

TERESA RABSKA

## POZYCJA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W KON- STYTUCJI

### I. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA

Konieczność wzmacniania demokratycznych form i pogłębianie procesów decentralizacji administracji stanowi wyzwanie dla współczesnych ustrojów państwowych. Dla Polski stanowi to nadto warunek efektywnej współpracy z państwami członkowskimi Unii Europejskiej już obecnie - i członkostwa w Unii w niedalekiej przyszłości. W stwierdzeniu tym nie ma nic odkrywczego, zasady te są powszechnie głoszone<sup>1</sup> i akceptowane. Znacznie trudniej dać im właściwy wyraz w formie prawnej, a jeszcze trudniej - urzeczywistniać w strukturze aparatu państwa, zwłaszcza w toku procesów transformacji ustroju politycznego i gospodarczego, co aktualnie ma miejsce w Polsce.

Na płaszczyźnie legislacyjnej jedną z przeszkód stanowi to, że system prawny obciążony jest konstrukcjami pojęciowymi minionej epoki i niejednokrotnie trudno przełamać przestarzały język przepisów prawnych. Tymczasem kształtowanie współczesnej administracji wymaga już nowych instytucji prawnych i innej, nowoczesnej treści aktów prawnych. Jeśli zaś chodzi o stosunki faktyczne, to poza podstawowymi kwestiami natury politycznej, hamulcem przemian jest również to, że wciąż nie docenia się pilnej potrzeby przebudowy administracji państwa jako jednego z niezbędnych warunków transformacji całego ustroju. Znany teoretyk amerykański, zajmujący się problematyką reform administracji, napisał: "Reforma administracji nie może zastąpić ani politycznej, ani ekonomicznej, ani instytucjonalnej reformy. Z drugiej strony - polityczne, ekonomiczne i instytucjonalne reformy rzadko tylko osiągają rezultaty bez reformy administracji"<sup>2</sup>.

Podstawowym aktem prawnym, właściwym do rozstrzygania tych zasadniczych dla organizacji państwa problemów, jest konstytucja. Obecnie nadarza się wyjątkowa szansa określenia podstaw i ram ustrojowych nowoczesnej administracji. Rozstrzygnąć tych nie wolno już dłużej odwlekać - ich brak staje się zjawiskiem niebezpiecznym, grożącym załamaniem funkcjonowania władzy publicznej i wykonywania zadań państwa.

<sup>1</sup> *Vide* bardzo interesujący artykuł E. Schmidt-Assmanna, *Demokracja i samorząd w państwie konstytucyjnym*, Samorząd Terytorialny 1993, nr 11, s. 3; także Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Wyd. Sejmowe 1993, w szczególności s. 73 i 79.

<sup>2</sup> G. E. Caiden, *Administrative reform comes of age*, De Gruyter Studies in Organization, Berlin-New York 1991, s. 11.

Potrzeba zmian właśnie w tej dziedzinie jest całkowicie oczywista i powszechnie uświadamiana<sup>3</sup>, co stanowi nieodzowny warunek i jednocześnie silny bodziec do podejmowania reform<sup>4</sup>. Dodatkowym argumentem przemawiającym za podjęciem zmian jest także to, że opracowano wiele koncepcji przebudowy administracji publicznej<sup>5</sup>, a przewlekające się dyskusje niczego nowego już nie wnoszą.

Samorząd terytorialny stanowi integralną część ustroju państwa. Przyступując zatem do analizy pozycji samorządu terytorialnego i jego miejsca w konstytucji - i ograniczając się w ramach niniejszego artykułu wyłącznie do tej kwestii - trzeba jednakże na wstępie bardzo silnie podkreślić, że dopóki nie będzie wypracowana generalna koncepcja administracji publicznej, dopóty dalszy rozwój samorządu i zagwarantowanie mu odpowiedniego miejsca we władzach wykonawczych państwa napotykać będzie stale istotne trudności. Należy zatem oczekiwać, że równocześnie ustalony będzie w konstytucji nowy i nowoczesny model administracji publicznej, odpowiadający współczesnym zasadom organizacji i funkcjonowania państwa w warunkach gospodarki rynkowej. Zmiana systemu gospodarczego bezwzględnie wymaga bowiem zmian w ramach administracji państwa, a przede wszystkim odejścia od scentralizowanych struktur zarządzania<sup>6</sup>.

## II. PODMIOTOWOŚĆ PRAWNA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Na problematykę samorządu terytorialnego składa się szereg istotnych kwestii prawnych. Jednakże dla określenia miejsca samorządu w strukturze państwa dwie z nich zdają się odgrywać szczególną rolę. Chodzi mianowicie o dwa "filary" prawne, na których opiera się konstrukcja samorządu: charakter podmiotowości prawnej samorządu i decentralizacja w ścisłym jej związku z zasadą subsydiarności.

Nie podlega dyskusji, że samorząd terytorialny (poszczególne jednostki samorządu terytorialnego) posiadają osobowość prawną. Wynika to jednoznacznie z obowiązującej Ustawy Konstytucyjnej z 1952 r. (art. 70

<sup>3</sup> Są tego bardzo liczne dowody, w szczególności świadczy o tym krytyka *Informacji rządu o stanie prac nad reformą "centrum gospodarczego"*, przedstawionej w Sejmie w dniu 3 II 1995 r.

<sup>4</sup> Wyjaśnienia szeregu zjawisk w zakresie przeprowadzania zmian szukać należy także w założeniach teoretycznych, w szczególności teorii "zarządzania zmianą"; patrz: *The management of change in government*, wyd. A. F. Leemans, The Hague 1976; J. J. Hesse, *Institutional transformation in Central and Eastern Europe: A challenge for public administration* - oraz S. A. Pappas, *Institutional change and administrative modernization: The transit from a centrally planned economy to a market system*, w: *Public Administration in the Nineties: Trends and Innovations*, HAS, Warszawa 1992; T. Rabska, *Der Übergang von einer zentralen Planwirtschaft zu einer Marktwirtschaft am Beispiel Polens*, Verwaltung und Fortbildung 1993, Heft 3, w szczególności s. 120 i n.

<sup>5</sup> Pracę nad przebudową administracji publicznej toczą się już co najmniej od 1991 r. Z projektów publikowanych zob.: *Wstępne założenia przebudowy administracji publicznej*, Zespół do spraw Reorganizacji Administracji Publicznej, URM, Warszawa, kwiecień 1992, (nr 1); *Założenia i kierunki reformy administracji publicznej*, Materiały reformy administracji publicznej, URM, Warszawa, kwiecień 1993.

<sup>6</sup> Wprowadzenie gospodarki rynkowej jest wyzwaniem również pod adresem całej administracji publicznej. Demonopolizacja gospodarki państwowej wymaga demokratyzacji i decentralizacji zarządzania. Choć wzajemne zależności między ustrojem gospodarki a ustrojem administracji publicznej nie były dotąd przedmiotem szczególnych badań, to jednak istnienie tych zależności jest niewątpliwe. Także praktyka pokazała ścisłą zależność i prawidłowość związków między monopolistyczną strukturą gospodarki państwowej z centralizacją administracji.

ust. 2)<sup>7</sup> i ustawy o samorządzie terytorialnym (art. 2 ust. 2)<sup>8</sup>. Cecha ta jest powszechnie podnoszona w literaturze. Problem jednak w tym, że osobowość prawną samorządu pojmuje się cywilistycznie<sup>9</sup>, zrównując w pewnym sensie - z teoretycznego i dogmatycznego punktu widzenia - wszystkie podmioty, którym prawo przypisuje osobowość prawną (zarówno te, które posiadają ją z mocy prawa, jak i te, które nabywają ją na skutek określonych czynności, głównie rejestracji). Takie (cywilistyczne) rozumienie osobowości prawnej samorządu jest niewątpliwie uzasadnione przede wszystkim odrębnością majątkową gminy (mienie komunalne) i samodzielnością finansową (własny budżet i niezależna gospodarka finansowa) oraz potrzebą występowania w obrocie prawnym we własnym imieniu. Gmina spełnia wszystkie powszechnie uznane wymogi prawne<sup>10</sup>, aby przypisywać jej przymiot osobowości prawnej, i co do tego nikt nie zgłasza wątpliwości.

W porównaniu jednakże z innymi osobami prawnymi zachodzą w prawie pozytywnym różnice między tymi osobami a gminą jako osobą prawną. Przede wszystkim podstawowym zadaniem gminy nie jest zarząd majątkiem i składanie oświadczeń woli w tym zakresie, we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Majątek ten ma w działalności jednostek samorządowych ogromną doniosłość, zarządzanie nim może być jednak traktowane jako środek do realizacji określonych celów. Nie jest też podstawowym zadaniem bezpośrednio świadczenie usług mieszkańcom w formach umownych. Gminy są bowiem powołane (z mocy prawa) do wykonywania zadań publicznych. Zadania te wykonują samodzielnie, ale z ich wykonywania same nie mogą się zwolnić. Nikt także - poza ustawodawcą - nie może zadań zmienić lub odebrać.

Ustawodawstwa zachodnioeuropejskie, których rozwój nie został przerwany przez obcy system prawny, tego rodzaju jednostkom przypisują osobowość publicznoprawną<sup>11</sup>. Również przedwojenne ustawodawstwo polskie wprowadziło do przepisów prawnych to pojęcie<sup>12</sup>, a konstrukcja osobo-

<sup>7</sup> Ustawa Konstytucyjna z 17 X 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 84, poz. 426 ze zm.).

<sup>8</sup> Ustawa z 8 III 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 16, poz. 95 ze zm.).

<sup>9</sup> Tego rodzaju pojmowanie osobowości prawnej samorządu jest dość powszechne w literaturze; zob. L. Kieres, *Problemy ustrojowo-prawne samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 12, s. 12 i 14; Z. Niewiadomski, *Ustrój gminy. Gminne i ponadgminne instytucje samorządu terytorialnego*, w: *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, Warszawa 1992, s. 157; S. Prutis, *Zasady reprezentacji komunalnych osób prawnych w obrocie cywilnym*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 1 - 2, s. 63; A. Oleszko, *Gmina jako osoba prawna*, Samorząd Terytorialny 1992, nr 6.

<sup>10</sup> Pojęcie osobowości prawnej jest szeroko analizowane w literaturze z zakresu teorii prawa; zob. H. Kelsen, *Pure theory of law*, Gloucester Mass. 1989, s. 168 i n.; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980, s. 336.

<sup>11</sup> Wskazują na to obowiązujące przepisy prawne oraz poglądy wyrażane w literaturze. W systemie brytyjskim konstrukcja "public corporation" odnosi się do podmiotów gospodarczych o szczególnym stanie prawnym. Korporacja ta pojmowana jest (także w orzecznictwie) jako "władza publiczna, realizująca cele publiczne, ale nie jest jednostką, która jednak nie jest jednostką rządową, ani też jej kompetencje nie pokrywają się z zakresem rządu". Obowiązki swoje spełnia dla dobra publicznego, a nie prywatnego zysku. Na ten temat zob. cytowane orzeczenie w: *Constitutional and administrative law*, 10<sup>th</sup> edition by A. W. Bradley, Longman 1987, s. 302 - 303, oraz zawarty tam komentarz. Autor zaznacza, że obecnie przepisy prawne, które tworzą "korporację", zwykle określają wprost jej status prawny (s. 303). Zob. także J. Schwarze, *European administrative law*, Sweet and Maxwell 1992, w szczególności s. 151 - 152.

<sup>12</sup> Art. 65 i 109 Konstytucji Marcowej z 1991 r.; art. 75 Konstytucji z 1935 r.; art. 10 ustawy z 23 III 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego.

wości prawnej była szeroko w literaturze prawniczej analizowana<sup>13</sup>. Konstrukcji tej przypisywano duże znaczenie dla rozwiązań ustrojowych podmiotów administracji pozarządowej.

Z powyższych względów konstrukcja ta w systemie prawa socjalistycznego była nie do przyjęcia, jako przeciwstawna zasadzie "jednolitego" systemu władzy. Wraz z eliminowaniem jej z prawa pozytywnego następowała także likwidacja samorządu terytorialnego, którego istota opierała się na osobowości publicznoprawnej.

Obecnie zaistniały wszelkie przesłanki - zarówno ustrojowo-polityczne, jak i prawne - do jej przywrócenia. Stosowanie zaś w konstytucji i ustawach pojęć prawnych, które rozstrzygają jednoznacznie podstawowe kwestie dotyczące organizacji i funkcjonowania aparatu państwowego (w szerokim znaczeniu) jest ze wszech miar wskazane. Zastosowanie tej konstrukcji miałyby ogromną zaletę jako kryterium kwalifikacyjne i pozwoliłoby na rozstrzygnięcie w sposób jednoznaczny sytuacji prawnej samorządu i jego stosunku do innych organów państwa.

Nie jest moim celem analiza pojęcia osobowości publicznoprawnej. Posiada ono swoje miejsce w literaturze, zarówno dawnej polskiej, jak i zagranicznej<sup>14</sup>. Współcześnie w nauce polskiej propozycje w tym zakresie formułowane są bardzo nieśmiało<sup>15</sup>. Ważne natomiast wydaje się to, że szereg atrybutów, nadawanych przez konstytucję lub ustawy samorządowi terytorialnemu, wypełnia znamiona osoby prawa publicznego. Dużą pomocą w interpretowaniu postanowień ustawowych i ustalaniu ich znaczenia dla konstrukcji prawnej samorządu są wykładnie przepisów podejmowane przez Trybunał Konstytucyjny<sup>16</sup>.

Ustawodawstwo polskie nie wprowadza wprost pojęcia osobowości publicznoprawnej i nie przyznaje jednostkom samorządu terytorialnego osobowości prawa publicznego. Jednakże ustawa o samorządzie terytorialnym, nadając samorządowi z mocy prawa osobowość prawną (art. 2 ust. 2) wyposaża go jednocześnie w takie atrybuty, których nie mają inne osoby prawne<sup>17</sup>. Uzasadniają one zatem traktowanie osobowości prawnej samo-

<sup>13</sup> Czołowe miejsce zajmuje monografia T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, która do dzisiaj w pełni zachowuje swe wartości naukowe.

<sup>14</sup> Tylko tytułem przykładu należałoby wymienić: T. Bigo, *Związki publiczno-prawne...*; A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947, s. 28 i n.; E. Schmidt-Assmann, *Demokracja i samorząd...*, w szczególności s. 5. J. Schwarze, *European administrative law...*, s. 151 - 152, wyraźnie rozróżnia trzy rodzaje podmiotów: "administrację centralną", "public corporation" i "local authority".

<sup>15</sup> Zob. W. Miemieć, M. Miemieć, *Podmiotowość publiczno-prawna gminy*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 11 - 12, s. 19; R. Turpin, *Określenie własności i osób prawa publicznego*, Rzeczpospolita z 8 XI 1994 r. Ten ostatni stwierdza, że art. 2.2 ustawy samorządowej nie określa charakteru prawnego osobowości prawnej. "Można uzupelnąć ten brak systemowy tylko przez odpowiednią normę konstytucyjną".

<sup>16</sup> Mam na myśli w szczególności orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 27 IX 1994 r. (W. 10/93). Chociaż jej głównym celem jest wykładnia art. 85 i 87 ustawy o samorządzie terytorialnym i wyjaśnienie wyrażenia "działalność komunalna", to jednak formuluje ona szereg istotnych wniosków dotyczących zadań i działań samorządu terytorialnego; zob. Rzeczpospolita z 2 XI 1994 r., s. 17 - 18.

<sup>17</sup> T. Bigo stwierdza: "Osobowość prawną jest jedna na całym obszarze prawa. Jest to zdolność stawiania się podmiotem praw i obowiązków. Pojęciowe wyodrębnienie tzw. osobowości publicznoprawnej jest metodą fałszywą. Prawda, pewne organizacje prawne, posiadające osobowość prawną, mogą zajmować szczególne stanowisko w państwie (np. zakłady samoistne, związki publicznoprawne). Uzasadnienia tej odrębności nie można jednak szukać w samej istocie osobowości prawnej; ta zawsze jest jednakowa. Odpowiedzi na pytanie, na czym polega to szczególne stanowisko - szukać trzeba w pozytywnym prawie" (podkr. T.R.); T. Bigo, *Związki publicznoprawne...*, s. 27.

rządu co najmniej jako szczególnej formy osobowości. Do najważniejszych przesłanek należałoby zaliczyć następujące:

- udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy (art. 5 konstytucji);
- powołanie samorządu w celu wykonywania zadań publicznych i publiczny charakter celów samorządu, uznanych przez państwo; określają to jednoznacznie postanowienia ustawy konstytucyjnej (art. 71) i ustawy samorządowej (art. 4 ust. 2, art. 6, art. 97 ust. 1);
- zadania wykonywane przez samorząd terytorialny rodzajowo nie różnią się od zadań państwa, realizują funkcje państwa. O podziale zadań między organami samorządowymi i rządowymi decydują kryteria formalnoprawne, a nie określony rodzaj zadań (art. 71 ustawy konstytucyjnej i art. 6 ustawy o samorządzie terytorialnym)<sup>18</sup>;
- byt prawny samorządu opiera się na ustawie. O powstaniu, przekształceniu lub łączeniu poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego decydują organy państwa (art. 4 ustawy). Członkowie ("mieszkańcy wspólnoty") nie mogą rozwiązać samorządu terytorialnego<sup>19</sup>;
- przynależność "mieszkańców wspólnoty" do danej jednostki samorządu terytorialnego powstaje *ipso iure* (art. 1);
- dysponowanie tymi samymi prawnymi środkami działania co administracja państwa oraz stosowanie przez organy samorządowe środków przymusu i prowadzenie egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym (art. 39 i 102 ustawy samorządowej oraz prawo o postępowaniu egzekucyjnym w administracji)<sup>20</sup>.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że samorząd terytorialny został z mocy prawa wyposażony w szczególne atrybuty - atrybuty władzy publicznej<sup>21</sup>. Może stanowić normy prawne dla innych podmiotów z mocy prawa, bez ich zgody. Taką osobę prawną, która posiada władztwo administracyjne, uznać trzeba za osobę publicznoprawną.

Cechy te zrównują na gruncie prawa administracyjnego pozycję organów samorządowych z organami administracji rządowej. Są wynikiem samoograniczenia się organów państwa. Jednocześnie w sposób zasadniczy różnią samorząd terytorialny od innych podmiotów prawa (od innych osób prawnych na gruncie danego porządku prawnego), które tych kompetencji nie posiadają.

Osobowość prawna samorządu związana jest z szeregiem szczególnych przymiotów, jednocześnie zaś jest w jakimś stopniu ograniczona celami publicznymi, dla których samorząd został powołany<sup>22</sup>.

Uznanie publicznoprawnego charakteru samorządu terytorialnego pociąga za sobą szereg istotnych konsekwencji. Wynikają one z samych podstaw

<sup>18</sup> Wypowiada to zdecydowanie T. Bigo: "Treść działalności związków samorządowych nie jest moim zdaniem momentem, w którym by znaleźć można kryterium odrębności [...]. Pod względem treści działalność związków samorządowych nie wykazuje żadnych odrębności"; *ibidem*, s. 58 - 59.

<sup>19</sup> Tę cechę samorządu terytorialnego podkreśla silnie T. Bigo, *ibidem*, s. 57 i n. O samorządzie jako "obowiązkowym ogniwie" wypowiadał się także Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie cyt. w przypisie 16).

<sup>20</sup> Zob. ustawa z 17 VI 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz.U. 1991, nr 36, poz. 161), zwłaszcza art. 1 - 3 i 20.

<sup>21</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdza to jednoznacznie; por. cyt. orzeczenie, s. 18.

<sup>22</sup> Tutaj szczególnie charakterystyczne stanowisko A. Bradley'a o zdolności prawnej władzy lokalnej, uzależnionej od celów, dla których władza ta została powołana (*Constitutional and administrative law...*, s. 382)

ustroju politycznego i gospodarczego państwa. Na samorządzie (jego organach) ciąży obowiązek przestrzegania praw RP i działania na podstawie przepisów prawa na takich samych zasadach, jakie obowiązują "każdy organ państwa" i "wszystkie organy władzy i administracji państwowej" (art. 3 ust. 1 i 2 Konstytucji)<sup>23</sup>. Działalność samorządu terytorialnego podporządkowana jest także wszystkim pozostałym zasadom nowego ustroju. Samorząd zobowiązany jest więc zagwarantować na swoim terenie swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności (art. 6 Konstytucji). Ma to istotny wpływ na pozycję organów samorządowych w dziedzinie gospodarki w ogóle, jak i na rodzaj i zakres ich własnej działalności w tym zakresie.

Dla wyrażenia tych szczególnych sytuacji w języku aktów prawnych wprowadzona jest właśnie instytucja osobowości publicznoprawnej. Ustanowione w przepisach prawnych atrybuty samorządu terytorialnego uzasadniają zastosowanie tej konstrukcji wprost w konstytucji i ustawach samorządowych.

Spośród różnych dyskutowanych obecnie projektów konstytucji tylko projekt Prezydenta RP zawiera postanowienie, że "Jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość publicznoprawną jako istniejące z mocy prawa wspólnoty mieszkańców danego terytorium" (art. 80 ust. 2 projektu).

### III. DYSFUNKCJONALNOŚĆ POSTANOWIENÍ USTAWY KONSTYTUCYJNEJ Z 1992 ROKU

Uznanie osobowości publicznoprawnej jednostek samorządowych miałyby daleko idące konsekwencje w wielu sferach, przede wszystkim zaś w kwestii określenia miejsca jednostek samorządu terytorialnego w strukturze organów państwa. W tym zwłaszcza zakresie przebudowy wymagałyby także przepisy konstytucyjne.

Ustawa Konstytucyjna z 17 X 1992 r. i treść jej szeregu postanowień nie tylko nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, jakie jest miejsce samorządu w systemie organów państwa, ale budzi wiele zasadniczych wątpliwości. Na przykład nie pozbawiona podstaw mogłaby być sugestia, że samorząd terytorialny stanowi w państwie c z w a r t ą władzę (obok ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej). W każdym zaś razie można by przyjąć, że samorząd terytorialny stoi poza władzą wykonawczą. Do wniosku takiego mogłyby prowadzić następujące ustalenia konstytucyjne:

- po pierwsze - już sam tytuł Ustawy Konstytucyjnej z 1992 r. "o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP o r a z o samorządzie terytorialnym" mogłaby sugerować, że Ustawa dotyczy dwóch całkowicie odrębnych sfer zagadnień ustrojowych. Tymczasem nie powinno ulegać wątpliwości, że stosunek władzy ustawodawczej do wykonawczej powinien być - co najmniej w pewnym stopniu - zależ-

<sup>23</sup> Obowiązki w działalności samorządu terytorialnego tych samych rygorów, jakie obowiązują wszystkie organy państwa podnosi cyt. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. też interesujące orzeczenie SN, w którym przyjęto, że zasada "co nie jest zakazane jest dozwolone" nie dotyczy gmin.

niony od tego, jaki charakter ma władza wykonawcza (stopień jej demokratyzacji, charakter struktur organizacyjnych itp.);

- po drugie - art. 1 Ustawy Konstytucyjnej z 1992 r. ustala organy państwa w zakresie poszczególnych władz, a w zakresie władzy wykonawczej wymienia: Prezydenta RP i Radę Ministrów, pozostawiając otwartą kwestię nie tylko administracji publicznej ("państwowej")<sup>24</sup>, lecz także samorządu terytorialnego. Samorząd ten uregulowany został w odrębnym rozdziale Ustawy (rozdział 5), w zasadzie bez powiązania z pozostałymi<sup>25</sup>.

Mamy tu więc do czynienia z wyraźną dysfunkcjonalnością przepisów ustrojowych<sup>26</sup>. Tego rodzaju stan prawny wskazuje na niespójność rozwiązań prawnych, a przede wszystkim na brak całościowej wizji administracji publicznej. Bezsportny jest negatywny wpływ tego stanu prawnego na faktyczne funkcjonowanie administracji publicznej jako całości<sup>27</sup>.

#### IV. NOWE GWARANCJE PROCESÓW DECENTRALISTYCZNYCH - ZASADA SUBSYDIARNOŚCI

Strukturę współczesnej i nowoczesnej administracji należałoby oprzeć na zasadach decentralizacji i subsydiarności<sup>28</sup>, wprowadzając je w układ organizacyjny administracji w ścisłym powiązaniu. Należałoby zatem mówić o zasadzie decentralizacji (w jej klasycznym znaczeniu), wzbogaconej o zasadę subsydiarności i zasadę "szczebla jak najbliższego obywatela" (o czym dalej).

Układ Europejski o Stowarzyszeniu<sup>29</sup> i perspektywa członkostwa w Unii Europejskiej zobowiązują Polskę do dostosowywania również struktur administracyjnych do powszechnie respektowanych zasad<sup>30</sup>. Nie wydaje się

<sup>24</sup> Chodzi np. o pozycję prawną ministra, dla określenia której ustawodawca posługuje się treścią artykułu zaczerpniętego wprost z Konstytucji z 1952 r. Aktualnie jest to art. 56 Ustawy Konstytucyjnej z 1992 r., który postanawia, że "Minister kieruje określonym działem administracji państwowej. Zakres działania ministra określa ustawa". Całkowicie pominięto zagadnienia administracji publicznej, a jedynie w tym zakresie art. 69 dotyczący wojewody kwalifikuje go jako "organ administracji rządowej" (poprzednio mowa jest o "administracji państwowej"). Trudno więc w tym stanie rzeczy mówić o jakimkolwiek modelu prawnym administracji publicznej.

<sup>25</sup> Nie może tej luki wypełnić jedyne postanowienie, że "Rada Ministrów [...] sprawuje, w granicach i formach określonych w ustawie konstytucyjnej i innych ustawach, nadzór nad samorządem terytorialnym oraz innymi postaciami samorządu..." (art. 52, ust. 2, pkt 1). Tym bardziej, że dalej Ustawa Konstytucyjna postanawia, że "Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa" (art. 74). Natomiast ustawa o samorządzie terytorialnym powierza nadzór Prezesowi Rady Ministrów (art. 86).

<sup>26</sup> O dysfunkcjonalności konstytucji zob. S. Wronkowska, *Kilka uwag w sprawie funkcjonalności i dysfunkcjonalności konstytucji*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1995, z. 1, s. 3 i n.

<sup>27</sup> W ramach niniejszego artykułu nie mieści się szersza i bardziej szczegółowa analiza tego podstawowego dla ustroju państwa problemu.

<sup>28</sup> Zasada subsydiarności, wywodząca się ze społecznej nauki Kościoła, przeżywa wielki renesans w prawodawstwie Unii Europejskiej i posiada dość obszerną literaturę. Zob. zwłaszcza D. Lasok, w: Lasok i Bridge, *Law and institutions of the European Union*, Butterworths 1994, s. 36 - 38; *The principle of subsidiarity*, Communication of the Commission to the Council and the European Parliament, Brussels, October 1992; F. Norall and A. Sutton, *The European crisis*, The Maastricht Treaty and the Future of the European Community, Brussels, October 1992, s. 15 i n.; z literatury polskiej: M. Radwan, *Zasada pomocniczości w polityce regionalnej EWG*, Samorząd Terytorialny 1993, nr 9, s. 12 i n.

<sup>29</sup> Układ Europejski ustanawiający Stowarzyszenie pomiędzy Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z drugiej strony; Dz.U. 1994, nr 11, poz. 38.

<sup>30</sup> S. Cassese kilka lat temu napisał, że "Publiczne administracje i ich systemy prawa administracyjnego są uznawane za ostatnie enklawy nacjonalizmu"; S. Cassese, *Toward a European model of public Administration*, w: *Comparative and private international law*, Duncker and Humblot, Berlin 1990, s. 353 i n.

bowiem możliwe, by państwo o scentralizowanej administracji mogło prawidłowo współpracować ze zdecentralizowanymi strukturami europejskimi<sup>31</sup>. Stosunki w ramach administracji krajowej nie powinny w zasadniczy sposób odbiegać od stosunków panujących w Unii.

Należałoby więc przenieść odpowiednio obowiązujące w tym zakresie postanowienia aktów europejskich na stosunki wewnętrzne. Traktat Unii Europejskiej, w treści przyjętej w Maastricht 7 II 1992 r.<sup>32</sup> postanawia, że "...Traktat stanowi nowy etap w procesie tworzenia oraz ściślejszego związku pomiędzy narodami Europy, w którym decyzje podejmowane są na szczeblu jak najbliższym obywatelowi". Wprawdzie postanowienie to odnosi się bezpośrednio do organizacji i sposobu działania Unii Europejskiej, jednakże idea Unii będzie mogła być zrealizowana w pełni tylko wówczas, gdy zasada ta zostanie przeniesiona i respektowana także w wewnętrznych stosunkach krajowych.

Oдноśnie do samorządu terytorialnego podstawowe i wiążące nasz kraj bezpośrednio postanowienie zawiera Europejska Karta Samorządu Terytorialnego<sup>33</sup>. Art. 4 ust. 3 Karty brzmi: "Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli...". Dokument ten dotyczy więc bezpośrednio stosunków wewnętrznych administracji i to właśnie zakresu działania samorządu terytorialnego. Karta stała się częścią polskiego porządku prawnego. Polska ratyfikując ją, zobowiązała się, że Karta "będzie niezmiennie zachowywana".

Równie istotne znaczenie dla układu stosunków między różnymi organami ma zasada subsydiarności. Wzbogaca ona w istotny sposób kwestie budowania struktur organizacyjnych, wnosząc zasadnicze elementy dotyczące kryteriów podziału podejmowanych w tych strukturach zadań. Są to kryteria dotyczące przedmiotu decentralizacji, a więc o charakterze materialnym. Zasada subsydiarności stała się jedną z podstawowych zasad europejskiego prawa konstytucyjnego, co zgodnie podkreślają komentatorzy prawa europejskiego<sup>34</sup>.

W świetle postanowień Traktatu o Unii Europejskiej (art. B *in fine* oraz art. 3b) Unia powinna podejmować działania "tylko wówczas i tylko w tym zakresie, w jakim cele proponowanych działań mogą zostać lepiej zrealizowane przez Wspólnotę", a cele Unii mogą być realizowane tylko "z poszanowaniem zasady subsydiarności...".

Ponownie trzeba stwierdzić, że postanowienia Traktatu odnoszą się do państw członkowskich Unii i dotyczą bezpośrednio stosunków między Unią a tymi państwami. Pośrednio jednak powinny znaleźć odzwierciedlenie

<sup>31</sup> Problematyka współczesnych struktur administracji państwowej jest przedmiotem coraz szerszego zainteresowania na Zachodzie; zob. np. J. Usher, *Principles of good administration. The continuing development of law and institutions*, s. 33 i n.

<sup>32</sup> Traktat z Maastricht z 7 II 1992 r. wszedł w życie 1 XI 1993 r. wprowadzając szereg istotnych zmian do Traktatu Rzymskiego (1957). Z tego względu rozpoczęła się na Zachodzie dyskusja, czy nie należałoby opracować Konstytucji Zjednoczonej Europy.

<sup>33</sup> Por. Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasbourgu 15 X 1985 r., ratyfikowana przez Polskę 26 IV 1993 r.; Dz.U. 1994, nr 124, poz. 607.

<sup>34</sup> Zob. A. Sotton w: *The European crisis*, s. 15 i n.; D. Lasok, w: *Law and institutions...*, s. 37.

w wewnętrznych układach państwowych. Faktycznie znajdują też zastosowanie w zależności od tradycji konstytucyjnych<sup>35</sup>.

Te nowe treści powinny znaleźć wyraz w postanowieniach naszej konstytucji. Jeśli konstytucja ma być aktem nowoczesnym, a chyba tylko o taki może chodzić, to jej rola nie powinna się ograniczać do "poprawiania" przeżytych struktur przy stosowaniu starych konstrukcji prawnych. Zmiany powinny być wszechstronne i głęboko sięgające. Aby zaś nowe instytucje były skuteczne, zmiany powinny obejmować całą administrację samorządową i rządową.

Podstawowy wniosek, jaki się w związku z tym nasuwa, to konieczność konsekwentnego wprowadzania procesów decentralizacyjnych w ich nowej treści. Podmioty wyposażone w osobowość publicznoprawną zapewniają najpełniej ich realizację. Decentralizacja bowiem stanowi immanentną cechę samorządu<sup>36</sup>. Zdecentralizowane organy samorządowe *ex definitione* wykonują administrację publiczną, w sposób samodzielny, na szczeblu najbliższym obywatelowi. Działania podejmowane przez wyższe jednostki władzy publicznej powinny być ograniczone.

Nauka prawa wyróżnia także tzw. decentralizację funkcjonalną<sup>37</sup>. Wprawdzie przyznać trzeba, że i ta forma może się okazać przydatną przy "doskonaleniu" aparatu administracyjnego, jednakże nie może ona w sposób zasadniczy i jakościowy zmienić struktury całej administracji. Decentralizacja funkcjonalna oznacza bowiem tylko przesunięcia w łonie samego aparatu władzy centralnej. Trudno więc byłoby się zgodzić z poglądem, że np. zwiększenie samodzielności województwa, jako ognia administracji rządowej, może wpłynąć na wzmocnienie pozycji ogniw samorządowych<sup>38</sup>.

"Subsydiarność jest przeciwstawiona centralizmowi", jak stwierdza D. Lasok oraz "zbędnemu sprawowaniu władzy (władzy centralnej) skierowanej ku dołowi"<sup>39</sup>. Problem "subsidiarności" jako przeciwstawienia scentralizowanego systemu podejmowania decyzji jest podnoszony w dokumentach organów Unii Europejskiej oraz w piśmiennictwie zachodnim<sup>40</sup>. Zaskoczeniem zaś może być to, że elementów subsydiarności doszukać się można również w przedwojennym ustawodawstwie polskim. Przykładem może

<sup>35</sup> Szczególnym przykładem może tu być Republika Federalna Niemiec. Zasada ta służyła przede wszystkim dla określenia zakresu działalności gospodarczej związków samorządowych.

<sup>36</sup> Szczególne znaczenie elementu decentralizacji w konstrukcji samorządu terytorialnego wskazywał T. Bigo, *Związki publicznoprawne...*, s. 120 i n. Uważał, że decentralizacja jest elementem różniącym związki publicznoprawne od administracji rządowej i innych typów administracji. Z drugiej jednak strony wyraźnie podkreślał, że samorząd nie wyczerpuje form decentralizacji, jest bowiem tylko jednym z jej typów (s. 124).

<sup>37</sup> Problem decentralizacji funkcjonalnej podniesiony był w zwłaszcza w niemieckiej nauce prawa administracyjnego (w szczególności H. Siedentropf); zob. też: *Institutional change and administrative modernization: The transit form a centrally planned economy to a market system*. S. A. Pappas określa funkcjonalną decentralizację jako "proces, w którym zadania, kompetencje i odpowiedzialność są przekazywane władzom publicznym (agencjom), podczas gdy odpowiedzialność ministerialna ma ograniczony charakter. Między ministrem a agencją nie ma powiązań typu hierarchicznego" (*Public administration...*, s. 142).

<sup>38</sup> Zob. L. Kieres, *Problemy ustrojowo-prawne samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 12, s. 14. Wprawdzie trzeba przyznać, że pozycja samorządu terytorialnego będzie zależeć od zmiany statusu organów administracji rządowej, to jednak wątpliwe jest, by zwiększenie samodzielności terenowego organu administracji rządowej mogło mieć pozytywny wpływ na sytuację samorządu gminnego.

<sup>39</sup> Zob. D. Lasok, *Law and institutions*, s. 36. Autor pisze dalej, że "subsidiarność" może służyć sprawdzaniu nadmiernej tendencji ku centralizmowi i w tym sensie działać może jako hamulec na przypadkowe działania instytucji Unii, na ambicje ich biurokracji (s. 38).

<sup>40</sup> Zob. zwłaszcza F. Norrall and A. Sutton, *The European crisis*, s. 3.

służyć ustawa sanitarna z 1919 r., która w zakończeniu art. 1 postanawia, że: "Piecza nad zdrowiem ludności i bezpośrednie wykonawstwo jest obowiązkiem ciał samorządowych w obrębie podległych im terytoriów pod nadzorem i **opieką władz państwowych**" (podkr. T.R.)<sup>41</sup>. To właśnie zadanie "opieki" nad wykonywaniem zadań publicznych (jak dotąd raczej obce naszemu ustawodawstwu) należałoby odpowiednio prawnie określić i rozbudować w przepisach prawnych (należy przy tym nie mylić tego z pojęciem "państwa opiekuńczego").

Administracja lokalna nie może więc - w świetle tych podstawowych zasad ogólnych - działać tylko na obrzeżach działalności państwa, albo być ograniczona do sprawowania wyłącznie funkcji pomocniczych w stosunku do aparatu centralnego, który skupiałby całą władzę. We współczesnych systemach stosunki te zostały odwrócone.

Tego rodzaju założenia powinny wywierać wpływ także na zakres tzw. zadań zleconych samorządowi, a więc tych zadań, które administracja rządowa zleca samorządowi, ale które pozostają we władzy aparatu rządowego. Także i tu zatem powinna być przeprowadzona odpowiednia selekcja podziału zadań z punktu widzenia wymagań nowych zasad i przy uwzględnieniu właściwych relacji między zadaniami własnymi a zleconymi. Nie miałyby to oznaczać całkowitego zrezygnowania z tej formy powierzania wykonywania zadań z aparatu centralnego do lokalnego. Nie powinien bowiem budzić wątpliwości fakt, że są pewne kategorie zadań publicznych, które mogą lub powinny z różnych względów być zarządzane centralnie. Chodzi więc o przyjęcie właściwych kryteriów podziału.

Przyjęcie zasady subsydiarności, jako uzupełniającej i podbudowującej pod względem treści zasadę decentralizacji, niesie z sobą inne jeszcze szczególne konsekwencje. Mianowicie zasada ta mogłaby stanowić skuteczną zaporę przed stałym ograniczaniem zakresu zadań i samodzielności organów lokalnych i wtórnym ich przejmowaniem (różnymi drogami) przez władzę centralną. Nagminną bowiem praktyką, która towarzyszyła wszystkim tzw. reformom administracji, było to, że przyznawane w momencie wprowadzania reform kompetencje, wracały następnie (w różny sposób) z powrotem na szczebel centralny, lub - co najmniej - były stopniowo znacznie ograniczane. Brak było w zasadzie gwarancji, które mogłyby hamować tego rodzaju procesy. Przy przyjęciu zasady subsydiarności, określającej stałe kryteria przyznawania zadań, procesy decentralistyczne znajdowałyby wyraźne podbudowanie. Lokowanie zadań publicznych nie mogłoby bowiem wynikać ze zmiennych kierunków polityki rządzenia, ale opierałoby się na zasadach nie podlegających swobodnej ocenie. Właśnie zadania - ich charakter i zakres - powinny być wyznacznikiem odpowiadającego im potrzebom budowania struktur organizacyjnych. Podstawowym założeniem powinno być to, aby rozwiązania organizacyjne odpowiadały zadaniom, a nie odwrotnie. Odwrotne procesy wyrażają się w tym, że struktury pozostają nienaruszone, a w ich ramach dokonuje się przesuwanie zadań (taki właśnie - jak dotąd - był częsty scenariusz reform).

<sup>41</sup> Zasadnicza ustawa sanitarna z 19 VII 1919 r.; Dziennik Praw, nr 63, poz. 371.

## V. PRYWATYZACJA ZADAŃ PUBLICZNYCH - SAMORZĄD GOSPODARCZY I ZAWODOWY

Szczególnym (i najnowszym) kierunkiem przeobrażeń w zakresie administracji publicznej jest prywatyzacja zadań publicznych<sup>42</sup>. Można więc przyjąć, że prywatyzacja zadań publicznych stanowić będzie kolejny etap na drodze przekształceń działalności administracji publicznej. W takiej sytuacji mogłaby zaistnieć swoista konkurencja między różnymi drogami przemian - mianowicie między decentralizowaniem administracji publicznej z jednej strony a prywatyzowaniem zadań publicznych z drugiej - co miałyby również wpływ na pozycję samorządu terytorialnego.

Z teoretyczno-prawnego punktu widzenia chodzi w zasadzie o dwa różne zagadnienia, rozstrzygane na różnych płaszczyznach: strukturalnej i funkcjonalnej. Przemiany te mogą się więc dokonywać równolegle. Niewątpliwie jednakże wydaje się to, że prywatyzowanie zadań publicznych powinno prowadzić do kurczenia się aparatu administracji publicznej (zarówno tej scentralizowanej, jak i zdecentralizowanej).

Prywatyzacja zadań publicznych (choć może być różnie rozumiana) polega na wyprowadzeniu określonego zadania (czy jego części) ze struktur administracyjnych<sup>43</sup>. Przykładem na prywatyzowanie mogą być szkoły prywatne, lecznice prywatne, a zatem sprawy dość tradycyjnie należące do państwa i podejmowane przez administrację publiczną. Decentralizacja zaś oznacza jakościową zmianę układów organizacyjnych, usamodzielnianie poszczególnych podmiotów administracyjnych oraz różny rozkład zadań publicznych. I aparat administracyjny, i zadania pozostają publicznymi<sup>44</sup>.

Można przypuszczać, że w przyszłości prywatyzowanie zadań publicznych i przejmowanie ich przez podmioty prywatne rodzić będzie naturalny trend tych podmiotów do zrzeszania się. Tą drogą, obok samorządu terytorialnego, następować może intensywniejszy rozwój innych form samorządu - gospodarczego, zawodowego, kulturalnego, wyznaniowego itp.<sup>45</sup>

Trudno byłoby moim zdaniem wyrazić wprost w konstytucji ideę prywatyzacji zadań publicznych w inny sposób, jak tylko przez wolność wykony-

<sup>42</sup> Zagadnienie prywatyzacji zadań publicznych nabiera w praktyce i literaturze Zachodu dużego znaczenia. Zob. np. R. Schmidt, *Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben als Problem des Staats- und Verwaltungsrechts*, w: *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, Boorberg Verlag 1994, s. 210 i n. Na gruncie literatury polskiej zagadnienie to w sposób całościowy przedstawił S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Kraków 1994. Należy zaznaczyć, że "prywatyzacja zadań publicznych" może być różnie rozumiana; por. S. Biernat, s. 25 i n.

<sup>43</sup> Literatura amerykańska i angielska wskazują na różne rozumienie "prywatyzacji"; zob. E. S. Savas, *Prywatyzacja. Klucz do lepszego rządzenia*, PWE, Warszawa 1992; T. Prosser, *Privatisation and regulation (Paper for "The legal control of public power in Europe")*, London 1994.

<sup>44</sup> Pojęcie centralizacji szerzej analizowałam w pracy *Samorząd robotniczy w PRL* (1962), zwłaszcza s. 10 i n. W najpełniejszy sposób pojęcie decentralizacji charakteryzuje T. Bigo, *Związki publicznoprawne...*, s. 120. Podkreśla on w szczególności, że "Decentralizacja oznacza taki system, w którym istnieje większa ilość ośrodków administracji publicznej", samodzielnie sprawujących administrację. Dodaje dalej, co jest bardzo charakterystyczne: "Ex definitione wynika, że za tymi samodzielnymi ośrodkami musi być jedno centrum administracji, źródło norm wspólnych, podtrzymujących jedność; w stosunku do tego centrum mają one jednak samodzielność" (s. 121 i dalej).

<sup>45</sup> Szerzej na temat samorządu gospodarczego zob. T. Rabska, *Rechts- und Organisationsfragen der Wirtschaftlichen Selbstverwaltung* (w druku).

wania zawodów (na wzór konstytucji niemieckiej<sup>46</sup>) i gwarancji swobody działalności gospodarczej. Jest to już jednak zagadnienie wykraczające poza ramy referatu. Natomiast możliwe byłoby już obecnie wprowadzenie do konstytucji postanowień dotyczących zasadniczych kwestii związanych z samorządem gospodarczym i zawodowym, nie odsyłając całości uregulowań do przyszłych ustaw (jak ma to obecnie miejsce). Takie bowiem odesłanie jest przepisem blankietowym, całkowicie uzależniającym daną instytucję od ustawodawstwa zwykłego. Tymczasem kwestia ta staje się zagadnieniem ustrojowym i wymaga rozstrzygnięć na płaszczyźnie konstytucyjnej. Świadczą o tym m.in. spory, jakie już obecnie toczą się wokół projektu ustawy o samorządzie gospodarczym<sup>47</sup>.

## VI. ROZBUDOWA STRUKTURY SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Odrębnym zagadnieniem jest sprawa terytorialnego podziału państwa dla celów administracji. Siatka terytorialna stanowi przestrzenną podstawę działania administracji. Dokonywanie tego podziału powinno być uzasadnione w pierwszym rzędzie rodzajem zadań publicznych i ich zakresem i oparte na kryterium racjonalności. Mówi się także o kryterium "zdolności administracyjnej" jednostek terytorialnych<sup>48</sup> dla realizacji określonych zadań publicznych. Natomiast kwestia charakteru podmiotu administracyjnego nie powinna mieć - na tym etapie i w tych kwestiach - przesądzającego znaczenia. Z tego względu podział terytorialny, ilość jednostek podziału terytorialnego (czy ewentualnie ich wielkości) nie będą tutaj przedmiotem rozważań<sup>49</sup>.

Dochodzimy tu więc ponownie do zasadniczego problemu, a mianowicie zależności pozycji samorządu terytorialnego od generalnej koncepcji administracji publicznej, uwzględniającej wszystkie elementy w obręb tej koncepcji wchodzące. Dopóki nie będzie określona koncepcja administracji państwa jako całości, dopóty dalszy rozwój samorządu terytorialnego, jak i ustalenie jego pozycji w ustawie zasadniczej napotykać będzie zasadnicze trudności. Bez tego, przyjęcie jakiegokolwiek koncepcji samorządu terytorialnego zawieszane będzie w próżni ustrojowej, w niepewnej strukturze organów państwa, której kształtowanie uzależnione by było od scentralizowanych organów administracji centralnej.

W każdym razie, na podstawie dotychczasowych doświadczeń można stwierdzić, że jednoszczeblowa organizacja samorządu powołana tylko na

<sup>46</sup> Art. 12 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN gwarantuje prawo do swobodnego wyboru zawodu, miejsca pracy i wykształcenia. Także art. 2 ust. 1, który postanawia: "Każdy ma prawo do swobodnego rozwoju swej osobowości" (Grundgesetz für die BRD z 23 V 1949 r. z późn. zm.). Obydwa te postanowienia konstytucyjne posiadają obszerne orzecznictwo.

<sup>47</sup> Projekt ustawy o samorządzie gospodarczym, Druk Sejmowy nr 132 z 16 XI 1993 r.

Warto tu wskazać na bardzo interesujące materiały dotyczące podziału administracyjnego państwa, opracowane w 1931 r. *Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej*, zwłaszcza t. V, Warszawa 1931, s. 14 in.

<sup>49</sup> Problem układu przestrzennego administracji publicznej podjęłam w artykule *Refleksje na temat układu przestrzennego administracji publicznej i jego konsekwencji w zakresie administrowania*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1992, z. 2, s. 25 i n.

poziomie gminy nie realizuje jeszcze w dostatecznym stopniu zasady decentralizacji administracji publicznej. Zahamowanie dalszego rozwoju samorządu i niepodejmowanie dotąd dalszych procesów decentralizacji doprowadziło do nieuniknionej w tej sytuacji konfrontacji pomiędzy zdecentralizowaną administracją samorządową a całą pozostałą, wielką machiną zhierarchizowanej administracji centralnej, stale się rozbudowującej i utrzymującej podziały resortowe. Ta nierównowaga układów strukturalnych i kompetencyjnych zagraża poważnie prawidłowemu funkcjonowaniu całego aparatu władzy wykonawczej. Tego stanu, co zresztą jest w pełni widoczne w aktualnej praktyce rządowej, nie można dłużej utrzymywać.

Istnieje więc obecnie pilna potrzeba wprowadzenia do nowej konstytucji takich postanowień, które by wprost decydowały o rozbudowie samorządu terytorialnego o wyższe szczeble i rozszerzały udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej.

Konsekwencją rozbudowy samorządu terytorialnego o dalsze ogniwa byłoby powstanie całego systemu organów samorządowych, działających na różnych szczeblach podziału terytorialnego. W ramach organizacyjnych samorządu terytorialnego powstaną zatem nowe stosunki między jednostkami samorządowymi a ich organami. Problem jest szczególnej wagi i nie można nie uwzględnić jego znaczenia dla funkcjonowania całej instytucji w przyszłości<sup>50</sup>. Dotychczas uregulowania wymagały tylko kwestie wzajemnych stosunków między organami samorządowymi tego samego szczebla: organem uchwałodawczym i wykonawczym gminy, a więc w ramach tej samej jednostki samorządowej. Powołanie wyższego szczebla samorządowego (powiatu) czy wyższych szczebli (powiatu i województwa) wymagałoby więc jednocześnie wyraźnego określenia wzajemnych stosunków między różnymi jednostkami samorządowymi, których obszary działania częściowo się pokrywają.

Wbrew powszechnej opinii nie wydaje się realne oparcie tych stosunków na zasadzie całkowitej rozdzielności każdego ogniwa, ani też nie wydaje się możliwe dokonanie takiego rozdziału zadań publicznych, którymi byłby zainteresowany wyłącznie jeden szczebel złożonej organizacji samorządowej. Nie sądzę zresztą, by takie dążenie było celowe. Wykonywania zadań nie można bowiem ani oderwać od przestrzeni, na której się je podejmuje, ani też nie można rozdzielić mieszkańców według świadczonych usług publicznych. Nie do przyjęcia byłoby też założenie, że organy samorządowe wyższego szczebla nie reprezentują całej społeczności zamieszkałej na danym terenie, a tylko tę grupę, która miałaby korzystać z ich usług. Przeczyłoby to przede wszystkim zasadzie powszechności instytucji samorządu terytorialnego.

Z drugiej strony - cechą samorządu jest to, że każde jego ogniwo (każda jednostka samorządowa) jest samodzielnym podmiotem prawa i stanowi zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Oznacza to, że niższe ogniwo samorządu jest samodzielne i niezależne od ogniwa wyższego. Nie

<sup>50</sup> Podnoszę ten problem, ponieważ przygotowany projekt ustawy o samorządzie powiatowym (Druk Sejmowy nr 295 z 29 I 1995 r.) i toczące się dyskusje wokół samorządu powiatowego zdają się całkowicie problem ten pomijać.

może więc być mowy o powiązaniach typu nadrzędności i podporządkowania, bo to przeczyłoby istocie prawnej samorządu. Inną jednak kwestią jest potrzeba współdziałania i wzajemnej solidarności wszędzie tam, gdzie jest to niezbędne ze względu na wspólność mieszkańców i zamieszkiwaną przez nich przestrzeń. Powierając zaś zadania wyższej jednostce samorządu, ustawodawca powinien uwzględnić - jak nakazuje to Europejska Karta Samorządu Terytorialnego - "zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności" (art. 4 ust. 3).

Uznanie potrzeby wzajemnej współpracy i jedności samorządu terytorialnego jako instytucji ustrojowej uzasadniałoby potrzebę powołania ogólnokrajowej reprezentacji samorządu, wieńczącej cały system. Organizacja tego rodzaju musiałaby jednoczyć rzeczywiście wszystkie jednostki samorządowe, z mocy samej ustawy. Jej istnienie byłoby niezależne od możliwości powoływania i działania także innych związków samorządowych, na zasadzie dobrowolności, łączących już tylko poszczególne grupy jednostek samorządowych, w oparciu o kryterium wspólnych (grupowych) interesów i wspólnego wykonywania określonych zadań publicznych.

Sprawa tworzenia związku ogólnokrajowego jest dyskusyjna, chociaż w zasadzie chodziłoby tylko o sformalizowanie instytucji, która od początku wprowadzenia samorządu terytorialnego została powołana przez reprezentację gmin i która faktycznie działa bez szczególnego umocowania prawnego<sup>51</sup>.

## VII. WARUNKI WSPÓŁODPOWIEDZIALNOŚCI ZA ADMINISTRACJĘ PUBLICZNĄ

W referacie przedstawione zostały niektóre prawne uwarunkowania samorządu terytorialnego i te kwestie, których wprowadzenie do ustroju administracji publicznej *wymagają* jednoznacznych uregulowań konstytucyjnych. Pozostawianie tych spraw do przyszłej regulacji ustawowej (za pomocą stereotypowego odesłania: "...określi ustawa")<sup>52</sup> byłoby nieodwracalną pomyłką i zaprzepaszczeniem szans przebudowy administracji.

Podsumowując powyższe wywody, można mówić tylko o ogólnym zarysowaniu problematyki i kilku jej istotnych elementów. Sądzę jednak, że poruszone tu kwestie pozwalają na stwierdzenie, iż sprowadzanie dzisiaj przemian administracji publicznej tylko do sprawy powoływania powiatów lub nie i toczenie wokół tego gorących sporów jest dużym nieporozumieniem. Stanowi dowód na niezrozumienie katastrofalnego stanu, w jakim obecnie znalazła się cała administracja publiczna oraz na niezrozumienie rozmiarów i potrzeb przebudowy dzisiejszej administracji jako całości - zarówno centralnej, jak i lokalnej. Sprawa dotyczy zupełnie nowej wizji

<sup>51</sup> Zob. L. Kieres, *Problemy ustrojowoprawne samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 12, zwłaszcza s. 14 i n. Swój pogląd na temat potrzeby formalnego uregulowania statusu istniejącej reprezentacji ogólnokrajowego samorządu, a mianowicie Krajowego Sejmiku Samorządu Terytorialnego, wyraził m.in. w artykule *Możliwości zmian ustawy o samorządzie terytorialnym*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 10.

<sup>52</sup> Taka forma "delegacji" stosowana jest w ustawie konstytucyjnej z 1992 r. i to w kwestiach zasadniczych, dotyczących właśnie samorządu terytorialnego, np. art. 70 ust. 4, art. 74 - 75.

administracji publicznej, zbudowanej generalnie na innych już zasadach, a nie tylko wycinka organizacji samorządu terytorialnego, chociaż ma on duże znaczenie.

Dysfunkcjonalność całej struktury aparatu władzy wykonawczej jest tak głęboka, że nie można już odrywać "sprawy samorządu" od całej administracji publicznej. Od początku transformacji ustroju politycznego i gospodarczego nie doceniano potrzeby dostosowywania administracji państwa do całkowicie nowych zadań państwa w zmieniającym się ustroju ekonomicznym oraz do wymogów sprawności działania. Nie uwzględniono w dostatecznym stopniu związków, jakie występują między transformacją gospodarki a administracją zwłaszcza w sytuacji, gdy "odziedziczona" administracja ukształtowana była w całości dla potrzeb biurokratyzowanego systemu gospodarki centralnie planowanej<sup>53</sup>. Obecnie sytuacja coraz bardziej się pogarsza nie tylko na skutek upływu utraconego czasu, ale z tego powodu, że w głoszonych aktualnie poglądach polityków nie przebija wola zmiany modelu administracji<sup>54</sup>.

W świetle obowiązującego prawa trudno nawet ustalić, co składa się na "administrację publiczną". Nie chodzi przy tym o teoretyczne ujęcie tego terminu, z tym bowiem zawsze były w nauce kłopoty. Chodzi natomiast o stan prawny i jego skutki dla funkcjonowania władzy wykonawczej. Chodzi zarówno o przepisy konstytucyjne z 1992 r., o obowiązujące ustawodawstwo oraz o projekty przyszłej konstytucji. Obok rozwiązywania kwestii o charakterze ustrojowym chodzi o prawidłowości stosowania prawa.

W ustawodawstwie najczęściej używany jest termin "administracja państwowa", jednakże nie można nawet bez zastrzeżeń ustalić, jaki krąg podmiotów ten termin obejmuje. Użytecznym byłoby powszechne wprowadzenie do ustawodawstwa pojęcia "administracji publicznej" jako bardziej pojemnego, obejmującego administrację centralną i lokalną, rządową i samorządową. Właśnie zastosowanie pojęcia osobowości publicznoprawnej uzasadniałoby tego rodzaju ujednoczenie. Konsekwentne stosowanie odpowiedniego języka aktów prawnych pozwoliłoby na ustalenie w każdym przypadku, do kogo akt prawny jest stosowany, kogo obowiązuje, albo w stosunku do jakiego kręgu podmiotów można dane kompetencje realizować. W świetle aktualnego języka aktów prawnych i znaczenia terminu "administracja państwowa", takich kwestii często jednoznacznie nie można rozstrzygnąć i wprost odpowiedzieć, czy użyte w danym konkretnym przypadku pojęcie "administracji państwowej" obejmuje również samorząd terytorialny<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Problemy te zostały szeroko potraktowane w badaniach KBN nr 1-1016-91-01 - *Struktura, zadania i formy działania naczelnego aparatu administracji państwowej w zmienionym ustroju gospodarczym*, pod red. T. Rabskiej (maszynopis w Bibliotece Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu; zob. zwłaszcza cz. VIII - *Syntetyczny opis wyniku końcowego*).

<sup>54</sup> Tylko tytułem przykładu, zob.: *Strategia dla Polski*, Druk Sejmu RP II Kadencji, Druk nr 447 z 7 VI 1994 r., tu zwłaszcza część dotycząca reformy "centrum gospodarczego", a także krytyczna dyskusja w Sejmie w lutym 1995 r. nad "Informacją Rządu o stanie prac nad reformą 'Centrum'". O braku rzeczywistych intencji zmian świadczy także treść nowej "umowy koalicyjnej" (jedyną w tej chwili źródło: Rzeczpospolita z 18 - 19 I 1995 r., s. 2). Natomiast o problemie zmiany modelu administracji terenowej Marszałek Senatu RP i Przewodniczący Krajowego Sejmiku Samorządu Terytorialnego powiedział: "To naprawdę nie jest w tej chwili najpilniejsza sprawa, jeżeli chodzi o stabilizację sytuacji w Polsce" (ibidem, s. 5).

<sup>55</sup> Wiele przykładów dostarcza już Ustawa Konstytucyjna z 1992 r.; por. art. 51 ust. 1, ust. 2 pkt 3 i 6; art. 56 ust. 1a, art. 69, art. 34 o NIK (utrzymany w mocy na podstawie art. 77). Natomiast poprawnie - art. 71.

Toczące się prace nad projektem konstytucji stwarzają realne szanse zakreślenia zasadniczych ram ustrojowych - strukturalnych i funkcjonalnych - całej administracji publicznej. Potrzeba głębokiej decentralizacji poprzez uznanie różnych podmiotów administracji publicznej (rządowej i samorządowej), a jednocześnie konieczność realizowania wspólnych celów, stawia samorząd terytorialny wysoko w hierarchii odpowiedzialnych za stan funkcjonowania państwa organów władzy wykonawczej. Podstawy tej współodpowiedzialności, tzn. rzeczywistego podziału władzy wykonawczej (z wszystkimi jego konsekwencjami), może ustanowić tylko akt tego rządu, co konstytucja, i od konstytucji należy tego w pierwszym rzędzie oczekiwać. Dokonywanie zaś zmian wyłącznie w obrębie samorządu terytorialnego - choć niewątpliwie konieczne - może w ostatecznym rezultacie odbić się niekorzystnie na samej instytucji samorządu. W aktualnym, złym stanie administracji publicznej udźwignięcie skali reform tylko przez jeden człon tej administracji wydaje się raczej nieprawdopodobne.

#### POSITION OF A TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT ORGAN IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

##### S u m m a r y

The strengthening of democratic forms and the deepening of decentralisation processes is a challenging task for the present administration. If these new principles are to harden and stay, however, a reconstruction of the existing administration system must be carried out. On a closer examination of the progress which has been made so far in the work on the new Polish constitution, we are left with an impression that these problems are not yet fully and adequately recognised. What is still missing is a general concept of how the public administration should function and how it should be prepared to realise new tasks which now lie before the State and must be dealt with in a totally new economic environment.

A self-governing body of territorial administration constitutes an integral part of public administration. Therefore, its position largely depends on the model of that administration.

There are two main aspects which play a particularly important role in territorial self-government. They are: the nature of legal subjectivity and the level of decentralisation. Those two 'pillars' of the legal construction require a special explanation. The issue is that the self-government organ must be recognised as a legal entity and assume a legal and public status, whereas the formulas of decentralisation must also absorb the principle of subsidiaries and provide for a level which will be 'the closest ever to the citizen'. These principles are sourced in the European Law and the European Chart of Territorial Self-Government and as such should be obeyed and recognised in administrative structures. These contents should also be reflected in the provisions of the new constitution.

What follows from there is a need to expand the self-governing territorial organ and move it to higher levels of administrative division of the state, as well as to extend its participation in the public control function. In this way, a complete system of self-governing organs, operating at different levels would be created. As a result, a need to regulate the interrelations between those organs would arise. Another problem which appears immediately here, is the appointment of a nationwide representation of territorial self-governments.

The work which is currently in progress and focused on the drafting of the new constitution of the Republic of Poland offers a real and true chance to define the political system of the whole administration in the country including the self-governing organs. If this chance is missed, there may be a serious delay in the process of system transformations.