sprzeczny z prawem?)¹⁰⁹. Wypada więc chyba zgodzić się z Marcinem Kamińskim, który skonstatował, że „przyjęcie apriorycznych, sprecyzowanych oraz konsekwentnych założeń co do kwalifikacji naruszeń prawa jako „istotnych” albo „nieistotnych”, stanowi konieczny warunek wprowadzenia w proces interpretacji i oceny stosowania ustawowych przesłanek weryfikacji nadzorczej aktów organów samorządowych elementów przewidywalności, pewności i obiektywizmu. Nie powinno być bowiem przedmiotem sporu twierdzenie, że dookreślenie znaczeniowe przesłanek ingerencji nadzorczej w trwałość aktów organów samorządowych jest zasadniczym wymogiem realizacji konstytucyjnej zasady ochrony samodzielności samorządu terytorialnego”¹¹⁰. Tym samym wypadałoby przynajmniej uwzględnić, a przynajmniej nie ignorować, jego uwagi, odnośnie powodów, z jakich obowiązujące kryterium podziału wad, stanowiących przesłankę ingerencji nadzorczej, jest niedookreślone i budzi poważne wątpliwości¹¹¹.

- Problem adekwatności środków nadzoru do celów nadzoru oraz kryteria kontroli a kryteria nadzoru

Wyrażona w Konstytucji RP samodzielność samorządu terytorialnego dla swego urzeczywistnienia wymaga ścisłych regulacji w zakresie nadzoru. W literaturze przedmiotu

¹⁰⁸ Por. NSA 05.08.2010 r., I OSK 805/10 oraz NSA 19.06.2008 r., II OSK 500/08.

¹⁰⁹ Por. NSA 26.4.2007 r., II OSK 166/7 i 10.12.2009, II OSK 1546/09 oraz 12.10.90, ONSA 1990 nr 4 poz.6.

¹¹⁰ M. Kamiński, *Normatywny model...*, op.cit., s. 46.

¹¹¹ Szerzej na ten temat: *Ibidem*, passim.

podkreśla się, że „istota nadzoru tkwi w ochronie samodzielności wyznaczonej przez Konstytucję i ustawodawstwo zwykłe, a nie w jej ograniczaniu”¹¹². Stosowanie środków nadzorczych wymaga jednak oceny, czy doszło do naruszenia prawa w działalności organów JST. Kompetencje nadzorcze można określić jako zobowiązujące do działania zawsze, gdy dochodzi do naruszenia prawa. Poprawność dokonanej klasyfikacji może podlegać weryfikacji wyłącznie sądu administracyjnego, która jest uzależniona od tego, czy korzystanie z kompetencji nadzorczych (środków nadzoru) polega na wydaniu aktu nadzoru.

Zróżnicowany charakter kompetencji nadzorczych organów nadzoru oznacza, że nie zawsze ich stosowanie jest związane z wydaniem określonego aktu nadzoru, co z kolei oznacza, że ochrona jednostek samorządu terytorialnego wobec działań nadzorczych nie jest powszechna, tzn. nie przysługuje wobec każdej ingerencji nadzorczej. Sądowa ochrona samodzielności samorządu obejmuje bowiem kontrolę nie środków nadzoru, ale aktów nadzoru¹¹³.

- Generalnie – kompetencje nadzorcze wojewody

Problem kompetencji wojewody jako organu nadzoru jest szczególnie ważny nie tylko z punktu widzenia samodzielności JST, ale także gwarantowania legalności działania organów JST. Warto tutaj zwrócić uwagę zwłaszcza na kwestie uprawnień wojewody jako organu nadzoru wobec zarządzeń organów wykonawczych, zwłaszcza wobec tych aktów, które formalnie tak nie zostały nazwane, ale które faktycznie wyczerpują znamiona zarządzenia. W konsekwencji należy też dostrzec problem – zarówno doktryny, jaki i orzecznictwa sądów administracyjnych – z precyzyjnym ustaleniem, co jest, a co nie jest zarządzeniem. Zagadnienia te jednak są na tyle obszerne i złożone, że zdecydowanie wykraczają poza możliwości niniejszej ekspertyzy. Na szczęście możemy się w tym zakresie posłużyć istniejącymi już opracowaniami¹¹⁴. Warto byłoby doprecyzować także, czy

¹¹² Por. Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006, s. 182; Z. Kmiecik, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1-2, s. 92 i nast.; M. Augustyniak, *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Warszawa 2012, s. 275. Patrz także: M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008; G. Jyż, *Nadzór nad działalnością gminną*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012 oraz J. Małecki, R. Hauser, Z. Janku, *15 lat funkcjonowania regionalnych izb obrachunkowych jako organów nadzoru o kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, Poznań 2007.

¹¹³ Por. M. Chłipała, *Charakterystyka kompetencji wojewody w zakresie nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec i M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, op.cit., s. 47-71.

¹¹⁴ Por. P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, op.cit., s. 130-135 oraz M. Chrapusta, K. Gruca, *Zarządzenia organów wykonawczych gmin jako przedmiot*

nadzorcze środki informacyjno-nadzorcze mają stanowić odrębny zestaw kompetencji od kompetencji o charakterze kontrolnych ustanowionych dla organu nadzoru (Ingerencja nadzorcza przybierać także bowiem charakter kontrolny, często także niewładczy. W tym wypadku nie możemy mówić jednak o naruszeniu samodzielności, gdyż obowiązek informowania organów nadzoru jest ukonstytuowany w ustrojowej ustawie o samorządzie gminnym)¹¹⁵. W świetle ostatnich wydarzeń (związanych z wyborami) należy wskazać także na potencjalne problemy z wygaszaniem mandatu radnego.

- Problem beczynności organów JST i problematyka „zastępczego stanowienia prawa miejscowego” przez organy nadzoru

W istniejących rozwiązaniach ustawowych można dostrzec takie regulacje, które wydają się przyznawać organom nadzoru zbyt daleko idące kompetencje do wkraczania w działalność organów samorządowych, a więc tym samym naruszające samodzielność JST. Wiążą się one ze specyficznymi kompetencjami organów nadzoru związanymi z przeciwdziałaniem beczynności prawotwórczej organów samorządu terytorialnego, nadawanych organom nadzoru bądź bezpośrednio przez samego ustawodawcę, bądź też przez sądy administracyjne uwzględniające skargi na beczynność w stanowieniu prawa miejscowego. Istnieją co najmniej kilka takich rozwiązań szczegółowych, które przyznają organom nadzoru zbyt daleko idące kompetencje do wkraczania w działalność organów samorządowych, nadmiernie ograniczając gwarantowaną konstytucyjnie samodzielność samorządu terytorialnego. Wobec braku prawidłowej normatywnej regulacji zasad dotyczących prawodawczej beczynności lokalnej, dostrzegalna jest w praktyce nieskuteczność w jej przeciwdziałaniu. Zagadnienie to wymaga zatem koniecznej interwencji ustawodawcy. Pilnym wnioskiem o charakterze *de lege ferenda* jest zatem powierzenie sądom administracyjnym orzekania o bezprawności beczynności w tworzeniu prawa miejscowego (zaniechań uchwałodawczych). Zbyt duża jest rola prawotwórstwa lokalnego, by mógł funkcjonować system prawny nie przewidujący prawidłowego rozwiązania sytuacji beczynności prawotwórczej w tym zakresie¹¹⁶.

nadzoru bieżącego wojewodów, [w:] M. Stec i M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, *op.cit.*, s. 72-104.

¹¹⁵ Por. P. Mączyński, *Skarga organu nadzoru na uchwałę lub zarządzenie organu gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] M. Stec i M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, *op.cit.*, s. 230-243.

¹¹⁶ Szerzej na ten temat: D. Dąbek, *Zastępcze stanowienie przez organu nadzoru samorządowego prawa miejscowego a granice samodzielności samorządu*, [w:] M. Stec i M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, *op.cit.*, s. 105-127.

C. Inne dylematy w zakresie ochrony gwarantowanej samodzielności funkcjonalnej JST

- Czy i na ile JST powinny mieć możliwość korzystania ze swej samodzielności bez wyraźnego ustawowego upoważnienia do działania ich organów?
- Jak powinna wyglądać realna sądowa ochrona samodzielności JST?

Koncepcja samorządu terytorialnego w obowiązującym prawie oparta jest na założeniu, że nadzór nad tym samorządem – jako władcza ingerencja państwa w samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (gmin, powiatów, województw) – podlega kontroli sądu administracyjnego, który w tym kontekście jawi się jako podstawowa instytucja zabezpieczająca tę samodzielność¹¹⁷. Przedmiotem kontroli sądowej są akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Działania nadzorcze mogą więc być kwestionowane przez jednostkę samorządu terytorialnego w formie skargi do sądu administracyjnego. Regułę tę sformułowano *explicite* w przepisie art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a.¹¹⁸ (według którego sąd administracyjny orzeka w sprawach skarg na akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego), a także w przepisach samorządowych ustaw ustrojowych (art. 98 ust. 1 u.s.g.¹¹⁹, art. 85 ust. 1 u.s.p.¹²⁰ oraz art. 86 ust. 1 u.s.w.¹²¹).

- Jakimi innymi metodami (niż wskazane wcześniej) może zostać zwiększona samodzielność organizacyjna JST?¹²²
- Problem skargi organów nadzoru na akty organów JST (po bezskutecznym upływie do wydania terminu rozstrzygnięcia nadzorczego)¹²³.
- Czy do samodzielnego wykonywania zadania publicznego przez JST niezbędna jest jednostka budżetowa?

¹¹⁷ Por. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 231.

¹¹⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

¹¹⁹ Ustawa z dnia ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

¹²⁰ Ustawa z dnia ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.).

¹²¹ Ustawa z dnia – ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

¹²² Por. A. Dąbbska, *Ustawa samorządowa na dobry początek*, Wspólnota 2014, nr 12(1148), s. 50-52 oraz A. Dąbbska, *Możliwości optymalizacji kosztów samorządowych. Od oszczędniejszego back office do lepszego front office*, referat na VI Konferencji „Finansów Komunalnych” – Efektywne zagospodarowywanie środków finansowych przez JST w nowej perspektywie unijnej, aktualne wyzwania, Serock, 29-30 września 2014.

¹²³ Por. P. Mączyński, *Skarga organu nadzoru...*, *op.cit.*, *passim*.

Problem dotyczący tego, czy jednostka budżetowa ma być formą czy formułą wykonywania zadań publicznych, został podniesiony m.in. we wrześniu tego roku na VI Konferencji „Finansów Komunalnych” pt. „Efektywne zagospodarowanie środków finansowych przez JST w nowej perspektywie unijnej – aktualne wyzwania”. W jej trakcie prof. dr hab. Beata Filipiak miała wystąpienie pt. „Jednostka budżetowa – czy taki twór jest potrzebny, jakie koszty, jaka alternatywna alokacja zadań?”, w którym wyraziła pogląd, że nie jest konieczne, aby samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur administracji publicznej, czy nawet szerzej: w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego. Tam też wskazała niektóre uwarunkowania zastępowania jednostki budżetowej (w wykonywaniu zadania publicznego) przez inne, bardziej efektywne podmioty.

- Czy i na ile dopuszczalna winna być ingerencja w samodzielność planistyczną JST?

Polskie rozwiązania prawne dotyczące planowania przestrzennego kreują zasadę podziału zadań pomiędzy państwem a JST. Jednocześnie zakładają samodzielność planistyczną gminy, która nie oznacza jednak pełnej swobody w zakresie kształtowania ładu przestrzennego na obszarze JST¹²⁴.

D. Szczególny problem samodzielności powiatu

- W kontekście sposobu określenia zadań powiatu przez ustawodawcę.
- W kontekście istnienia powiatowej administracji zespolonej.
- W kontekście znikomej samodzielności finansowej, zwłaszcza dochodowej.
- W kontekście funkcjonowania rad i zarządów powiatów¹²⁵.

E. Do rozważenia w przyszłości

- Poszukiwanie bardziej efektywnych form finansowania dla JST oraz odpowiedź na pytanie, czy powinny się pojawić (jak np. w Niemczech) bardziej precyzyjne konstytucyjne gwarancje samodzielności finansowej JST? Czy tylko w zakresie samodzielności dochodowej, czy także wydatkowej?

Obecne granice samodzielności finansowej samorządu terytorialnego zostały wytyczone przez normy konstytucyjne, które jednocześnie stanowią gwarancje tej

¹²⁴ Por. K. Małysa-Sulińska, *Rozstrzygnięcia ograniczające samodzielność planistyczną gminy w toku sporządzania planu zagospodarowania przestrzennego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, op.cit., s. 145-163.

¹²⁵ Por. J. Czerw, *Ustrój i funkcjonowanie rad i zarządów powiatów. Stan aktualny i postulaty zmian (w wybranych obszarach)*, Lublin 2014, *passim*.

samodzielności, co jest szczególnie istotne w sytuacji, kiedy to ustawodawca zwykły przesądza ostatecznie o zakresie praw podmiotowych JST poszczególnych szczebli dotyczących możliwości pozyskiwania zasobów pieniężnych i ich wydatkowania. Podstawowe prawa podmiotowe określające samodzielność finansową samorządu terytorialnego wynikają z art.167 i 168 Konstytucji RP. Regulacje art.167 stanowią pewną integralną całość, zapewniając z jednej strony JST udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań, wskazując jednocześnie rodzaje dochodów tych jednostek oraz obowiązek określenia ich źródeł w ustawie, z drugiej dopuszczając możliwość zmian w zakresie zadań i kompetencji JST tylko wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych.

Z kolei zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego społeczności lokalne powinny mieć prawo do posiadania własnych wystarczających środków finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swoich uprawnień, a ich wysokość powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych przez prawo. Czy te zasady są respektowane w obowiązującym ustawodawstwie? Odpowiedź wydaje się być jednoznacznie negatywna i nie chodzi o samą wysokość dochodu jednostek samorządu, ale o określenie źródeł tych dochodów. Skoro na poziomie gmin dochody własne oscylują wokół 30-50 proc. wszystkich dochodów, a na poziomie powiatu województwa samorządowego jest to zdecydowanie mniej, to powstaje zasadnicze pytanie, czy system źródeł własnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego jest prawidłowo uregulowany. W art. 9 ust. 4 Europejska Karta wskazuje, że systemy finansowe, na jakich opierają się zasoby pozostające w dyspozycji społeczności lokalnych, powinny być wystarczająco zróżnicowane i elastyczne, aby mogły w miarę możliwości odpowiadać rzeczywistym zmianom zachodzącym w poziomie kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień. Można mieć bowiem pewne wątpliwości, czy ten przepis jest w ogóle jest stosowany¹²⁶.

¹²⁶ K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy...*, *op.cit.*, s. 96.