

Hubert Izdebski

Domniemanie zadań samorządu terytorialnego i domniemanie zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego – klauzule generalne dotyczące zadań samorządu

„Za sporem o realną treść domniemania zadań gminy stoi (...) podstawowy spór aksjologiczny – i ideologiczny – o istotę władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym: czy jej podstawą jest demokracja rozumiana jako samoorganizacja społeczeństwa, czy też traktowanie państwa jako podstawowego elementu organizacji społeczeństwa (etatyzm – Statizm); prawniczy spór o rozumienie zasady legalizmu w odniesieniu do zadań własnych gminy jest jedynie zewnętrznym wyrazem tego głębszego sporu ideologicznego.”

Artykuł 163 Konstytucji RP, rozwijający jeden z aspektów ogólnej reguły określonej w art. 16 ust. 2 („Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”), stwierdza, że „samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. Jest to sformułowanie zasady ogólnego domniemania zadań samorządu terytorialnego w systemie władz publicznych. Z kolei, według art. 164 ust. 3, „gmina wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego”. Jest to klauzula domniemania zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego.

To domniemanie zadań bywa często określane jako domniemanie właściwości¹, ale też domniemanie kompetencyjne² czy domniemanie kompetencji³. To ostatnie określenie może – jeżeli przyjmie się ścisłe, prawnicze rozumienie

kompetencji⁴ – budzić wątpliwości, ponieważ, jak trafnie zauważa Jan Zimmermann, „przynależność kompetencji do zakresu ścisłej materii ustawowej oznacza, że wykluczone jest domniemywanie kompetencji; spotykany w języku prawniczym zwrot «domniemanie kompetencji» jest (...) mylące”⁵. Powszechnie jest przyjęte, wynikające z ogólnego rozumienia zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), stwierdzenie, że kompetencji nie można domniemywać, lecz musi ona wprost wynikać z powszechnie obowiązujących przepisów prawa – i to, co więcej, zasadniczo tylko prawa materialnego⁶. Kompetencja, należy

⁴ Rozumienie kluczowego dla prawa administracyjnego pojęcia „kompetencja” jest przedmiotem obfitej literatury, w ramach której wciąż wyróżnia się monografia M. Matczaka, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004.

⁵ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 169–170.

⁶ Obszerny wywód w tej materii, z powołaniem orzecznictwa i doktryny, jest zawarty np. w wyroku NSA z 11.01.2012 r. (II GSK 1365/10), w którym stwierdza się m.in., że „zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie prawa i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego rozumieniem sformułowanej w art. 7 [Konstytucji RP – H.I.] zasady legalizmu kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna opierać się na wyrażnie sformułowanym przepisie prawnym. (...) Nie można domniemywać stosowania władczej i jednostronnej formy działania, jaką jest decyzja administracyjna. (...) Kompetencje organów państwowych powinny wyrażnie wynikać z obowiązujących przepisów i nie można ich domniemywać lub tworzyć za pomocą wykładni”.

¹ Tak np.: wyrok TK z 4.05.1998 r. (K 38/97), OTK 1998/3, poz. 31; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 163.

² Wyrok TK z 7.12.2005 r. (Kp 3/05), OTK-A 2005/11, poz. 131.

³ Uchwała TK z 27.09.1994 r. (W 10/93), OTK 1994/2, poz. 46; wyrok SN z 6.11.1997 r. (III RN 50/97), OSNP 1998/8, poz. 232; wyrok TK z 8.04.2009 r. (K 37/06), OTK-A 2009/4, poz. 47.

podkreślić, dotyczy organu, podczas gdy pojęcie zadań, a nawet właściwości (choć to ostatnie dotyczy przede wszystkim sfery postępowania), może się odnosić także do takich podmiotów prawa, jak jednostki samorządu terytorialnego w ogóle (art. 163 Konstytucji RP) i jednostki samorządu terytorialnego podstawowego poziomu czy też szczebla gminy (art. 164 ust. 3 w zw. z ust. 1 Konstytucji RP). Mowa o organie w ujęciu publicznoprawnym, przede wszystkim o organie administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 w zw. z art. 1 pkt 1 kodeksu postępowania administracyjnego⁷, działającym w sferze prawa publicznego, tj. z wykorzystaniem instrumentów *imperium*, władztwa publicznego (władztwa administracyjnego⁸), czyli instrumentów władczych, z których najbardziej typową formę stanowi decyzja administracyjna, choć można do niej zaliczyć także wydawanie aktów normatywnych⁹.

Obydwie omawiane klauzule konstytucyjne – aczkolwiek przekładają na język prawa istotne aspekty zasady pomocniczości, ogólnie odnoszącej się do zadań publicznych i sposobów ich wykonywania¹⁰, a zarazem są jednym z wyrazów konstytucyjnej zasady samodzielności jednostek samorządu (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP)¹¹

– w swoim zastosowaniu praktycznym nie mogą dotyczyć wszystkich zadań jednostek samorządu terytorialnego. Nie chodzi przy tym o kwestię, czy samorząd terytorialny w ogóle wykonuje wyłącznie zadania publiczne¹², czy też są także zadania samorządu niebędące zadaniami publicznymi¹³, a to z tego powodu, że, w szczególności, drugie z tych stanowisk w pewnym stopniu wyłączałoby samorząd terytorialny z systemu władz publicznych, i to wbrew brzmieniu art. 163 Konstytucji RP.

Po pierwsze, ogólne klauzule konstytucyjne warto skonfrontować z odpowiednimi formułami ustawodawstwa samorządowego.

Konstytucyjne domniemanie zadań gminy znajduje wyraz w – znów generalnej – klauzuli art. 6 ust. 1 („do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów”) w zw. z art. 7 ust. 1 („zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”) ustawy o samorządzie gminnym. Jest ona jednak na tyle szczegółowa, że *explicite* ogranicza zakres domniemania do spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, w szczególności do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty gminnej. Niezależnie od kwestii wynikających z używania – nieznanego Konstytucji RP

⁷ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm.), dalej: k.p.a.

⁸ Por.: B. Adamiak, *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, w: *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009; M. Krawczyk, *Ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej w kontekście władztwa administracyjnego*, w: J. Kostrubiec, P. Szczęśniak, M. Zdyb (red.), *Prawno-administracyjne ograniczenia podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej*, Lublin 2013.

⁹ J. Zimmermann, który wyróżnia kompetencję prawodawczą organów administracji publicznej, zasadnie zaznaczył, że reprezentuje pogląd mniejszościowy (J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, s. 171).

¹⁰ Por.: H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2012, s. 224 i n.; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 147 i n.

¹¹ W sytuacji obfitości literatury można ograniczyć się do przypomnienia wyroku TK z 12.03.2007 r. (K 54/05), OTK-A 2007/3, poz. 25: „konstytucyjna zasada samo-

dzielności jednostek samorządu terytorialnego oznacza w szczególności, że (1) jednostki samorządu terytorialnego mają określony zakres zadań własnych związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców oraz zadań zleconych określonych przez ustawy; (2) jednostki samorządu terytorialnego samodzielnie realizują swoje zadania, wyrażając wolę mieszkańców; (3) ingerencja organów władzy wykonawczej w realizację tych zadań powinna zostać ograniczona do procedur nadzorczych opartych na kryterium legalności; jest ona dopuszczalna tylko w wypadkach określonych w ustawach; (4) ingerencja prawodawcza w sferę samodzielności samorządu terytorialnego wymaga zachowania formy ustawowej oraz poszanowania zasady zupełności regulacji ustawowych; (5) wszelka ingerencja w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego musi być zgodna z zasadą proporcjonalności; (6) prawa i interesy jednostek samorządu terytorialnego podlegają ochronie sądowej”.

¹² Tak uchwała TK z 27.09.1994 r. (W 10/93), OTK 1994/2, poz. 46.

¹³ Tak J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 23 i n.

– terminu „sprawy publiczne”, można by twierdzić, że jest to zawężenie klauzuli konstytucyjnej. Trudno jednak przyjmować, żeby gmina była generalnie właściwa w sferze zadań o charakterze szerszym niż lokalne, a samorząd terytorialny – także w świetle Konstytucji RP dzielący się na lokalny i regionalny (art. 164 ust. 2) – właściwy w sferze zadań innych niż lokalne i regionalne¹⁴. Trybunał Konstytucyjny trafnie przy tym, jak się wydaje, użył określenia „warunkowe zastosowanie” domniemania z art. 164 ust. 3 Konstytucji RP, gdy zauważył, że w określonej materii chodziło o przejęcie przez jednostki samorządu zadłużonych zakładów opieki zdrowotnej – „klóciłoby się to z podstawowym celem reformy w tym zakresie, u podstaw której leżało założenie, że kompetencje takie przekazywane będą przede wszystkim ponadgminnym jednostkom samorządu terytorialnego”¹⁵.

Z tego też powodu w ustawie o samorządzie województwa¹⁶ mogła, poza treścią rozważanych klauzul konstytucyjnych, wystąpić odrębna klauzula generalna w odniesieniu do zadań województwa w zakresie wykonywania zadań publicznych o charakterze wojewódzkim (art. 2 ust. 2), sformułowana, choć wąsko (bo tylko w stosunku do organów administracji rządowej), w sposób typowy dla tego rodzaju klauzul¹⁷, ale też swoista generalna klauzula w odniesieniu do zadań związanych z rozwojem regionalnym na obszarze województwa (art. 11 ust. 5). Zastosowanie

powyższych klauzul wojewódzkich nie wydaje się stwarzać szczególnych trudności, wobec czego, w wymiarze praktycznym, realne spory dotyczą zadań gminy, i to dotyczą one rozumienia nie tyle art. 164 ust. 3 Konstytucji RP, ile art. 6 i art. 7 ustawy o samorządzie gminnym¹⁸.

Po wtóre, omawiane klauzule konstytucyjne w istocie dotyczą zadań własnych, a nie zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, odróżnianych od siebie także na poziomie konstytucyjnym (art. 166 ust. 2 Konstytucji RP), choć różniących się obecnie pod względem formalnym jedynie sposobem finansowania. Różnica w sposobie finansowania wręcz zachęca ustawodawcę do rozszerzania kategorii zadań własnych finansowanych z dochodów własnych jednostek samorządu, podczas gdy, co przypominał Jerzy Stępień, kategorię tę, wraz z wyliczeniem jej zakresu w art. 7 ustawy o samorządzie terytorialnym, wprowadzono, przywracając samorząd w 1990 r., w celu ochrony gmin przed odbieraniem zadań¹⁹. Trybunał Konstytucyjny został zatem zmuszony do prób zidentyfikowania konstytucyjnych merytorycznych cech zadań własnych i, łącząc je z rolą gminy jako wspólnoty samorządowej w przeciwstawieniu do roli zdecentralizowanej jednostki wykonawczej administracji rządowej²⁰, zauważył, że ustawa, która nakłada obligatoryjne nawet zadanie własne²¹, „winna być skonstruowana w taki sposób, by w jakimś

¹⁴ „Z art. 163 Konstytucji (...) wynika domniemanie kompetencji samorządu jedynie w części zadań publicznych z zakresu administracji państwowej realizowanych w wymiarze terenowym” (wyrok TK z 8.04.2009 r. – powołany w przyp. 3); należy przy tym sądzić, że mowa jest nie o administracji państwowej, lecz o administracji publicznej.

¹⁵ Wyrok TK z 27.06.2000 r. (K 20/99), OTK 2000/5, poz. 140.

¹⁶ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 596 ze zm.), dalej: u.s.w.

¹⁷ Należy zauważyć, że we wniesionym przez Prezydenta RP projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk sejmowy nr 1699) w art. 41 jest proponowane wprowadzenie w art. 2 u.s.w. klauzul analogicznych do zastosowanych w art. 6 u.s.g., w szczególności przypadanie samorządowi województwa „wszystkich spraw publicznych o znaczeniu regionalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów”.

¹⁸ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. 2013 r. poz. 594 ze zm.), dalej: u.s.g.

¹⁹ J. Stępień, *Samorząd terytorialny w konstytucyjnym ustroju państwa*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 666.

²⁰ Wyrok TK z 29.11.2005 r. (P 16/04), OTK-A 2005/10, poz. 119.

²¹ Co do zadań obligatoryjnych, to praktyczne znaczenie tego pojęcia zależy od konkretności odpowiedniej wypowiedzi ustawodawcy; jeżeli w art. 9 ust. 2 ustawy z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 406 ze zm.) stwierdza się, że prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym, to może to nie mieć żadnego znaczenia prawnego, inaczej, i to w zakresie działalności kulturalnej, jest co do obowiązku prowadzenia co najmniej jednej biblioteki publicznej przez każdą jednostkę samorządu [(art. 19 ust. 2–4 ustawy z 27.06.1997 r. o bibliotekach (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 642 ze zm.)].

zakresie pozostawić organom samorządu prawo do decydowania o sposobie jego wykonywania. Inaczej bowiem straciłoby sens określenie „zadanie własne”²²; nie można arbitralnie ustanawiać określonego zadania jako zadania własnego „tylko po to, by było ono pokrywane przede wszystkim z dochodów własnych”²².

W orzecznictwie TK trudno jednak zauważyć – zdawałoby się, narzucającą się z punktu widzenia praktyki, a podkreślaną przez Teresę Dębowską-Romanowską²³ – różnicę pomiędzy tym, co można nazwać „ustawowymi zadaniami własnymi” (unormowanymi szczegółowo, a czasem nazbyt szczegółowo, w przepisach ustawowych), a tym, do czego można przyjąć określenie „własne zadania własne” gmin, czyli zadaniami podejmowanymi w ogólniej określonym, niekoniecznie w przepisach prawa materialnego, zakresie, a tym samym w granicach prawa, w ramach dostępnych zasobów, w tym finansowych.

Po trzecie, właśnie ze względu na niedopuszczalność domniemywania kompetencji klauzule te można odnosić wyłącznie do zadań niewładczych²⁴, co do których pojęcie kompetencji nie znajduje zastosowania.

Jest oczywiste, że samorząd terytorialny – istotny składnik systemu władz publicznych – musi stosować się do zasady legalizmu. O ile w art. 7 Konstytucji RP zasada ta jest sformułowana jako obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, o tyle art. 6 k.p.a. ograniczają do działania na podstawie prawa. Choćby już tylko na tej podstawie można wysnuć wniosek o różnicę pomiędzy sferą działalności władczej (*imperium*), w której jest wymagana konkretna, a więc materialnoprawna, ustawowa podstawa prawna i nie ma miejsca na domniemanie kompetencji, a sferą niewładczą (w tym czynnościami

„administracji świadczącej” oraz działaniami właścicielskimi, w zakresie *dominium*), w której może wystarczyć ogólne upoważnienie ustawy, byle działanie następowało w granicach prawa, przy czym ogólnym upoważnieniem dla gminy może być także domniemanie jej zadań w obrębie samorządu terytorialnego.

To ostatnie stwierdzenie nie jest już jednak bynajmniej oczywiste – przeciwnie, jest dość powszechnie zakwestionowane w orzecznictwie sądowym, ale też i w doktrynie. Z nader licznych przykładów takiego potraktowania implikacji domniemanie zadań gminy można wskazać następującą wypowiedź sądu administracyjnego: „gminny samorząd terytorialny jest upoważniony do załatwiania lokalnych spraw publicznych, które zostały ustawowo włączone do zakresu jego działania, jak również do załatwiania takich zadań i kompetencji, których ustawy nie przekazały żadnemu podmiotowi, a które mieszczą się w zakresie zadań i kompetencji samorządowych o charakterze lokalnym. Nie mogą to jednak być dowolnie wykreowane przez samorząd gminny zadania publiczne, a jedynie takie, które mają charakter zobiektywizowany, to jest znajdują podstawę prawną, lecz brak wyraźnie wskazanego przez ustawodawcę podmiotu władnego do ich interpretacji”²⁵.

Z radykalną krytyką takiego podejścia wystąpił, jak wiadomo, Michał Kulesza w artykule pod charakterystycznym tytułem: *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*²⁶, a uczynił to właśnie w odniesieniu do niewładczych czynności organów gminy. Jego zdaniem stosowne przepisy Konstytucji RP, ustawy o samorządzie gminnym, ale też i Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²⁷, są przy

²² Wyrok TK z 25.07.2006 r. (K 30/04), OTK-A 2006/7, poz. 86.

²³ T. Dębowska-Romanowska, *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji*, w: H. Izdebski, A. Neliński, I. Zachariasz (red.), *Finanse komunalne a Konstytucja*, Warszawa 2012.

²⁴ Por. C. Kociński, *Normy domniemanie w prawie samorządu terytorialnego*, cz. 2, „Samorząd Terytorialny” 2007/5.

²⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z 12.06.2008 r. (IV SA/Po 146/08), LEX nr 566760.

²⁶ M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009/12.

²⁷ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost.), dalej: EKSL.

dominującym ich rozumieniu „w istocie rzeczy pozbawione znaczenia prawnego”, przyjmując się bowiem, że zadaniem publicznym ma być to jedynie, co zostało pozytywnie i konkretnie określone jako zadanie publiczne w przepisach szczegółowych; jeżeli zaś takiego postanowienia szczegółowego nie da się odnaleźć, to działanie gminy jest bezprawne. Dotyczy to zarówno samego zadania, jak i sposobu jego finansowania ze środków publicznych, które powinno realizować konstytucyjną zasadę adekwatności²⁸, co – tu od razu trzeba zauważyć, słusznie – należy traktować jako dwie nierozdzielne strony tego samego medalu.

Krytykę dominującego podejścia, choć niewyrażaną aż w tak radykalny sposób, można jednak odnaleźć także w niektórych innych wypowiedziach: zarówno doktrynalnych²⁹, jak i eksperckich³⁰, a wreszcie w uzasadnieniu prezydenckiego projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego³¹.

Z drugiej strony podwójne konstytucyjne domniemanie zadań nie powinno prowadzić do przyjmowania, choćby tylko w odniesieniu do zadań niewładczych, istnienia swego rodzaju „domniemania wszechwładzy” gminy³². Artykułu 163 i art. 164 ust. 3 Konstytucji RP nie można bowiem traktować w oderwaniu od innych jej zasad i przepisów odnoszących się do samorządu terytorialnego. Nie chodzi jedynie o art. 165 ust. 2, w którym jest mowa

o samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, zwłaszcza że treść zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego nie wynika wyłącznie z tego przepisu Konstytucji. To także w kontekście tych innych zasad i przepisów trzeba rozważać – oczywiście na tle art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 EKSL – treść art. 6 i art. 7 u.s.g. Są to – obok wspomnianej już zasady pomocniczości oraz zasady decentralizacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1 Konstytucji RP), którą jednak trzeba ujmować w kontekście zasady państwa jednolitego (art. 3 Konstytucji RP), nadającej określone znaczenie zasadzie dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP), jak również zasady uznania za zadania własne zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1 Konstytucji RP) – przede wszystkim zasady: sprawnego i skutecznego państwa (wywodzi się ją z preambuły i art. 2 Konstytucji RP³³), przysługiwania samorządowi terytorialnemu istotnej części zadań publicznych w ramach ustaw (art. 16 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP), zapewnienia zdolności wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego (art. 15 ust. 2 Konstytucji RP) oraz zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających zadań (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP). Powyższe zasady nie mogą być rozpatrywane samoistnie, w oderwaniu od pozostałych, z jednej bowiem strony mogą one mieć mniej czy bardziej wspólny zakres oddziaływania (dotyczy to m.in. zasad pomocniczości i decentralizacji), z drugiej strony mogą one stanowić nie tylko wzajemne uzupełnienie lub uszczegółowienie, lecz także przeciwwagę dla niektórych innych zasad. Oznacza to konieczność kompleksowego ujmowania całości konstytucyjnego unormowania dotyczącego zakresu zadań własnych gminy.

Kompleksowe ujęcie nie jest możliwe bez podejmowania prób odnalezienia – koniecznego – stanu równowagi między dwoma

²⁸ Por. w szczególności E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2013.

²⁹ W szczególności J.M. Salachna, *Granice swobody decyzyjnej/legislacyjnej samorządu terytorialnego w zakresie finansowania zadań*, „Finanse Komunalne” 2011/1–2; M. Jastrzębska, *Fakultatywne zadania własne gminy w świetle obowiązujących regulacji prawnych*, „Finanse Komunalne” 2011/1–2.

³⁰ *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej*, Kraków 2013, http://www.msap.uek.krakow.pl/doki/publ/raport_dysfunkcje.pdf, s. 18 i n.

³¹ Por. przyp. 17.

³² Dalszy fragment wypowiedzi jest oparty na moich stwierdzeniach zawartych w H. Izdebski, *Samorząd terytorialny...*, s. 156 i n.

³³ Por. np. wyrok TK z 3.11.2006 r. (K 31/06), OTK-A 2006/10, poz. 147.

skrajnymi podejściami do samorządu terytorialnego, za którymi stoją historyczne teorie samorządu: naturalistyczna i etatystyczna.

W ramach pierwszego z podejść samorząd jest traktowany jako formuła samoorganizacji obywatelskiej, czyli element architektury społeczeństwa obywatelskiego w rozumieniu Cyceirona i Johna Locke'a³⁴. Będzie się w nim akcentować – wzmacniając dawniejszą argumentację o, mającą przecież umocowanie konstytucyjne, zasadę pomocniczości – działanie w granicach prawa. W drugim podejściu samorząd stanowi formułę decentralizacji administracji publicznej, czyli element architektury państwa ograniczającego w ten sposób dawniejszy scentralizowany system władzy publicznej. Tak rozumiana zasada decentralizacji oznacza akcentowanie jednolitego charakteru państwa, ujmowanie dobra wspólnego jedynie jako dobra o wymiarze ogólnonarodowym (czyli nie europejskim oraz nie regionalnym czy lokalnym) i, w istocie, traktowanie samorządu na zasadzie wyjątku, a wobec tego poszukiwanie dla wszystkich przejawów jego działalności konkretnej ustawowej podstawy prawnej.

Za sporem o realną treść domniemania zadań gminy stoi zatem podstawowy spór aksjologiczny – i ideologiczny – o istotę władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym: czy jej podstawą jest demokracja rozumiana jako samoorganizacja społeczeństwa, czy też traktowanie państwa jako podstawowego elementu organizacji społeczeństwa (etatyzm – *Statism*)³⁵; prawniczy spór o rozumienie zasady legalizmu w odniesieniu do zadań własnych gminy jest jedynie zewnętrznym wyrazem tego głębszego sporu ideologicznego.

Z tego punktu widzenia należy stwierdzić, że w praktyce organów nadzorczych i wspierającym ją orzecznictwie sądów administracyjnych, a także, co należy stwierdzić ze szczególnym żalem, w znaczącym stopniu w orzecznictwie TK, zdecydowanie przeważa podejście etatystyczne, które jest też podtrzymywane przez

znaczna część doktryny, podczas gdy powinno się tak samo brać pod uwagę społeczny wymiar samorządu i wobec tego przyjmować koncepcję umiarkowaną, a ściślej umiarkowanie naturalistyczną z uwzględnieniem elementów etatyzmu. Samorząd bowiem stanowi przede wszystkim szczególną zrzeszeniową formę organizacji podmiotów prawa, a samorząd terytorialny szczególną zrzeszeniową formę organizacji mieszkańców poszczególnych jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa odpowiadających istniejącym więziom społecznym, gospodarczym lub kulturowym.

Na podstawie powyższych ustaleń można podjąć próbę skonstruowania wniosków odnoszących się do rozumienia omawianych konstytucyjnych i ustawowych klauzul generalnych, w szczególności mających za przedmiot zadania własne gminy. Jest to tym samym próba rozstrzygnięcia kwestii, którą można w sposób skrajny wyrazić następująco: czy wszechwładza gminy, czy też legalizm rozumiany bardziej z punktu widzenia art. 6 k.p.a. niż art. 7 Konstytucji RP.

Pierwszym z wniosków jest to, że nie powinno się zakładać, iż domniemania z art. 163 i art. 164 ust. 3 Konstytucji RP należy rozumieć jako normy nadające się do bezpośredniego stosowania, tj. wskazujące właściwość gminy we wszelkich sprawach, które uznamy za sprawy publiczne (a może które gmina uzna za sprawy publiczne), jeżeli nie zostały one wyraźnie przekazane do właściwości innych organów władz publicznych, w tym organów jednostek samorządu powiatowego i wojewódzkiego. Niezależnie od tego, że w doktrynie występuje pogląd, zgodnie z którym bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (z wszelkimi ograniczeniami proceduralnymi) odnosi się w istocie tylko do materii praw i wolności człowieka i obywatela³⁶, założenie bezpośredniego stosowania tych domniemań konstytucyjnych nie znajduje oparcia w innych zasadach Konstytucji. Taką zasadą jest również legalizm, który należy odczytywać w ten sposób, że zarówno podstawę, jak

³⁴ Por. H. Izdebski, *Doktryny...*, s. 216 i n.

³⁵ H. Izdebski, *Doktryny...*, s. 50 i n.

³⁶ Tak np. W. Skrzydło, *Konstytucja...*, komentarz do art. 8.

i granice działania samorządu w ogóle, a w jego obrębie gminy, wyznacza prawo, tj. w naszym systemie prawnym wyznacza je ustawodawstwo.

Po wtóre zatem, omawiane domniemanie konstytucyjne są skierowane do ustawodawcy, wiążąc go wraz z kompleksem pozostałych zasad Konstytucji RP odnoszących się do samorządu terytorialnego³⁷. Swoboda ustawowego określania zadań poszczególnych szczebli samorządu czy też uznawania danej kategorii zadań za własne – co powoduje nałożenie obowiązku finansowania ich realizacji na samorząd – jest istotnie ograniczona; w szczególności, ustawodawca – zgodnie z zasadą pomocniczości, oznaczającą, że państwo nie powinno wykonywać zadań, które mogą być wykonywane w sposób bardziej efektywny przez mniejsze wspólnoty obywateli – musi „starannie wyważyć interesy ogólnokrajowe i interesy lokalne oraz rozdzielić kompetencje poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego i administracji rządowej”³⁸. W granicach wynikających z norm Konstytucji RP podstawowe znaczenie dla ustalenia zakresu zastosowania domniemań konstytucyjnych i dla stosowania wynikających z nich wniosków musi wobec tego mieć ustawodawstwo – o ile, oczywiście, nie narusza ono norm wynikających z Konstytucji RP, która, należy podkreślić, sama nie wyraża prosto etatystycznej konstrukcji samorządu. W odniesieniu do zadań własnych gminy ustawodawstwo powinno określać przede wszystkim granice jej działania.

Po trzecie, ustawa o samorządzie gminnym określa istotę zadań własnych gminy jako zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (art. 7 ust. 1), co jest jednoznaczne z konstytucyjną definicją tych zadań. Także z ustawowo

zadeklarowanej zasady domniemanie zadań gminy wynika, że nie ma zamkniętego katalogu tych zadań (inaczej niż jest to w odniesieniu do powiatu, choć niekoniecznie województwa), a sama ustawa o samorządzie gminnym zadania własne gminy wymienia przykładowo („w szczególności”) i nie odsyła w ich zakresie do ustaw, choć ustawy prawa materialnego w wielu sferach zadania te określają, a nie ma wątpliwości co do tego, iż kompetencje (ale tylko kompetencje, a nie wszelkie formuły wykonywania zadań) gmin w zakresie tych zadań muszą mieć podbudowę w prawie materialnym.

Po czwarte, ustawodawca, określając zadania gmin, powinien działać „w zgodzie z Konstytucją RP, w drodze ustawy, przy poszanowaniu wymogu racjonalności”³⁹, uwzględniając także zdolność należytego wykonywania przez gminy zadań z zakresu objętego ustawowym domniemaniem z uwzględnieniem potrzeby zapewnienia rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. W konsekwencji w pewnych materiach ustawodawca nie może się uchylać nie tylko od, oczywistego, określania kompetencji, ale i od konkretyzacji zadań niewładczych. Przykładem takiego uchylania się – i negatywnych jego skutków – jest sfera ochrony zdrowia, w której w głównym zakresie nie doszło do rozdziału zadań pomiędzy poszczególne szczeble samorządu, a poważne traktowanie zasady domniemanie właściwości gminy, nawet w odniesieniu do zadań o charakterze lokalnym, może prowadzić do rozwiązań nieracjonalnych, o ile nie absurdalnych.

Należy bowiem mieć na uwadze – podniesiony już – fakt, że zadania własne gminy nie są kategorią jednolitą: z jednej strony mogą one być unormowane szczegółowo (byłe nie za szczegółowo, inaczej bowiem dojdzie do naruszenia istoty zadań własnych) w przepisach ustawowych – „ustawowe zadania własne”, z drugiej jednak strony ustawodawca może, a co więcej w wielu materiach powinien, pozostawić gminie swobodę decydowania o podejmowaniu

³⁷ Można się zgodzić z poglądem wyrażonym przez WSA w Krakowie, podtrzymanym przez NSA w wyroku z 10.07.2012 r. (II OSK 1110/12), LEX nr 1225719: z art. 164 ust. 3 Konstytucji RP wynika „domniemanie dla ustawodawcy do powierzenia samorządowi gminnemu wykonywania wszystkich zadań samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych jednostek samorządu terytorialnego”, ale przy uwzględnieniu dalszego ciągu wywodów przedstawionych w niniejszym opracowaniu.

³⁸ Wyrok TK z 12.03.2007 r. (K 54/05), OTK-A 2007/3, poz. 25.

³⁹ Wyrok TK z 18.07.2006 r. (U 5/04), OTK-A 2006/7, poz. 80.

działań w ogólniej określonym zakresie i działania tym samym w granicach prawa, w ramach dostępnych zasobów, w tym finansowych – byłyby to „własne zadania własne”. W jednym i w drugim przypadku zastosowanie powinna znajdować zasada pomocniczości, która odnosi się także do podejmowania przez gminę „własnych zadań własnych” i określania sposobu ich niewładczego wykonywania⁴⁰.

W przedstawionym rozumieniu art. 164 ust. 3 w zw. z art. 163 Konstytucji RP wyklucza możliwość prostego – zarazem w pełni etatystycznego – przyjęcia zasady enumeratywnego ustawowego wyliczenia zadań gminy, a taką w istocie zasadę przyjmuje się w głównym nurcie orzecznictwa i doktryny. Zarazem jednak w razie uchylecia się ustawodawcy od precyzyjnego określenia zadań gminy – ale tylko tam, gdzie to określenie jest potrzebne ze względu na dające się wykazać sprzężenie dobra i interesu ogólnonarodowego i lokalnego („ustawowe zadania własne”) – odwoływanie się do domniemań mających podstawę w przepisach Konstytucji RP czy też w art. 6 w zw. z art. 7 u.s.g. może okazać się niewystarczające, a wówczas należy uznać potrzebę możliwie najbardziej precyzyjnego ustawowego unormowania zakresu tych zadań. Niewładcze zadania własne gmin nie ograniczają się jednak w żaden sposób do „ustawowych zadań władczych”, stanowiących w pewnym stopniu kategorię wyjątkową. Za zasadę, choć mającą wiele wyjątków, należy bowiem uznać występowanie kategorii „własnych zadań własnych” gminy, o których

podejmowaniu i sposobie realizacji mają, w granicach prawa i w granicach możliwości rzeczowych, decydować właściwe organy gminy, a gdy zachodzi tego potrzeba, to także bezpośrednio mieszkańcy.

O zakresie niewładczych zadań gminy może zatem decydować – ale nie arbitralnie – ustawodawca, lecz zarazem decydowanie o tym nie powinno należeć, jak to obecnie faktycznie występuje, do regionalnej izby obrachunkowej oceniającej w ramach nadzoru materialnoprawną podstawę prawną do wydatkowania środków publicznych na realizację danego zadania (podstawą tą bowiem, w granicach prawa, może być także art. 6 u.s.g.) oraz ograniczającego się do kontroli formalnej rozstrzygnięcia regionalnej izby obrachunkowej, sądu administracyjnego. Wynika to z konieczności wyważenia nie tylko w tworzeniu prawa, ale i jego stosowaniu wszystkich zasad konstytucyjnych odnoszących się do samorządu – w ramach poszukiwania równowagi pomiędzy dwoma skrajnymi podejściami do zadań gminy: dominującego wciąż podejścia etatystycznego i jednakowo potrzebnego nowoczesnego podejścia naturalistycznego.

W aktualnym stanie rzeczy zmiany etatystycznego nastawienia organów nadzorczych oraz sądów nie da się dokonać bez ingerencji ustawodawcy. Próbę osłabienia elementów etatystycznych w procesie stosowania prawa stanowią odpowiednie sformułowania powoływanego już projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego. Może być przedmiotem dyskusji to, w jakim stopniu mogą one okazać się efektywne, jednakże sam fakt ich zaproponowania jest godny uwagi i uznania.

⁴⁰ Por. H. Izdebski, *Gospodarka komunalna a zasada pomocniczości*, w: H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz (red.), *Finanse...*

prof. dr hab. Hubert Izdebski

jest profesorem zwyczajnym i dyrektorem Instytutu Nauk o Państwie i Prawie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radcą prawnym w Spółce Prawniczej I&Z oraz wykładowcą Krajowej Szkoły Administracji Publicznej i Collegium Civitas w Warszawie.