

Książka stanowi zbiór artykułów napisanych w języku polskim i niemieckim, które dotyczą wybranych zagadnień związanych z teorią i praktyką funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce oraz w Niemczech. Komparatystyczny charakter niniejszej publikacji stanowi o jej szczególnym walorze poznawczym. W monografii znajdują się opracowania zarówno o charakterze dogmatycznym, jak i historycznym, które prezentują różne aspekty organizacji oraz funkcjonowania samorządu terytorialnego w obu krajach. Autorami poszczególnych artykułów są głównie prawnicy, afiliowani w polskich i niemieckich ośrodkach naukowych. Po 25 latach funkcjonowania odrodzonego samorządu terytorialnego w Polsce, wymiana polsko-niemieckich doświadczeń w tym zakresie może okazać się ważnym głosem w dyskusji, w ramach której stawia się pytanie: czy czas na zmiany?

Das Buch ist eine Sammlung von deutsch- und polnischsprachigen Aufsätzen über die ausgewählten Fragen, die der Theorie und Praxis des Funktionierens von kommunaler Selbstverwaltung in Polen und in Deutschland zusammenhängen. Die rechtsvergleichende Betrachtungsweise des Buches bildet gleichzeitig seinen wesentlichen Erkenntnisvorteil. In der Monografie wurden Aufsätze sowohl der dogmatischen als auch geschichtlichen Natur dargestellt, die unterschiedliche Gesichtspunkte der Organisation und des Funktionierens von kommunaler Selbstverwaltung in beiden Staaten besprechen. Autoren der einzelnen Aufsätze sind vor allem die in polnischen und deutschen Hochschulen affilierten Juristen. Nach 25 Jahren des Funktionierens neubelebter kommunaler Selbstverwaltung in Polen kann sich der Austausch der deutsch-polnischen Erfahrungen diesbezüglich als ein gravierender Faktor in der Debatte darüber, ob die Zeit für die Umwandlungen reif genug ist, erweisen.

ISBN 978-83-7520-195-6



9 788375 201956 >



SAMORZĄD TERYTORIALNY W POLSCE I W NIEMCZECH



redakcja naukowa

Max-Emanuel Geis, Grażyna Grabarczyk,
Jarosław Kostrubiec, Jerzy Paśnik, Thorsten Ingo Schmidt

SAMORZĄD TERYTORIALNY W POLSCE I W NIEMCZECH

*KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG
IN POLEN UND IN DEUTSCHLAND*



Wydawnictwo Wyższej Szkoły Menedżerskiej
w Warszawie im. Prof. Leszka J. Krzyżanowskiego

*SAMORZĄD TERYTORIALNY
W POLSCÉ I W NIEMCZECH*

*KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG
IN POLEN UND IN DEUTSCHLAND*

Wydawnictwo Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
im. Prof. Leszka J. Krzyżanowskiego
wsm.warszawa.pl

SAMORZĄD TERYTORIALNY W POLSCE I W NIEMCZECH

KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG IN POLEN UND IN DEUTSCHLAND

ISBN (print version): 978-83-7520-195-6

ISBN (e-book): 978-83-7520-196-3

© Copyright by Max-Emanuel Geis, Grażyna Grabarczyk,
Jarosław Kostrubiec, Jerzy Paśnik, Thorsten Ingo Schmidt
and Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie

REDAKCJA NAUKOWA / HERAUSGEGEBEN VON

Max-Emanuel Geis
Grażyna Grabarczyk
Jarosław Kostrubiec
Jerzy Paśnik
Thorsten Ingo Schmidt

RECENZENT

dr hab. Małgorzata Czuryk, prof. nadzw.

KOREKTA I REDAKCJA

Zespół Wydawnictwa WSM

TŁUMACZENIA

Wojciech Ł. Gunia, LL.M.

REDAKCJA TECHNICZNA

Fedir Nazarchuk

OKŁADKA

Projekt i wykonanie: Fedir Nazarchuk

Warszawa 2015

Spis treści / Inhaltsverzeichnis

SŁOWO WSTĘPNE	7
VORWORT	9
TOMASZ BARANKIEWICZ, BOGUSŁAW PRZYWORA	11
REFERENDA LOKALNE W SPRAWACH MERYTORYCZNYCH W ŚWIETLE PREZYDENCKIEGO PROJEKTU USTAWY O WSPÓŁDZIAŁANIU W SAMORZĄDZIE TERYTORIALNYM NA RZECZ ROZWOJU LOKALNEGO I REGIONALNEGO – SZANSA CZY ZAGROŻENIE?	
<i>LOKALE VOLKSABSTIMMUNGEN ÜBER SACHFRAGEN ANGESICHTS DES PRÄSIDENTENGESETZESPROJEKTS ZUR ZUSAMMENARBEIT FÜR LOKALE UND REGIONALE ENTWICKLUNG IN DER KOMMUNALEN SELBSTVERWALTUNG – CHANCE ODER BEDROHUNG?</i>	
ADAM BOSIACKI	29
SAMORZĄD TERYTORIALNY JAKO POJĘCIE NATURALNE I PRAWNE. POLSKIE DOŚWIADCZENIA W PERSPEKTYWIE KOMPARATYSTYCZNEJ	
<i>DIE KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG ALS NATÜRLICHER UND JURISTISCHER BEGRIFF. POLNISCHE ERFAHRUNGEN AUS EINER RECHTSVERGLEICHENDEN SICHT</i>	
ZBIGNIEW BUKOWSKI	47
AKTUALNA STRUKTURA ORGANIZACYJNA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE – CZY CZAS NA ZMIANY?	
<i>AKTUELLE ORGANISATIONSSTRUKTUR DER KOMMUNALEN SELBSTVERWALTUNG IN POLEN – IST DIE ZEIT FÜR DIE UMWANDLUNG REIF?</i>	
WALDEMAR CZACHUR	61
SPECYFIKA ELIT POLITYCZNYCH W STRUKTURACH SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W AUTONOMII GALICJI NA PRZYKŁADZIE ÓWCZESNEGO POWIATU CIESZANOWSKIEGO	
<i>DIE SPEZIFIK DER POLITISCHEN ELITEN IN DEN STRUKTUREN DER TERRITORIALEN SELBSTVERWALTUNG IN GALIZIEN AM BEISPIEL DES DAMALIGEN BEZIRKES CIESZANÓW</i>	

ROBERT DZIEMBOWSKI, KRYSZYNA SZCZECZOWICZ	77
ROLA SAMORZĄDU W ZAPEWNIENIU BEZPIECZEŃSTWA LOKALNEGO <i>DIE ROLLE DER SELBSTVERWALTUNG IN BEZUG AUF DIE GEWÄHRLEISTUNG DER ÖFFENTLICHEN SICHERHEIT</i>	
MAX-EMANUEL GEIS	87
PODSTAWY I ROZWÓJ SAMORZĄDU GMINNEGO W NIEMCZACH <i>GRUNDLAGEN UND ENTWICKLUNGEN DER KOMMUNALEN SELBSTVERWALTUNG IN DEUTSCHLAND</i>	
WOJCIECH Ł. GUNIA, ELIZA KOSIERADZKA	93
DIE RECHTSGRUNDLAGEN UND FORMEN DER WIRTSCHAFTLICHEN BETÄTIGUNG DER EINHEITEN DER TERRITORIALEN SELBSTVERWALTUNG IN POLEN <i>PODSTAWY PRAWNE I FORMY DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE</i>	
MIROSŁAW KARPIUK	111
ZAWARCIE W DRODZE BEZPRZETARGOWEJ UMÓW UŻYTKOWANIA, NAJMU LUB DZIERŻAWY NA CZAS OZNACZONY DŁUŻSZY NIŻ TRZY LATA LUB NA CZAS NIEOZNACZONY W ODNIESIENIU DO NIERUCHOMOŚCI STANOWIĄCYCH WŁASNOŚĆ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO <i>DIE SCHLIEßUNG DES NIEßBRAUCHS-, MIET- ODER PACTHVERTRAGES OHNE AUSSCHREIBUNG FÜR KOMMUNALE IMMOBILIEN AUF BESTIMMTE ZEIT LÄNGER ALS 3 JAHRE BZW. AUF UNBESTIMMTE ZEIT</i>	
PAWEŁ KOSIŃSKI	125
DEUTSCHE VORBILDER DER STADTVERWALTUNG IN WARSCHAU <i>NIEMIECKIE WZORCE SAMORZĄDU MIEJSKIEGO W WARSZAWIE</i>	
JAROSŁAW KOSTRUBIEC	131
DER EINFLUSS DES DEUTSCHEN GEDANKENS AUF DOKTRINÄRE KONZEPTE UND NORMATIVE GRUNDSÄTZE DER KOMMUNALEN SELBSTVERWALTUNG IN DER ZWEITEN REPUBLIK POLEN <i>WPLYW MYŚLI NIEMIECKIEJ NA KONCEPCJE DOKTRYNALNE I ZAŁOŻENIA NORMATYWNE SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W DRUGIEJ RZECZYPOSPOLITEJ</i>	

DOROTA LEBOWA	143
DIE AUFGABEN DER TERRITORIALEN SELBSTVERWALTUNGSORGANE IM BEREICH DES UMWELTSCHUTZES	
<i>ZADANIA ORGANÓW SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODOWISKA</i>	
JERZY PAŚNIK	155
NABYWANIE PRAWA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI PRZEZ SAMORZĄD TERYTORIALNY – ŹRÓDŁA PATOLOGII	
<i>ERWERB VON EIGENTUMSRECHTEN AN IMMOBILIEN DURCH KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG – DIE QUELLEN DER PATHOLOGIE</i>	
RAFAŁ POŹDZIK	173
WSPARCIE BUDOWY SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO NA PRZYKŁADZIE DZIAŁANIA 8.3 PROGRAMU OPERACYJNEGO INNOWACYJNA GOSPODARKA	
<i>DIE FINANZIERUNGSHILFE DER EUROPÄISCHEN UNION FÜR DIE EINHEITEN DER KOMMUNALEN SELBSTVERWALTUNG BEI DER ENTWICKLUNG DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT AM BEISPIEL VON DEM OPERATIONELLEN PROGRAMM „INNOVATIVE WIRTSCHAFT“</i>	
THORSTEN INGO SCHMIDT	183
FINANSOWE PODSTAWY FUNKCJONOWANIA SAMORZĄDU GMINNEGO W NIEMCZACH	
<i>DIE FINANZIELLEN GRUNDLAGEN DER KOMMUNALEN SELBSTVERWALTUNG IN DEUTSCHLAND</i>	
JAROSŁAW SZCZETCHOWICZ	191
BRAK KONTRASYGNATY SKARBNIKA – WYBRANE ZAGADNIENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ	
<i>DER MANGEL AN DER GEGENZEICHNUNG DES KÄMMERERS – ZU HAUPTFRAGEN DER ZIVILRECHTLICHEN HAFTUNG</i>	

PRZEMYSŁAW SZYMAŃSKI 199

PODZIAŁ NIERUCHOMOŚCI JAKO ELEMENT REALIZOWANEGO PRZEZ GMINĘ
PRAWA ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENI

*TEILUNG VON GRUNDSTÜCKEN ALS ELEMENT DES VON DER GEMEINDE
AUSGEFÜHRTEN RAUMORDNUNGSRECHTS*

BIBLIOGRAFIA 209
LITERATURVERZEICHNIS

Słowo wstępne

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w roku 1918 tzw. „administracja terytorialna” stała się głównym filarem koncepcji ustrojowej (art. 3 i 65 Konstytucji marcowej z 17.III.1921 r.). Koncepcja ta wykazuje temporalną paralełę do gwarancji samorządu terytorialnego wynikającej z przepisu art. 127 Konstytucji Weimarskiej. Obie gwarancje padły jednak ofiarą następstw przejęcia władzy przez narodowych socjalistów lub rządów komunistycznych. Przywrócenie samorządu terytorialnego w Polsce mogło nastąpić dopiero mocą regulacji prawnych z roku 1990. Od tego czasu stał się on najdobitniejszym wyrazem zasady subsydiarności i maksymy decentralizacji oraz został istotnie wzmocniony orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego RP. Podobnie jak w prawie niemieckim uznanie samorządu terytorialnego skutkowało podziałem jego zadań na własne i zlecone. W komparacji bieżących wyzwań dotyczących niemieckiego i polskiego sposobu postrzegania samorządu terytorialnego można jednak dostrzec także znaczną ilość zbieżnych dylematów.

Dlatego istotną wartość naukową miała zorganizowana w dniu 24 maja 2013r. wspólnie przez Wyższą Szkołę Menedżerską w Warszawie i Stowarzyszenie Stypendystów Niemieckiej Centrali Wymiany Akademickiej (DAAD) konferencja naukowa poświęcona tematowi „Samorząd terytorialny w Polsce i w Niemczech”, podczas której oprócz głównych referatów na temat koncepcji samorządu terytorialnego oraz finansowych podstaw jego funkcjonowania poruszonych zostało także wiele istotnych, dodatkowych wątków. Dyskurs naukowy polskich i niemieckich przedstawicieli nauki prawa bardzo szybko wykazał, że bieżące problemy obu krajów – bez względu na ich zróżnicowane drogi prowadzące do ukształtowania się samorządu terytorialnego – są istotnie podobne i dlatego też podejście prawnoporównawcze może mieć znaczną wartość poznawczą. To z kolei doprowadziło do realizowanego tu projektu w postaci publikacji książki pokonferencyjnej. Dla nas, jako niemieckich przedstawicieli prawa samorządu terytorialnego, możliwość redagowania niniejszego tomu jest ogromnym zaszczytem. Niech ta publikacja pokonferencyjna stanowi podstawę dla dalszej pomyślniej wymiany naukowej między Polską a Niemcami.

Erlangen/Potsdam, dnia 15 listopada 2014 r.

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis, Erlangen

Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, Potsdam

[8] Samorząd terytorialny w Polsce i w Niemczech
Kommunale Selbstverwaltung in Polen und in Deutschland

Vorwort

Nach der Unabhängigkeit Polens 1918 war ein tragendes Element das Ordnungskonzept der sog. „territorialen Verwaltung“ (Art. 3 und 65 der sog. Märzverfassung vom 17.III.1921). Dieses Konzept weist eine zeitliche Parallelität zur Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 127 der Weimarer Reichsverfassung auf. Beide Garantien wurden Opfer der nationalsozialistischen Machtergreifung bzw. der kommunistischen Gleichschaltung. In Polen konnte eine territoriale Selbstverwaltung erst durch die Rechtsvorschriften von Jahr 1990 reinstalliert werden. Seitdem hat sie sich als sinnfälligster Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips und der Maxime der Dezentralisierung etabliert und wurde durch die Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofs maßgeblich gestärkt. Wie im deutschen Recht hat die Anerkennung kommunaler Selbstverwaltung die Einteilung in eigene und übertragene Aufgaben zur Folge. Im Vergleich der aktuellen Herausforderungen im deutschen und polnischen Verständnis der kommunalen Selbstverwaltung findet man eine große Anzahl ähnlicher Problemsituationen.

Es war daher von hohem wissenschaftlichem Stellenwert, dass die Warschauer Hochschule für Management und der Alumniverein des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD) am 24. Mai 2013 eine Konferenz „Kommunale Selbstverwaltung und Polen und in Deutschland“ veranstalteten, in der neben Grundsatzreferaten zur Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung und ihrer finanziellen Grundlagen eine Vielzahl spezieller Themen behandelt wurde. Im wissenschaftlichen Dialog zwischen deutschen und polnischen Wissenschaftlern schälte sich sehr bald heraus, dass die aktuellen Probleme in beiden Ländern – ungeachtet ihrer unterschiedlichen Wege zur kommunalen Selbstverwaltung – sehr ähnlich sind und ein rechtsvergleichender Ansatz daher einen großen Erkenntnisgewinn verspricht. Dies führte zu dem hier realisierten Projekt, die Referate der Konferenz in einem Tagungsband zu publizieren. Es ehrt uns deutsche Kommunalrechtswissenschaftler sehr, als Herausgeber dieses Bandes fungieren zu dürfen. Möge dieser Tagungsband eine erfolgreiche Basis weiteren wissenschaftlichen Austauschs zwischen Polen und Deutschland sein.

Erlangen/Potsdam, den 15.11.2014

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis, Erlangen

Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, Potsdam

TOMASZ BARANKIEWICZ*
BOGUSŁAW PRZYWORA**

Referenda lokalne w sprawach
merytorycznych w świetle prezydenckiego
projektu ustawy o współdziałaniu
w samorządzie terytorialnym na rzecz
rozwoju lokalnego i regionalnego – szansa
czy zagrożenie?

*Lokale Volksabstimmungen über Sachfragen angesichts
des Präsidentengesetzesprojekts zur Zusammenarbeit
für lokale und regionale Entwicklung in der kommunalen
Selbstverwaltung – Chance oder Bedrohung?*

ZUSAMMENFASSUNG

In dieser Studie versuchen wir den Abschnitt zu beurteilen, der den lokalen Referenden über Sachfragen gewidmet ist und sich im Gesetzesprojekt über Zusammenarbeit in der kommunalen Selbstverwaltung für lokale und regionale Entwicklung befindet.

Das Projekt nimmt an, dass die Bürgerbeteiligung an der Lösung der aktuellen Problemen von lokaler Gemeinschaft verstärkend wird. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Bereich auch die Abschaffung der Wahlbeteiligung, die als Kriterium für die Gültigkeit der Volksabstimmung gilt. Diese Abschaffung soll aber keine Referenden über Selbstbesteuerung und Ablösung einer Behörden betreffen. Die Frage ist, ob diese Lösung eine Chance oder eine Bedrohung für die Entwicklung der Bürgergesellschaft und die Funktionsweise der kommunalen Selbstverwaltung bildet?

Dieser Entwurf verursacht jedoch zahlreiche Kontroversen. Es entsteht eine gerechtfertigte Befürchtung, dass eine solche Lösung politisch verwendet werden kann, um in kleinen Gemeinden vorläufige Partikularinteressen zu verwirklichen. Dieses kann zu negativen Folgen finanzieller Art für die kommunalen Selbstverwaltungen führen. Kritiker werfen dem Entwurf auch vor, dass die vorgeschlagene Änderung zu solcher Situation führen kann, in der eine kleine Gruppe über Sachen entscheidet, die eine Auswirkung auf die Gesamtbevölke-

* Dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

** Dr, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie.

rung hat. Unsere Antwort auf diese Befürchtung verteidigt *ratio legis* der vorgeschlagenen Veränderungen und umfasst mehrere Aspekte.

Unabhängig von der Wahlbeteiligung soll die Volksabstimmung über Sachfragen gültig sein. Was auch wichtig ist, sollen die Referenden nach dem Gesetzentwurf entweder auf Antrag der Behörden der kommunalen Selbstverwaltung oder auf Antrag von mindestens 10% der Wahlberechtigten in der Gemeinde oder im Landkreis, oder von mindestens 5% der Wahlberechtigten in der Woiwodschaft durchgeführt werden. Wie man sehen kann, gibt es eine bestimmte Schwelle der lokalen Initiative. Es ist daher nicht so, dass jemand völlig beliebig und subjektiv oder wegen Eigen- oder Gruppeninteressen die Politik von der kommunalen Selbstverwaltung schafft.

In diesem Kontext soll man das axiologische Argument anführen. Die Feststellung, dass „die Minderheit über die Mehrheit nicht herrschen kann“, ist wahrlich bemerkenswert, aber auf der axiologischen Ebene der modernen Demokratie sehen die „Kosten“ für das Gemeinwohl jedoch anders aus. Erstens sollte es angemerkt werden, dass wir nicht in der Ära der Mehrheitsdemokratie (Massendemokratie) leben, wo die Mehrheit über alles, sogar über die Grenzen des moralischen Guten und Bösen entscheidet. Solche Funktionsweise der Demokratie führt zur Entstehung von Regierungen, die total frei sind und kollektive Entscheidungen unter dem Vorwand des Mehrheitsbesitzes treffen. Bei dieser Art von Demokratie werden das Recht und die Moral oft durch das Mehrheitsargument ersetzt, wobei die Entwicklung von Einzelpersonen, guten Initiativen und Talenten gehemmt bleibt. Demokratie wird zu einer Arena des Kampfes von verschiedenen Interessengruppen, die sich die öffentliche Sphäre raffiniert aneignen und das Recht als Instrument für ihre eigenen Interessen behandeln.

Daher wird die lokale Initiative, worauf der Präsidentengesetzentwurf hinweist, ein Lackmuster dafür sein, ob es in der Gesellschaft die entwickelte und deliberative Demokratie gibt, wo das Individuum Möglichkeiten hat, sich aktiv am Leben von lokaler Gemeinschaft zu beteiligen oder, ob es zu einer Mehrheit angehören muss, um an solchem Leben teilnehmen zu können – was im Widerspruch zu dem Begriff der Beteiligung steht. Diese Beobachtung zeigt einen signifikanten Sinn der Beteiligung und den Unsinn des Arguments, dass die Mehrheitsregierung eine hervorstechendes Vorgehen von der kollektiven Entscheidungen ist. Aus axiologischen Gründen ist die deliberative Demokratie eine notwendige Korrektur der Massendemokratie.

Zweitens soll man auch ein praktisches (psychologisches und Motivations-) Argument vorbringen. Wie die Statistiken zeigen, wird das Referendum zu einer Waffe im Personalkampf für die Ablösung von den Selbstverwaltungsbehörden. Die geltenden Vorschriften verursachen es, dass die sachlichen Referenden sporadisch und oft ungültig sind. Das ist der Grund, warum man ein entsprechendes Kriterium für Referendumsinitiative festlegen und die Beteiligungsschwelle als das *Gültigkeitskriterium* abschaffen soll. Solche Schritte führen zur Erhöhung der Bürgerbeteiligung bei den Entscheidungsprozessen im Bereich von der lokalen Gemeinschaft. Die vorgeschlagene Lösung motiviert auch die Bewohner, sich für die sogenannten „kleine Projekte“ zu engagieren und an der Volksabstimmung teilzunehmen.

Dabei soll es auch auf etwas sinnvolles und gesellschaftlich wertvolles hingewiesen werden, um ein bestimmtes Thema zu einer öffentlichen Diskussion zu stellen.

Die von dem polnischen Präsidenten vorgeschlagenen Lösungen für lokale Volksabstimmung sollen dem Gesetzgeber als Grundlage für eine öffentliche Debatte über die Form dieser Institution dienen, damit das beachtenswertere Ziel des Projektes, d.h. „die Erhöhung der Entwicklungschancen für lokale und regionale Gemeinschaften“ verwirklicht wird.

1. WPROWADZENIE

Zgłoszony przez Prezydenta RP projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego (dalej: prezydencki projekt ustawy samorządowej)¹ obejmuje szeroki zakres proponowanych zmian mających na celu unowocześnienie obecnie funkcjonującej polskiej administracji. Zmiany te wskazują na pewne szanse, ale budzą także różne wątpliwości. Przede wszystkim pojawia się pytanie, czy są to rozwiązania systemowe, czy tylko doraźne? W niniejszym opracowaniu podejmujemy próbę wycinkowej tylko oceny projektu w części dotyczącej referendum lokalnych w sprawach merytorycznych, wprowadzającej zmiany w ustawie z dnia 15 września o referendum lokalnym². W tym przypadku kontrowersje wywołuje głównie propozycja zniesienia progu frekwencji, jako kryterium ważności referendum. Nasza ocena uwzględnia dwie płaszczyzny analizy. Pierwsza ma charakter teoretyczny i odnosi się do takich ogólnych koncepcji, jak: partycypacja w sprawowaniu władzy, administracja responsywna, demokracja deliberatywna i lokalna. Natomiast druga płaszczyzna to analiza szczegółowe. W tym zakresie konieczne będzie odniesienie się do Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego³ (dalej: EKSL), Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁴ (dalej: Konstytucja RP) oraz ustawodawstwa zwykłego. Uwzględniono także dane statystyczne zawarte w raporcie Kancelarii Prezydenta RP na temat stanu referendum lokalnych w Polsce. Stanowi to podstawę do sformułowania wspólnych wniosków i postulatów *de lege ferenda*.

2. *RATIO LEGIS* NOWEJ USTAWY SAMORZĄDOWEJ - UWAGA WSTĘPNA

Z uzasadnienia rzezonego projektu wynika, że „właściwe zarządzanie publiczne wymaga (...) w dzisiejszych czasach odpowiedniego zrównoważenia aspektów proefektywnościowych i partycypacyjnych”⁵, zaś przedłożony projekt

1 Druk 1699.

2 Dz. U. z 2013 r. poz. 706 z późn. zm.

3 Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607.

4 Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

5 Uzasadnienie do projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw, zamieszczone na oficjalnej stronie internetowej Prezydenta RP <http://www.prezydent.pl>

„ma stanowić odpowiedź na deficyt mechanizmów koordynacji i współdziałania” (...) ma dać „szansę na unowocześnienie modelu funkcjonowania polskiej administracji”⁶. W części końcowej uzasadnienia przyjęto założenie, że „podstawowym przewidywanym skutkiem społecznym jest zwiększenie szans rozwojowych poszczególnych wspólnot lokalnych i regionalnych” a „włączenie społeczeństwa w proces decyzyjny w tym zakresie przełoży się na dalszą budowę społeczeństwa obywatelskiego i lepsze urzeczywistnienie idei samorządności”⁷. Zmiany w zakresie referendum lokalnego w przedmiocie odwołania organu wykonawczego wójta (burmistrza, prezydenta miasta) omówiono w odrębnym opracowaniu⁸.

Przywołane wyżej fragmenty uzasadnienia wskazują na dwa różne cele projektu ustawy samorządowej: Po pierwsze, stworzenie nowych form współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego, Po drugie, wzmocnienie podstaw partycypacji społecznej w sprawowaniu władzy. Nas interesować będzie jedynie drugi motyw przedstawionego projektu. Zwiększenie lokalnej demokracji jest, z jednej strony, zgodne z obecnymi zmianami ładu społeczno - kulturowego, z drugiej zaś wzmacnia postawy prospołeczne i buduje społeczeństwo obywatelskie. Wśród kategorii opisujących nowy ład społeczno - kulturowy wymienić należy m.in. „społeczeństwo komunikacyjne” (J. Habermas) i „społeczeństwo sieci” (M. Castells)⁹. Przywołane kategorie wskazują na osobliwość otoczenia społecznego administracji, a w związku z tym na kierunki unowocześniania modelu współczesnej administracji publicznej. W tym wymiarze projekt należy ocenić pozytywnie.

Przypomnijmy więc, że społeczeństwo komunikacyjne to idea pewnej wspólnoty społeczno - politycznej, w której warunek stałej komunikacji, dyskurs i konsensus różnych aktorów społecznych, staje się podstawowym czynnikiem określania i realizacji zadań publicznych. Istotą społeczeństwa komunikacyjnego w wymiarze współczesnego zarządzania publicznego jest jego interakcyjna natura. Inicjatorem działań w sferze publicznej jest nie tylko organ władzy, lecz także są inne podmioty, w tym mieszkańcy lokalnej wspólnoty. Władza sprawowana jest przez różne podmioty będące w stałej interakcji. Idea ta w odniesieniu do działań administracji traktowana jest jako remedium na problemy, którym nie sprostało silne w przeszłości przekonanie o wyższości hierarchicznych form

pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorządzie, s. 4 (dostęp: 18. 07. 2014 r.).

6 *Ibidem*, s. 6.

7 *Ibidem*, s. 30.

8 Szerzej B. Przywora, *Referendum lokalne w przedmiocie odwołania wójta – wnioski de lege lata i perspektywy zmian*, (w:) *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, red. M. Stec i K. Małyśa – Sulińska, Warszawa 2014, s. 110 – 128.

9 Szerzej T. Barankiewicz, *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013, s. 44 i n.

podejmowania decyzji zbiorowych (M. Weber). Obecny komunikacyjny model społeczeństwa odchodzi od stosowania jedynie władczych form decyzji, kierując się ku partycypacyjnym: debata, negocjacje, kooperacja. To także nowa koncepcja racjonalności, tzw. racjonalności rozproszonej (dyslokacyjnej) koncentrującej się wokół idei partycypacji (łac. *particeps* – uczestnik), uczestnictwa, współdziałania i porozumienia różnych partnerów, wspólnego bardziej elastycznego działania w szerszym otoczeniu społecznym. Przyjmuje się, że procesy decyzyjne we współczesnych złożonych i dynamicznych organizacjach nie mają charakteru linearnego, lecz urzeczywistniają model multicytrycznej sieci na wzór połączeń informatycznych (*networks*). Sposób istnienia w sieci polega na współpracy, zaś unikanie uczestnictwa w takich sieciach traktuje się, jako chęć narzucania innym przekonani i decyzji. Wszystko to przekłada się na propozycje nowych form zarządzania w sferze publicznej.

Dla społeczeństwa obywatelskiego duże znaczenie mają dzisiaj także modele administracji responsywnej i refleksyjnej¹⁰, pochodzące z kręgu kultury angloamerykańskiej, tj. administracji reagującej, odpowiadającej (łac. *responso* – odpowiadać) na potrzeby w zakresie rozwoju wspólnoty samorządowej, czy odzwierciedlającej (łac. *reflecto* – zwrócić wstecz, odbijać) oczekiwania społeczne¹¹. Obie koncepcje traktują administrację jako pewien fragment życia społecznego. Aby doszło do swoistej społecznej adaptacji administracji musi ona charakteryzować się responsywnością i refleksyjnością. W procesie podejmowania decyzji powinna nie tylko podkreślać swoją autonomię i wykonywanie prawa, ale powinna dążyć do reagowania w sposób efektywny na problemy społeczne, używając różnych metod i odwołując się jednocześnie do ocen społecznych. To, że administracja powinna być zdolna do dostrzegania i rozwiązywania problemów społecznych nie budzi więc dzisiaj żadnych wątpliwości, ale kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje, jakie rozwiązania, metody i narzędzia będzie się stosowało w konkretnej praktyce.

3. REFERENDUM A MODEL POLSKIEJ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

3.1. WYTYCZNE WYNIKAJĄCE Z EUROPEJSKIEJ KARTY SAMORZĄDU LOKALNEGO

Z punktu widzenia podejmowanego tematu kluczowe znaczenie mają wytyczne wynikające z EKSL, przyjętej w Strasburgu dnia 15 października 1985

10 Na ten temat M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

11 Na temat refleksyjności w administracji podejmuje rozważania T. Barankiewicz, *O pewnym istotnym wymiarze e-modernizacji administracji publicznej (w:) E – administracja. Szanse i zagrożenia*, red. T. Stanisławski, B. Przywora, Ł. Jurek, Lublin 2013, s. 22 i powoływana tam literatura.

r., a ratyfikowanej przez Polskę dnia 26 kwietnia 1993 r.¹². W świetle art. 87 ust. 1 Konstytucja RP, ratyfikowane umowy międzynarodowe należą do źródeł powszechnie obowiązującego prawa w Polsce. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana¹³. EKSL w art. 3 definiuje samorząd lokalny jako „prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”, a „prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi. Przepis ten nie wyklucza możliwości odwołania się do zgromadzeń obywateli, referendum lub każdej innej formy bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeśli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie”. W art. 4 ust. 2 EKSL wskazuje natomiast, że społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy.

3.2. UWARUNKOWANIA KONSTYTUCYJNE

Ustrojodawca w art. 4 ustawy zasadniczej określa suwerena, czyli podmiot władzy państwowej. Ustęp 1 tego artykułu stanowi, iż „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”. Zatem władzę państwową w Polsce sprawuje ogół obywateli naszego państwa, tj. „wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”¹⁴. Przyjąć należy więc, iż podstawą przynależności do tak rozumianego Narodu jest fakt posiadania obywatelstwa polskiego (Naród w sensie prawnym i politycznym, a nie etnicznym)¹⁵.

Artykuł 4 Konstytucji RP, poza określeniem podmiotu władzy państwowej, wskazuje w ust. 2 podstawowe formy jej sprawowania. Mianowicie, ustrojodawca wymienia w tym zakresie dwie formy: bezpośrednią i pośrednią. Z uwagi na temat opracowania dalsze analizy dotyczyć będą formy pośredniej. Podkreślenia wymaga, iż forma ta została zastrzeżona do rozstrzygania spraw szczególnej wagi państwowej lub lokalnej¹⁶. Instrumentem prawnym po-

12 Nazwa zmieniona Obwieszczeniem Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 sierpnia 2006 r. o sprostowaniu błędu (Dz. U. Nr 154, poz. 1107).

13 W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 21 i n.; B. Przywora, *Partycypacja organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych o charakterze regionalnym na wybranych przykładach z województwa małopolskiego*, (w:) *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014 r., s. 957 i n.

14 Preambuła do Konstytucji RP.

15 W. Skrzydło, *Komentarz do art.4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, (dostęp w systemie LEX).

16 *Ibidem*.

zwalającym realizować społeczeństwu władzę bezpośrednią jest przede wszystkim referendum. Wobec powyższego należy zauważyć, iż w kwestii tworzenia polityki publicznej istnieje nie tylko zróżnicowanie instrumentów prawnych, ale także uprawnionych podmiotów tej polityki. Obok administracji rządowej, jednostek samorządu terytorialnego (gmina, powiat, województwo), a także innych, w pełni legitymizowanymi podmiotami polityki publicznej państwa są sami obywatele, wspólnota obywateli współdziała i współtworzy dobro wspólne, podejmując decyzje bezpośrednio.

W świetle Konstytucji RP, obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (art. 62 ust. 1). Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom,¹⁷ które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych. Jest to zatem obywatelskie prawo do wyrażania swojej woli w drodze referendum, będącego formą demokracji bezpośredniej. Ponadto ustrojodawca przesądził, iż członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu j.s.t (art. 170)¹⁸. Przyjąć zatem można, iż referendum lokalne w ramach wspólnoty samorządowej, podobnie jak referendum ogólnokrajowe, uzupełnia podstawowy mechanizm realizacji ich zwierzchnictwa narodowego (we wspólnotach – uczestnictwa w sprawowaniu władzy publicznej) do jakich należą organy przedstawicielskie¹⁹. Z Konstytucji RP wynika zakres przedmiotowy referendum lokalnego – sprawy dotyczące wspólnoty. Zatem zakres ten obejmuje wszystkie sprawy związane z funkcjonowaniem wspólnoty samorządowej, w przeciwieństwie do zakresu referendum ogólnopolskiego, które z kolei może być przeprowadzane tylko w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa²⁰. Przyjęte rozwiązanie ocenić należy pozytywnie, umożliwia obywatelom decydowanie o wszystkich kluczowych sprawach lokalnych. W szczególności podkreślić należy, iż Konstytucja RP wprost przewiduje możliwość odwołania pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu j.s.t., a zatem na poziomie gminy: organu wykonawczego (wójta, burmistrza, prezydenta miasta), jak i organu stanowiącego (rady gminy)²¹. W świetle powyższego stwierdzić należy, iż ustrojodawca nie wskazał żadnych innych wytycznych odnośnie referendum lokalnego, zwłaszcza dotyczących frekwencji, czy wymogów formalnych, po-

17 Por. art. 62 ust. 1 Konstytucji RP.

18 Zob. art. 170 Konstytucji RP.

19 Szerzej P. Sarnecki, *Komentarz do art. 170 Konstytucji RP*, (w:) L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1.

20 Podobnie B. Banaszak, *Prawo...*, s. 325.

21 Podobnie P. Sarnecki, *Komentarz...*, s. 1.

wierząc ustawodawcy zwykłemu zadanie określenia zasad i trybu przeprowadzania referendum lokalnego²².

Należy również przypomnieć, że sposób funkcjonowania samorządu terytorialnego, jego samodzielność i rozwój, jako organicznej całości społecznej wynika bezpośrednio z zasady pomocniczości. Ustrojodawca w preambule do Konstytucji RP wskazując na zasadę pomocniczości, stwierdza, iż ustanawiana Konstytucja RP jest, jako zbiór praw podstawowych dla państwa, opiera się „na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Warto w tym miejscu przywołać stanowisko S. Fundowicza, iż „z tak rozumianej zasady pomocniczości wynika, że państwo pozbawione jest omnipotencji wobec zadań publicznych i że konieczne jest dopuszczenie innych podmiotów wypełniających zadania publiczne i za nie odpowiedzialnych”²³. Zasada pomocniczości reguluje relacje społeczne od „góry do dołu” i od „dołu do góry”. Ujawniają się one na różnych płaszczyznach (politycznej, gospodarczej, społecznej), ale zasadniczo stanowią uznanie autonomii wspólnot lokalnych. Przy czym nie należy rozumieć tej zasady jedynie jako relacji pomocy. Chodzi tutaj właśnie o partycypację, jako współdziałanie i współdecydowanie różnych podmiotów na rzecz wspólnych zadań publicznych.

3.3 REFERENDUM JAKO INTEGRALNY ELEMENT NOWOCZESNEGO MODELU ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Referendum jest formą demokracji bezpośredniej. Polega na wyrażeniu stanowiska na dany temat w głosowaniu przez ogół uprawnionych obywateli²⁴. Referendum lokalne ze względu na zasięg terytorialny można podzielić na: gminne, powiatowe i wojewódzkie²⁵. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym w referendum lokalnym mieszkańcy j.s.t. jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę:

1. w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki;
2. co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki;

22 B. Przywora, *Referendum...*, *ibidem*.

23 S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 22.

24 Podobnie A. Kulig, *Pojęcie i instytucje demokracji bezpośredniej*, (w:) P. Sarnec-ki (red.) *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2011, s. s. 208; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, 2009, s. 67; A. Janus, *Polityczna partycypacja lokalna wyborcza i referendalna*, (w:) *Samorząd terytorialny w Polsce. Społeczno – polityczne aspekty funkcjonowania*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 175 i n.; K. Kiljan, *Referendum lokalne w świetle przepisów ustawy z 15 września 2000 roku, „Samorząd terytorialny” 2002, nr 3, s. 19 i n.*

25 B. Banaszak, *Referendum lokalne*, (w:) *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 327; E. Olejniczak – Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002, s. 36.

3. w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę.

Ponadto przedmiotem referendum gminnego może być również:

1. odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
2. samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy.

Powyższe rozumienie referendum, jako legalnej formy demokracji bezpośredniej stanowi obecnie element nowoczesnego modelu zarządzania publicznego, w którym obok decyzji władczych występują, a nawet dominują różne formy współpracy, koordynacji działań zbiorowych różnych podmiotów. Zasadniczo w interesującym nas tu uzasadnieniu do prezydenckiego projektu ustawy samorządowej wymienia się trzy modele administrowania w sferze publicznej: klasyczny, czyli weberowski, *New Public Management* i *Good Governance*. Pierwszy model, jak wiadomo, miał ogromne znaczenie dla sposobu zorganizowania nowoczesnej administracji w państwach zachodnich XX w. Według M. Webera wszelkie administrowanie wymaga przede wszystkim zatrudnienia profesjonalnego, tj. zawodowego, fachowego, wykształconego i apolitycznego aparatu urzędniczego. Aparat ten, by działać w sposób sprawny i efektywny powinien być odpowiednio zorganizowany. Musi mieć hierarchiczną strukturę, stosować wertykalny sposób podejmowania decyzji oraz uregulowaną prawem procedurę postępowania administracyjnego. M. Weber był mocno przekonany o szczególnym znaczeniu hierarchicznego sposobu podejmowania decyzji nad wszelkimi innymi formami, które cenimy dzisiaj, tj. opierającymi się na kooperacji, wysłuchaniu i partycypacja obywateli w sprawowaniu władzy. W ostatnich dekadach XX w. nastąpiło stopniowe odchodzenia od modelu weberowskiego na rzecz nowych idei organizacji i zarządzania. Te nowe modele zarządzania, przywołane właśnie w prezydenckim projekcie ustawy samorządowej (*New Public Management*, *Good Governance*), umownie nazwać możemy post-weberowskimi i partycypacyjnymi. We współczesnym świecie, w którym stale narasta dynamika stosunków społecznych, szczególnego znaczenia nabierają nowe rozwiązania w dziedzinie organizacji i zarządzania w sferze publicznej. Często mówi się dzisiaj o swoistej „niezdolności państwa do rządzenia” (*ungovernability*). Owa dysfunkcyjność wynika m.in. z dynamicznych zmian w otoczeniu administracji, a także z niezdolności do przetwarzania wielkiej ilości informacji koniecznej w podejmowaniu merytorycznie trafnych decyzji.

Idea *New Public Management* opiera się na podstawowym założeniu, iż administracja działając na rzecz interesu publicznego jest dostawcą określonych usług, a sposób, jakość i efektywność ekonomiczna tych usług powinna być wzorowana na działaniu sektora prywatnego. Obywatele nie są tu, jak w modelu Webera, stroną postępowania administracyjnego, ale klientem urzędu, który może spodziewać się usługi o określonej jakości (informacja, czas obsługi, sku-

teczność w załatwianiu sprawy – do urzędu nie trzeba przychodzić kilka razy, dostępność urzędnika). O ile model *New Public Management* cechuje próba urynkowania administracji publicznej, promowania swobody działania podmiotów, czy decentralizacji kompetencji, to model *Good Governance* stanowi swoistą korekturę tego modelu. W punkcie wyjścia zakłada się, że zarządzanie sprawami publicznymi różni się od zarządzania prywatnym przedsiębiorstwem. W wielu sferach działanie na rzecz interesu publicznego, szczególnie w dziedzinie służby zdrowia, szkolnictwa, kultury i sportu, nie jest spójne z podejściem stosującym tylko kryteria ekonomiczne. Model *Good Governance*, nazywany też zarządzaniem publicznym patrycypacyjnym, mocniej akcentuje więc takie standardy działania, jak: inicjatywa obywatelska, zaufanie, jawność, solidarność i dialog z obywatelami. Co więcej, prawo w tradycyjnym rozumieniu, jako *hard law* jest tu uzupełniane o standardy etyczne – *soft law*, które warunkują dobre administrowanie.

W ocenie Autorów poczynione wyżej uwagi nie muszą jednak prowadzić do prostego wniosku, że modeli tych nie da się ze sobą uzgodnić, a jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy²⁶. Nie można także twierdzić, że model partycypacyjny naruszy stabilność organów władzy, a takie stanowisko, jak się wydaje bez głębszej analizy, wyraziła Rada Ministrów²⁷. Warto więc w tym miejscu przywołać myśl H. Izdebskiego, iż możemy mówić o swoistej ewolucji różnych ujęć i sposobów zarządzania w sferze publicznej, gdy dorobek poszczególnych etapów był jakby „wmontowywany” w kolejne, nowe modele zarządzania. Kolejne kierunki w rozwoju zarządzania publicznego w praktyce nie zrywały w sposób tak radykalny, jak się często sugeruje, z koncepcjami wcześniejszymi. Możemy więc mówić o kumulatywnym przechodzeniu od prostych ujęć *Rechtsstaat* do ujęć bardziej już złożonych i partycypacyjnych w koncepcjach *Good Governance*²⁸. W tym względzie jeszcze mocniejszą myśl formułował M. Kulesza, który podkreślał, że w praktyce mamy obecnie do czynienia z ewolucją w kierunku modelu neoweberowskiego, który integruje w sobie elementy: zawodowości aparatu urzędniczego, skuteczności i efektywności „nowego zarządzania publicznego” oraz zasady „dobrego rządania” charakterystyczne dla demokracji deliberatywnej, upatrujących w obywatelach współdecydentów i współkreatorów dobra wspólnego²⁹. Model neoweberwski wskazuje na konieczność zachowania proporcji, tj. wymaganej równowagi między różnymi niewładczymi, społeczno - organizatorskimi formami działania administracji, proponowanymi w omawianym projekcie ustawy samorządowej, a konstytu-

26 Uzasadnienie do projektu ustawy o współdziałaniu..., s. 2-4.

27 Stanowisko Rządu do prezydenckiego projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk nr 1699).

28 Zob. H. Izdebski, *Kierunki rozwoju zarządzania publicznego w Europie*, w: tenże, H. Machińska (red.), *W poszukiwaniu dobrej administracji*, Warszawa 2007, s. 21.

29 Tamże, s. 5-6.

cyjnym dzisiaj wymogiem działania organu na podstawie prawa i w ramach prawa. Wydaje się, iż model ten, który nie jest, co należy mocno podkreślić, prostym odnowieniem myśli M. Webera, ale jej połączeniem z koncepcjami partycypacyjnymi, może stanowić zarazem ważną kategorię poznawczą, opisującą i wyjaśniającą konieczne relacje między elementami traktowanymi jako przeciwieństwa: legalność, efektywność, partycypacja. Model ten wskazując na rolę prawa może stanowić dobrą odpowiedź na krytykę kierowaną pod adresem demokracji partycypacyjnej, wskazywane wady i niebezpieczeństwa, jak np. wydłużanie się procesu decyzyjnego, osłabianie legalnie wybranych organów władzy, możliwość manipulacji opinią publiczną, „liczenie głosów” przed wyborami samorządowymi, czy wykorzystywanie opinii społecznej dla rozniesienia paniki moralnej, odwracania uwagi, czy realizacji interesów partykularnych, a nie dobra wspólnego.

4. PROPOZYCJE ZMIAN I ICH OCENA

Prezydencki projekt ustawy samorządowej, jak już podkreślaliśmy, proponuje szereg zmian³⁰. Ze względu na przedmiot analiz wymienić należy kilka propozycji zmian w zakresie ustawy o referendum lokalnym w świetle prezydenckiego projektu³¹.

Po pierwsze, wskazać należy na możliwości obniżenia przez organ stanowiący progów procentowych określających skalę niezbędnego poparcia wniosku referendalnego. Mianowicie proponuje się, by referendum przeprowadzane było, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 1, z inicjatywy organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, lub na wniosek co najmniej:

1. 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy albo powiatu,
2. 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa.

Zaś organ stanowiący właściwej jednostki samorządu terytorialnego może w drodze uchwały ustalić progi procentowe niższe niż wskazane powy-

30 W piśmiennictwie szerzej K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy dotyczącej społeczności lokalnych i jednostek samorządu terytorialnego*, (w:) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2012, s. 58 i n; H. Izdebski, *Opinia w przedmiocie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw* (druk nr 1699), na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa, 8 września 2014 r. <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1699>; J. Flis, *Opinia w sprawie projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw* (Druk nr 1699), Warszawa, 4 września 2014 r. <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1699>.

31 Druk 1699.

żej. Wprowadzenie określonych progów należy ocenić pozytywnie. Nie jest więc tak, że ktoś zupełnie uznaniowo, subiektywnie, bądź też ze względu na interes własny lub partykularny, tworzyć będzie politykę wspólnoty samorządowej. Przyznanie organowi stanowiącemu j.s.t. prawa obniżenia wymienionych progów należy traktować jako instrument realizacji społeczeństwa obywatelskiego i samorządności.

Po drugie, projekt przesądza, że uchwała w sprawie referendum może być podejmowana z własnej inicjatywy organu stanowiącego lub na wniosek organu wykonawczego (proponowany art. 9 ust. 1a u.r.l), zaś wniosek organu wykonawczego o podjęcie uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum jest rozpatrywany w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia (proponowany art. 9 ust. 1 b u.r.l.). Celem tych rozwiązań było rozszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do inicjowania referendów.

Po trzecie, projekt przewiduje zmiany w zakresie referendum w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców. Przede wszystkim rozszerzenia obowiązkowej treści uchwały. Projekt przewiduje, „aby w przypadku, gdy przedmiotem referendum lokalnego jest samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne, uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wskazuje również konkretny cel lub cele oraz szczegółowo określa projektowane zasady samoopodatkowania, a także ustala okres, na jaki samoopodatkowanie ma być wprowadzone” (proponowana zmiana art. 9 ust. 3 u.r.l.). Natomiast „Jeżeli realizacja rozstrzygającego wyniku referendum spowodowałaby znaczną stratę finansową lub będzie niemożliwa ze względu na brak środków finansowych, na żądanie organu wykonawczego jednocześnie z referendum na wniosek mieszkańców przeprowadza się referendum w sprawie samoopodatkowania” (proponowany art. 16 ust. a ust. 2 u.r.l.). Skala samoopodatkowania musi być tak ustalona, by uzyskane z tego źródła dochody nie były wyższe niż odpowiednio: przewidywana konieczna do poniesienia strata finansowa wynikająca z realizacji ewentualnego rozstrzygającego wyniku referendum lub przewidywane wydatki konieczne do realizacji ewentualnego rozstrzygającego wyniku referendum” (proponowany art. 16 a ust. 3 u.r.l.). Rozwiązanie to wydaje się racjonalne z punktu widzenia finansów publicznych.

Po czwarte, kluczowe zmiany dotyczą kryteriów ważności referendum. Z punktu widzenia podejmowanego tematu znaczenie ma propozycja zniesienia frekwencji jako kryterium ważności referendów innych niż dotyczących odwołania organu, a w sprawie samoopodatkowania, gdy wzięło w nim udział co najmniej 30% mieszkańców uprawnionych do głosowania (proponowany art. 55 ust. 1 i 3 u.r.l.). Rozwiązanie to zostanie poddane ocenie w dalszej części.

Kolejne zmiany dotyczą doprecyzowania sposobu wykonania rozstrzygającego wyniku referendum. W obecnym stanie prawnym regulacja tej materii jest bardzo lakoniczna.

Proponuje się, by w sytuacji, gdy „referendum zakończy się wynikiem rozstrzygającym w sprawie poddanej pod referendum, właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników referendum, podejmował czynności w celu realizacji wyniku referendum zgodnie z jego rozstrzygnięciem, w szczególności przez wydanie odpowiednich aktów normatywnych, bądź podjęcie innych działań, z zastrzeżeniem ust. 2 (proponowany art. 65 ust. 1 u.r.l.). Ustęp 2 stanowi zaś, iż „jeżeli przeprowadzone zostało referendum w sprawie samoopodatkowania na pokrycie kosztów realizacji rozstrzygającego wyniku referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców, organy jednostki samorządu terytorialnego są obowiązane podjąć czynności w celu realizacji rozstrzygającego wyniku referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców tylko wówczas, gdy nastąpiło pozytywne rozstrzygnięcie w referendum w przedmiocie samoopodatkowania”.

Projekt przewiduje również inne ograniczenia. Zakłada, iż „organy jednostki samorządu terytorialnego nie mogą podejmować działań sprzecznych z rozstrzygającym wynikiem referendum w terminie 2 lat od dnia ogłoszenia wyników referendum, jednak nie dłużej niż do końca kadencji chyba, że działania takie są konieczne w związku ze zmianą przepisów prawa (proponowany art. 65 ust. 3 u.r.l.). Jeżeli referendum przeprowadzone na wniosek mieszkańców zakończyło się wynikiem rozstrzygającym, kolejne referendum na wniosek mieszkańców w tej samej sprawie nie może być przeprowadzone w tej samej kadencji organów jednostki samorządu terytorialnego przed upływem 2 lat od dnia ogłoszenia wyników referendum” (proponowany art. 65 ust. 4 u.r.l.).

Pozytywnie należy ocenić propozycje wykorzystania tych samych komisji referendalnych do kilku referendów przeprowadzonych w jednym dniu z inicjatywy organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego lub na wniosek mieszkańców w sprawach innych niż odwołanie organu jednostki samorządu terytorialnego” (proponowany art. 48 a u.r.l.). Służy to zatem racjonalizacji wydatków publicznych. Zaproponowane wyłączenie ma na „(...) celu uniknięcie sytuacji, w której rozstrzygnięcie merytoryczne może być związane z ustosunkowaniem się do wniosku o odwołanie organu”³².

Krytyczne stanowisko do niektórych z tych rozwiązań zajął rząd³³. Zdaniem rządu zmiana kryteriów ważności referendum (zniesienie progu frekwencji, za wyjątkiem referendum w sprawie samoopodatkowania i referendum w sprawie odwołania organu) „może doprowadzić do sytuacji, gdy o wyniku rozstrzygnięcia referendalnego, odnoszącego skutki dla ogółu mieszkańców, decydować będzie nieznacząca grupa społeczności”. Ponadto - zdaniem rządu - dyskusyjne jest przyjęcie konstrukcji w której – „w przypadku stwierdzenia

32 Uzasadnienie..., s. 9-10.

33 Stanowisko Rządu..., s. 9 i n.

przez organ wykonawczy braku środków na realizację rozstrzygnięć referendalnych - będzie się ono mogło odbyć przy jednoczesnym przeprowadzeniu referendum w sprawie samoopodatkowania. Należy wskazać na ewentualną możliwość instrumentalnego wykorzystania tych rozwiązań przez organy gminy w celu ograniczenia inicjatyw referendalnych³⁴.

Krytyczne stanowisko, co do zmian w zakresie referendum lokalnego tematycznego zajął również M. Klimaszewski³⁵. Ekspert w opinii stwierdza, że z „jednej strony proponowane rozwiązania, co do zasady, znoszą wymóg uzyskania określonego progu frekwencji dla ważności referendum. Z drugiej strony poprzez arbitralne oświadczenie organu wykonawczego co do skutków finansowych referendum, konieczne będzie jednoczesne referendum w przedmiocie samoopodatkowania mieszkańców. W takim przypadku dla ważności referendum konieczne będzie uzyskanie frekwencji na poziomie 30%, co niweczy *ratio legis* proponowanych zmian”. Ponadto – jego zdaniem – zastrzeżenia wywołuje także „sztywne założenie związania organów samorządowych wynikami referendum przez okres dwóch lat, jednak nie dłużej niż do końca kadencji”, co może mieć „szczególnie istotne znaczenie może to mieć przy inwestycjach długoterminowych”. W dalszym ciągu do określenia pozostaje „co w sytuacji, w której pomimo samoopodatkowania mieszkańców cel określony w referendum nie został zrealizowany, a upływ czasu pozwolił organom stanowiącym na odstępianie od jego realizacji lub zmianę celu (np. planowano wybudowanie szkoły, a w konsekwencji powstała siedziba władz gminy)”³⁶.

5. STATYSTYKI NA TEMAT REFERENDÓW LOKALNYCH W SPRAWACH MERYTORYCZNYCH³⁷

W celu zobrazowania praktyki ustrojowej stosowania tej instytucji warto odwołać się do statystyk zawartych w raporcie Kancelarii Prezydenta RP na temat referendum lokalnych³⁸. Zaznaczyć należy, iż referenda tego rodzaju nie podlegają kontroli Państwowej Komisji Wyborczej. Nie są one też ewidencjono-

34 *Ibidem*, s. 10.

35 M. Klimaszewski, *Opinia prawna o projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz zmianie niektórych ustaw* (druk nr 1699) na zlecenie Biura Analiz Sejmowych Warszawa, 4 października 2013 r. s. 13.

36 *Ibidem*.

37 Statystyki opracowane przez Kancelarię Prezydenta RP na podstawie danych otrzymanych od wojewodów, Raport, *ibidem*.

38 Raport opracowany przez Kancelarię Prezydenta RP pt. Referenda lokalne. Podstawowe problemy i propozycje zmian przedstawione w projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw, stan na dzień 6 września 2013r. http://www.prezydent.pl/gfx/prezydent/userfiles2/files/2013_pliki_rozne/raport_referenda/referenda_lokalne_raport_kprp_20130925_131447.pdf. (dalej: Raport Kancelarii Prezydenta RP pt. Referenda lokalne.).

wane przez wojewodów. Jedynym źródłem informacji są zapisy w dziennikach urzędowych województw³⁹.

Z rzonego raportu wynika, że z przeprowadzonych w latach 2010 – 2013 referendów merytorycznych wiele nich było nieważnych ze względu na frekwencję mniejszą niż 30% osób uprawnionych do głosowania. Należy zwrócić uwagę, że w 2012 i 2013 roku odbyło się po 7 takich referendów. Odpowiednio w tych latach było 61 i 23 akcji referendalnych w sprawach odwołania władz⁴⁰.

W kadencji 2006 - 2010 przeprowadzono 50 referendów merytorycznych, z których 22 było nieważnych ze względu na frekwencję mniejszą niż 30%. W tej liczbie ponad połowa dotyczyła przejścia przez właściwą gminę obowiązków właścicieli nieruchomości w zakresie odbioru odpadów komunalnych. W związku ze zmianami ustawowymi tj. wprowadzeniem publicznej własności odpadów komunalnych, referenda te w bieżącej kadencji praktycznie nie występowały⁴¹.

6. WNIOSKI I REFLEKSJE KOŃCOWE

Konstytucja RP, której fundamentalne postanowienia przedstawiłmy na początku opracowania określa wyłącznie generalne założenia dotyczące zasad przeprowadzania referendum lokalnego, cedując na ustawodawcę zwykłego obowiązek wprowadzenia szczegółowych regulacji prawnych w tym zakresie.

Powyższe statystyki potwierdzają, że referenda lokalne merytoryczne niestety nie są inicjatywami zbyt często stosowanymi, a jeszcze rzadziej ważnymi, wywołującymi określone skutki prawne. Podobnie rzecz się ma w przypadku referendów w przedmiocie odwoływania organów wykonawczych j.s.t⁴². Statystyki te nie można w żadnym razie uznać na satysfakcjonujące. Poprawić ten stan rzeczy może zgłoszony do Sejmu przez Prezydenta RP projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego. Projekt też zakłada wzmocnienie partycypacji obywatelskiej w rozwiązywaniu bieżących problemów stojących przed lokalną wspólnotą. Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma zaprojektowane rozwiązanie zniesienia frekwencji, jako kryterium ważności referendów innych niż dotyczących odwołania organu. Rozwiązanie to może przyczynić się do aktywności obywatelskiej, a tym samym zwiększona zostanie odpowiedzialność mieszkańców za właściwy wybór⁴³. Zatem propozycja ta może stanowić skuteczne instrumentarium realizowania przez mieszkańców polityki lokalnej.

39 *Ibidem.*

40 *Ibidem.*

41 *Ibidem.*

42 *Ibidem.*

43 Ocena proponowanych zmian zawarta na stronie Prezydenta RP <http://www.prezydent.pl/kancelaria/dzialalnosc-kancelarii/art,905,raport-kprp-nt-referendow-lokal>

Jednakże zaprojektowane nowe rozwiązanie w zakresie zniesienia progu frekwencji, jako kryterium ważności referendum merytorycznego, wywołuje wiele kontrowersji. Istnieje obawa, że takie rozwiązanie może być wykorzystywane polityczne do realizacji doraźnych i partykularnych interesów grup w małych gminach. Wówczas doprowadzić to może do negatywnych konsekwencji finansowych j.s.t. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy podnoszone wątpliwości w sposób istotny niweczą *ratio legis* projektowanej ustawy? Krytycy przytaczają przemawiający do wyobraźni argument, że proponowana zmiana prowadzi do sytuacji, w której grupa, nawet niezbyt liczna, w wyniku rozstrzygnięcia referendalnego będzie decydować o czymś odnoszącym skutki dla ogółu mieszkańców. Nasza propozycja odpowiedzi na tę obawę, tj. obrona *ratio legis* proponowanych zmian, ma kilka wymiarów.

Aczkolwiek referendum merytoryczne będzie ważne niezależnie od liczby uczestniczących w nim osób, to jednak zgodnie z projektowaną ustawą referendum przeprowadza się, co należy podkreślić, na wniosek organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego lub na wniosek, co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy lub powiatu albo 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa. Jak widać, istnieje określony próg inicjatywy lokalnej. Nie jest więc tak, że ktoś zupełnie uznaniowo, subiektywnie, bądź też ze względu na interes własny lub wąskiej grupy, tworzy doraźną politykę wspólnoty samorządowej.

W tym kontekście przywołać warto argument aksjologiczny. Stwierdzenie „nie może mniejszość decydować o społecznej racji większości” przemawia owszem do wyobraźni, ale we współczesnej rozwiniętej demokracji ten „rachunek” dobra wspólnego ma się jednak inaczej. Nie żyjemy w dobie demokracji większościowej (masowej), tzn. gdy większość decyduje o wszystkim, nawet o granicach dobra i zła moralnego. Powołanie się na racje społeczne nie niweczy słusznego interesu indywidualnego. Takie rozumienie demokracji prowadziłoby do rządów zupełnie nieograniczonych, podejmujących decyzje zbiorowe pod pretekstem, że ma się większość. Wtedy argument większości może zastąpić prawo, moralność i stać się narzędziem hamowania jednostek, dobrych inicjatyw i talentów.

Warto także przywołać argument socjologiczny, sformułowany przez J. Buchanana, laureata Nagrody Nobla i współzałożyciela Centrum Badań Wyboru Publicznego (*Center for Study of Public Choice*), w ramach którego wspólnie z G. Tullockiem podał podstawy teorii wyboru publicznego i negatywnych skutków demokracji masowej⁴⁴. Autor ten kwestionuje założenie, że system demokratyczny poprzez wybranych reprezentantów działa niejako automatycznie na korzyść całej wspólnoty politycznej. Wybrane osoby, partie polityczne i ich

nych.html (dostęp: 27.07.14).

44 Zob. J. Buchanan, G. Tullock, *The calculus of consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Michigan 1992.

związki poszukują także własnych korzyści. Według Buchanana, budować można różne modele wyboru publicznego, ale żaden nie może przesłonić głównego założenia systemu demokratycznego, tj. indywidualnego uczestnictwa i reakcji społecznych na działania władzy. W demokratycznym społeczeństwie każdy jest podmiotem decyzji publicznej. Nie istnieje też żaden rodzaj woli powszechnej. Istnieje natomiast pokusa ustanowienia władzy silnej i sprawnej, kosztem słusznego interesu indywidualnego. Zdaniem J. Buchanana, w bardzo prostym modelu decyzyjnym grupy osób A, B i C widać, że dla zachowania wspólnoty B i C muszą ograniczyć swoją wolność, aby z góry nie wykluczać A z partycypacji społecznej. Przejście bowiem osoby A na pozycję „wolnego strzelca” lub jego postawa wycofania społecznego prowadzą do wielu negatywnych zjawisk, wynikających z utraty kontroli społecznej B i C w stosunku do A. Prawo, głównie konstytucyjne, winno zakładać, iż w społeczeństwie demokratycznym istnieje rodzaj „rachunku umowy” (*calculus of consent*) jednostek⁴⁵. Wszystkie jednostki obliczają korzyści płynące z partycypacji w danej wspólnocie politycznej. Jeśli władza korumpuje przestrzeń życia publicznego to pojawia się wiele negatywnych skutków, które stanowią rodzaj usprawiedliwienia jednostek i odmową poparcia dla tzw. racji ogólnospołecznych.

Pozostaje jeszcze argument praktyczny (psychologiczno - motywacyjny). Otóż, jak wynika z przywołanych statystyk, obecnie referendum traktowane jest głównie jako narzędzie walki personalnej o odwołanie władz samorządowych. Dotychczasowe przepisy sprawiają więc, że referenda w sprawach merytorycznych są sporadyczne i często nie są one ważne. Stąd też ustalenie kryterium inicjatywy referendalnej oraz zniesienie progu frekwencji będzie prowadzić do zdynamizowania partycypacji mieszkańców w procesach decyzyjnych w sprawach ważnych dla danej społeczności lokalnej. Proponowane rozwiązanie motywuje mieszkańców do inicjowania również tzw. małych projektów i udziału w referendum. Często chodzić będzie o zwrócenie uwagi na coś społecznie cennego, czy wywołanie publicznej debaty na określony temat. Zwiększona zostaje wówczas odpowiedzialność mieszkańców za dobro wspólne.

Jedno nie ulega wątpliwości. Zaproponowane przez Prezydenta RP rozwiązania w zakresie referendum lokalnego w sprawach merytorycznych mogą stanowić dla ustawodawcy zwykłego asumpt do podjęcia szerokiej dyskusji publicznej nad dalszym kształtem tej instytucji, aby w optymalny sposób móc zrealizować szczytne cele projektu, tj. „zwiększenie szans rozwojowych poszczególnych wspólnot lokalnych i regionalnych”, a poprzez „włączenie społeczeństwa w proces decyzyjny w tym zakresie (...) dalszą budowę społeczeństwa obywatelskiego i lepsze urzeczywistnienie idei samorządności”.

45 J. Buchanan, G. Tullock, *The calculus...*, s. 11-12, 107-108.

ADAM BOSIACKI*

Samorząd terytorialny jako pojęcie naturalne i prawne. Polskie doświadczenia w perspektywie komparatystycznej

Die kommunale Selbstverwaltung als natürlicher und juristischer Begriff. Polnische Erfahrungen aus einer rechtsvergleichenden Sicht

ZUSAMMENFASSUNG

Jahrelang wurde in der Literatur keine einheitliche Doktrin der kommunalen Selbstverwaltung entwickelt. Die Entwicklung lief dann von den natürlichen Theorien der Selbstverwaltung über die staatliche und *de facto* etatistische Theorie bis zur Theorie der Stärkung von lokaler Gemeinschaft (lokale Gemeinschaft als Rechtsträger) ab, als Affirmation der lokalen Interessen gegenüber dem Staat (und im Grunde genommen gegenüber der Regierungverwaltung). Nach der vorherrschenden Meinung ist die kommunale Selbstverwaltung ein juristischer und kein politischer Begriff.

Die eigenverantwortliche Wahrnehmung der lokalen Angelegenheiten als die Idee der natürlichen Rechte kommunaler Selbstverwaltung bildet eine unmittelbare Rezeption des englischen (und nicht britischen) Modells kommunaler Selbstverwaltung. Es lässt sich sie auch mit dem Institut der lokalen Volksabstimmung zusammensetzen, in der man über alle lokalen Angelegenheiten, einschließlich der Abberufung der Rechtssetzungs- bzw. Exekutivorgane der Einheit kommunaler Selbstverwaltung vor dem Amtszeitablauf, entscheidet (Art. 170 i.V.m. Art. 4 II). Weitere Anzeichen der Rezeption des englischen Modells in der polnischen kommunalen Selbstverwaltung sind auch, außer der oben erwähnten Volksabstimmung, in solchen Rechtsinstituten wie die unmittelbare Wahl des Vogts (Bürgermeisters, bzw. Stadtpräsidenten) bzw. bis heute geltende Steuer- und Planungshoheit zu finden. Es ist ein klassisches Modell des kommunalen Naturalismus.

Problem doktryny samorządu terytorialnego, dyskutowany niejednokrotnie w przeszłości, stanowi zjawisko tyleż ciekawe, co wciąż mało znane w polskiej literaturze prawniczej¹. W tym znaczeniu

* Prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski.

1 W piśmiennictwie polskim w kwestii tej por. np. A. Bosiacki, *Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939*,

istotne we współczesnej Polsce jest badanie samorządu terytorialnego jako zjawiska, a w ślad za tym analiza kształtu i zakresu samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, czy jego relacji z innymi sektorami administracji publicznej². Ostatnia właściwość w aspekcie globalizacji, ale też współczesnej lokalizacji prawa, jest zjawiskiem silnie dynamicznym. Z punktu widzenia wskazanych właściwości warto też badać samorząd terytorialny z punktu widzenia wielu innych nauk społecznych, czy też w aspekcie szeroko pojętych nauk o zarządzaniu³.

Badania instytucji samorządu terytorialnego mogą być również ciekawe z powodu konieczności stosowania doktryny ustrojowej (w tym doktryny samorządowej) w Polsce⁴, która w procesie dziejowym wydaje się zjawiskiem unikalnym. Abstrahując od ewolucji doktrynalnej polskiej instytucji samorządu terytorialnego, przedstawionej jak wskazano odrębnie przez piszącego niniejsze słowa w innym miejscu, badanie zjawisk doktrynalnych samorządu terytorialnego może prowadzić współcześnie do rozwiązań, poszukiwanych w systemach prawnych, uznawanych dziś za klasyczne.

W literaturze przez długie lata nie wypracowano jednej doktryny samorządu terytorialnego. Ewolucja w tym zakresie przebiegała od teorii naturalnych samorządu, przez teorię państwową, a *de facto* etatystyczną, do teorii *upodmiotowionej społeczności lokalnej, będącej wyrazem afirmacji interesu lokalnego wobec interesu państwa*⁵ (a właściwie administracji rządowej). Przeważa oczywiście pogląd, że samorząd terytorialny jest przede wszystkim pojęciem prawnym, a nie politycznym, jednak że jest także pojęciem społecznym, ze wszystkimi trzema pojęciami łącznie, z przesunięciem akcentów na prawnie

Warszawa 2006, H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. 4, Warszawa 2006, A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001. Prezentowany tekst wykorzystuje w znacznej mierze rozważania i ustalenia pierwszej ze wskazanych prac.

2 Por. np. H. Izdebski, *Introduction to Public Administration and Administrative Law*, Warszawa 2006, rozdz. 1 i 2.

3 Zob. np. E. Wojciechowski, *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, wyd. 2 poprawione i rozszerzone, Warszawa 2012, A. Zalewski, *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, wyd. 2 popr. i rozszerzone, Warszawa 2007, A. Bosiacki, H. Izdebski, A. Felicki, I. Zachariasz (red.), *Nowe zarządzanie publiczne i „public governance” w Polsce i w Europie*, Warszawa 2010, zwł. s. 300 i nast.

4 Krajem, stosującym recepcję instytucji administracyjnych innych państw jest np. Szwecja, gdzie występują instytucje przejęte z systemów administracji Anglii, Francji i Niemiec; Hiszpania recypuje stosunkowo znaczną liczbę administracyjnych instytucji francuskich, zaś Stany Zjednoczone, co oczywiste, przejęły pierwotnie niektóre instytucje administracji angielskiej. Szerzej por. np. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, wyd. III rozszerzone, Warszawa 2004, zwł. s. 52-64, H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, wyd. I, Warszawa 2007, s. 185 i nast.

5 A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 243.

nadane kompetencje działalności samorządu terytorialnego. Nie znaczy to jednak, że samorząd terytorialny jest jedynie pojęciem prawnym ani tym bardziej jedynie decentralizacją władzy publicznej⁶.

W czasach nowożytnych na Kontynencie przyjął się pogląd, że podstawowe kryterium definicji samorządu terytorialnego powinno stanowić określenie jego stosunku do państwa. W polskiej nomenklaturze przedmiotu po odzyskaniu niepodległości na podstawie takiego właśnie kryterium wyodrębniono przede wszystkim tzw. *teorię naturalistyczną* samorządu terytorialnego, formułując ją jako podstawową dla tej instytucji i wypływającą z tradycji antyabsolutystycznych. Po wysoce wadliwym funkcjonowaniu samorządu terytorialnego, skonstruowanego jak mniemano, na podstawie takiej teorii, stworzono jej antidotum. Była to tzw. państwowa teoria samorządu. W literaturze określano ją niekiedy jako *teorię naturalistyczno-państwową*. Ta ostatnia jednak może stanowić syntezę obu teorii, choć przez niektórych autorów była uznawana za *de facto państwową* teorię samorządu terytorialnego⁷.

Według założeń teorii naturalistycznej, samorząd był instytucją starszą od państwa. Samorząd terytorialny, a bardziej konkretnie gmina, stanowił *naturalną instytucję polityczną*, nie zaś tylko *instytucję administracyjną*. Tak pojęty samorząd terytorialny, stanowił *swoisty odpowiednik idei parlamentaryzmu na szczeblu lokalnym, działający bez równoległego występowania przedstawicieli rządu w terenie*⁸. Za ojczyznę samorządowego naturalizmu uchodzi angielska tradycja samorządu i wiązana z nią koncepcja tzw. niecentralizacji⁹, a zatem wypracowanych niejako naturalnie właściwości lokalnej władzy, nie odbieranej wspólnotom przez władzę państwową, w przeciwieństwie do praktyk, podejmowanych na Kontynencie¹⁰.

Za patrona naturalizmu może być uznany John Locke (1632-1704), który prezentował koncepcję tzw. *praw naturalnych* (*natural laws*)¹¹. Do praw ta-

6 Dzieje się tak nawet pomimo faktu, że samorząd terytorialny jako decentralizację stanowi konstytucja (patrz dalej).

7 A. Bosiacki, *Od naturalizmu do etatyzmu...*, *op. cit.* Poglądy na temat naturalistycznej i państwowej teorii samorządu terytorialnego przedstawiono szerzej w tej właśnie pracy.

8 Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 31.

9 *Ibidem.*, s. 36, H. Izdebski, *Samorząd terytorialny*, *op. cit.*, s. 43 i nast, Albert Shaw, *Municipal Government in Great Britain*, London 1898, następnie np. R. K. Grooch, *England*, (w:) *Local Government in Europe*, London 1939, G. Montagu Harris, *Municipal Self-Government in Britain*, London 1939, W. Ivory Jennings, *The Approach to Self-Government*, ost. wyd. Cambridge (UK) 2011, itd.

10 Albert Shaw, *Municipal Government in Continental Europe*, London 1898, zwł. s. V-VIII, W. I. Jennings, *op. cit.*

11 Por. John Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. i oprac. Zbigniew Rau, Warszawa 1992. *Nota bene*, w Traktacie Drugim (§ 126 i początek § 127), autor pisze, że *w stanie natury często brakuje władzy często brakuje władzy, która wspierałaby i podtrzymywała słuszne wyroki, a także wykonywałaby je (...). Tak więc, mimo wszelkich przywilejów stanu natury, ludzie unikając niedogodności położenia w jakim się dotąd*

kich – również w kontekście instytucjonalnym – zaliczano wtedy gminę, jako synonim samorządności. Naturaliści uznawali później, że *gmina, posiadając własną sferę prawną* w postaci «*pouvoir municipal*», *obejmuje w ten sposób sprawy jej wrodzone i niezbywalne wobec państwa*. Prawa takie obejmowały sprawy *nietykalne dla państwa*, których państwo nie mogło gminy nigdy pozbawić. *Siłą rzeczy* – pisał o tym Józef Staryszak – w prezentowanej w ten sposób koncepcji zadań gminy *nasuwała się analogia z naturalnymi, przyrodzonymi prawami człowieka i obywatela*¹².

U podstaw naturalistycznej koncepcji samorządu terytorialnego leżało wyodrębnienie w instytucji samorządu terytorialnego pojęcia tzw. własnego prawa oraz samej instytucji władzy municypalnej. Ta ostatnia była uznawana za samodzielną w czasach francuskiego absolutyzmu, później Oświecenia, a po raz pierwszy (w 1814 roku) wyszczególnił ją teoretycznie Benjamin Constant (1767-1830). Według niego, *należy mówić o władzy municypalnej, którą także zawsze mieszano z władzą wykonawczą*¹³, *która jednakże w swoim okręgu powinna być władzą oddzielną od innych niezawisłą (...)*. Według zasad *tedy zwierzchność narodową, zwierzchność powiatową, zwierzchność gminną mają, każda z osobna, swój własny zakres, w którym zostać powinny; i to nas prowadzi do ustanowienia prawdy, zdaniem naszym fundamentalnej: dotąd miano władzę miejscową (lokalną) za odnogę należącą do władzy wykonawczej; jednak tak nie jest, nie powinna ona jej przeszkadzać, ale zależeć od niej nie powinna*. Władza municypalna *powinna zajmować w administracji miejsce, które by należało się sędziom pokoju w porządku sądowym*. *Nie jest ona władzą pod względem administrowania, albo raczej jest tylko ich pełnomocnikiem co do interesów, które ich samych dotyczą*. Na zarzut, że *administrowani nie będą posłuszni władzy municypalnej, ponieważ ta nie będzie wielkimi otoczona siłami, odpowiadam: że będą posłuszni, bo to będzie ich interesem*. *Słyszymy ustawicznie o jedności królestwa, i o narodzie całym; ale królestwo jest niczym, biorąc go oddzielnie od jego prowincji, Naród zaś cały jest niczym, odłączony od części, co go składają*. *Broniąc praw części, bronimy praw Narodu całego, gdyż on jest podzielony pomiędzy te części*¹⁴.

Tak pojęta instytucja samorządu terytorialnego wpływała z jego przeciwstawiania absolutyzmowi, a bardziej współcześnie samowoli państwa, czy

znajdowali, przystępując pospiesznie do społeczeństwa. To tłumaczy, dlaczego tak rzadko możemy spotkać jakąś grupę ludzi, żyjących razem w tym stanie przez pewien czas (op. cit., s. 252). Koncepcja taka kłóci się z naturalnym pojmowaniem instytucji gminy według naturalistów.

12 J. Staryszak, *Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce*, Warszawa 1931, s. 15.

13 Podobnie jak – według Constanta – czyniono to z władzą głowy państwa (władzą królewską), mieszając ją z władzą wykonawczą (por. następny przypis).

14 Benjamin Constant, *O monarchii konstytucyjnej i rękami władz publicznych*, Warszawa 1831. cyt. za: *Historia doktryn politycznych i prawnych do początku XX wieku. Materiały źródłowe*, Lublin, 2003, s. 337 oraz A. Bosiacki, *op. cit.*, s. 93-94.

administracji rządowej. Jego podstawową instytucją była gmina, niezależna od państwa i wykazująca swą podmiotowość.

Po raz pierwszy samorząd terytorialny w takim kształcie wprowadziła ustawa o gminie porewolucyjnej Francji, uchwalona 14 grudnia 1789. Wprowadziła też pojęcie *pouvoir municipal* oraz dwie kategorie spraw gminnych¹⁵. *Pouvoir municipal* – pisał entuzjastycznie polski teoretyk samorządu terytorialnego – stała się przez to czwartą «*pouvoir*» – jako instytucja prawna obok innych «*pouvoir*»¹⁶. Wraz z rozwojem nauki prawa gminie przyznano osobowość prawną¹⁷.

Wytworzona konstrukcja wprowadzała swoistą dychotomię: państwo nie mogło od tej pory ingerować w sferę zadań własnych gminy, gmina nie mogła natomiast pozbawiać jakichkolwiek uprawnień państwa (czyli administracji rządowej). Co równie istotne, sprawując nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego, tzw. państwo mogło pozbawić gminę innych uprawnień niż jej uprawnienia naturalne¹⁸.

Wszystkie zasady konstytucji francuskiej w zakresie ustroju samorządu – pisał cytowany autor – stały się w większej albo w mniejszej mierze podstawą dla organizacji gminnej prawie wszystkich współczesnych państw¹⁹. Dzieje się tak nawet pomimo koniecznej pozytywizacji uprawnień samorządu terytorialnego²⁰, czy zarzucania idei samodzielności samorządu terytorialnego w czasach rozmaitych systemów politycznych (już za czasów dyktatury jakobinów, w 1793 r.).

Oprócz Francji doby 1789 r. doktryna *pouvoir municipal* rozwinęła się w Belgii. Konstytucja tego kraju z 1830 r. jako pierwsza wprowadziła *pouvoir municipal* jako czwartą władzę w państwie (*pouvoir provincial et communal*)²¹, przekształcając instytucję polityczną *pouvoir municipal* w instytucję prawną²² do samodzielnego regulowania swych własnych spraw.

Co istotne w kontekście rozważań prezentowanych w ramach pokłosia konferencji, teoria francuska i belgijska rozwinęła się w Królestwie Pruskim, a po 1871 r. w zjednoczonych Niemczech. Pewien paradoks da się tutaj wyčiu-

15 S. Podwiński, *Teoria i dzieje samorządu terytorialnego*, wyd. II, Łódź 1947, t. I, s. 178.

16 *Ibidem*, s. 4.

17 Por. np. J. Staryszak, *op. cit.*, np. s. 12.

18 Sugerował to np. J. Staryszak (*ibidem*).

19 S. Podwiński, *op. cit.*, s. 5.

20 Z prac ostatnich np. Peter John and Colin Copus, *The United Kingdom: Is There Really an Anglo Model* (w:) John Loughlin, Frank Hendriks, Anders Lindström (red.), *The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe*, Oxford 2011, s. 39-41 (the current state of governance).

21 Ideę *pouvoir municipal* wprowadzono we Francji ustawą z 14 grudnia 1789 r. (por. np. J. Staryszak, *op. cit.*).

22 J. Staryszak, *op. cit.*, s. 17.

maczyć nie tyle dążeniem tego państwa do decentralizacji, ile silnymi tradycjami niecentralizacyjnymi i stosunkowo popularnymi w połowie XIX wieku ideami niemieckiego liberalizmu. O samorządzie w Prusach wspomiano już w Landrechcie 1794 r., co mogło stanowić kontynuację myśli obecnej wówczas we Francji²³.

Czołowi teoretycy niemieckiego liberalizmu, Karl von Rotteck (1775–1840) i Karl Theodor Welcker (1790–1869)²⁴ głosili pogląd, że gmina *dziejowo wcześniej występuje od państwa, posiada swój byt własny, pierwotny, a nie pochodny od państwa, a zatem i własną, pierwotną sferę swych spraw, do których należą przede wszystkim: wybór organów gminnych, przyjmowanie członków, administracja majątku, policja miejscowa i wszystko to, co wchodzi w zakres samodzielnej władzy gminnej*²⁵. Koncepcja pruska była jednak inna od francuskiej. Gmina w Prusach była bowiem *używana do celów państwowych*²⁶, co oznaczało, że państwo delegowało na jej rzecz część swych administracyjnych uprawnień celem samodzielnego administrowania. Pomimo tego jednak, gminy posiadały zawsze własny zakres spraw „niezależnie” od państwa, a gwarancją ich niezależności były związki komunalne²⁷, stanowiące rodzaj organów wyższego stopnia (czego we Francji nie było). Koncepcję taką można określić jako zmodyfikowaną teorię naturalnych kompetencji gminy (słynna *Selbstverwaltung*). Zasadne jest jednak twierdzenie, że wbrew potocznej opinii ustawodawstwo pruskie nawiązywało do teorii *pouvoir municipal*²⁸. Do podobnej koncepcji nawiązywał, w szczególności, w końcu XIX wieku Georg Jellinek²⁹, pisząc jednak, że – jak to określał – *rozczłonkowanie państwa* powinno odpowiadać zarówno ogółowi, jak jednostce³⁰. Zbliżało to tego autora do koncepcji, którą można określić jako *naturalistyczno-państwową*.

23 O gminach wspominał już Wstęp *Powszechnego Prawa Krajowego* (§ 1 i § 2). Z nowszych opracowań por. np. Grażyna Bałtruszajtys, Jerzy Kolarzowski, Marzenna Paszkowska, Karol Rajewski, *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002, s. 43.

24 Por. liczne hasła, dotyczące problematyki samorządu terytorialnego, obu autorów, zamieszczone (w:) Karl von Rotteck, Karl Welcker (red.), *Staatslexikon. Enzyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, t. I–XV, Altona 1847 (szerzej: Adam Bosiacki, Wstęp (w:) Robert von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, Warszawa 2003).

25 J. Staryszak, *op. cit.*, s. 19.

26 S. Podwiński, *op. cit.*, s. 7.

27 J. Staryszak, *op. cit.*, s. 19. Stanowił o tym m. in., nie wprowadzony nigdy w życie, artykuł 184 Konstytucji Rzeszy Niemieckiej (*Reichsverfassung*), opracowany przez *Parlament Frankfurcki* 1848 r. (por. np. *ibidem*).

28 Por. w tej kwestii także bardzo interesujące rozważania J. Staryszaka (*op. cit.*, s. 19–20).

29 Por. np. Georg Jellinek, *Ogólna nauka o państwie*. Tłum. M. Balsgierowa, M. Przedborski, Warszawa 1924, s. 496 i nast.

30 *Ibidem.*, s. 485.

Oprócz koncepcji francuskiej i pruskiej (a potem w mniejszym stopniu niemieckiej) do idei *pouvoir municipal* nawiązywała także doktryna austriacka. W ustawie gminnej 1849 r. mówiło się, że *wolna gmina ma być podstawą wolnego państwa*³¹. Doktryna austriacka prezentowała najszerzy, i najbardziej zbliżony do naturalistycznego, model samorządu terytorialnego. Była też najbardziej krytykowana przez antynaturalistów³².

Za patrona naturalistycznej teorii samorządu uchodził w Niemczech jeden z klasyków niemieckiego liberalizmu XIX wieku, Karl von Rotteck (1775–1840)³³. *Głosił on mianowicie* – pisał międzywojenny autor – *że gmina dziejowo wcześniej występuje od państwa, posiada swój byt własny, pierwotny, a nie pochodny od państwa, a zatem i własną, pierwotną sferę swych spraw, do których należą przede wszystkim: wybór organów gminnych, przyjmowanie członków, administracja majątku, policja miejscowa i wszystko to, co wchodzi w zakres samodzielnej władzy gminnej. Gmina w takim swym zakresie może być użyta do celów państwowych, czyli że państwo może delegować jej część swych spraw do administrowania. Własna sfera spraw gminnych rodzi własne prawo gminy do ich zarządzania niezależnie od państwa, a gwarancją nietykalności jej ze strony państwa mają być wyższe związki komunalne*³⁴. Według niektórych na takiej zasadzie, *państwo jest właściwie federacją gmin*³⁵, co było już projekcją twierdzeń niemieckiego myśliciela. Koncepcja von Rotteck'a wywodziła się z poglądów, głoszonych przez nestora niemieckich nauk administracyjnych, choć nie liberała, Rudolfa Gneista. Ten jednak uchodził za patrona państwowej teorii samorządu.

W polskiej myśli samorządowej dominowało z początku podejście naturalistyczne³⁶. Jak już wskazano, przed odzyskaniem niepodległości wiązało się ono z tendencjami wiary w lud i tendencjami antyzaborczymi. Poglądy takie głosiły programy partii socjalistycznych, narodowej demokracji, a jeszcze wcześniej Wielkiej Emigracji³⁷

Oś rozważań koncepcji naturalistycznej stanowiła gmina, częściej wiejska, choć również o charakterze miejskim. Powstała ona wcześniej niż państwo, a cechowały ją stosunki międzyludzkie, wynikające z sąsiedztwa³⁸. Mogła również funkcjonować w przypadku nieistnienia państwa.

31 J. Staryszak, *op. cit.*, s. 19.

32 Krytykę taką podjął m. in. Józef Staryszak (*op. cit.*), s. 20.

33 Por. np. Antoni Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947, s. 44, J. Staryszak, *op. cit.*, s. 18-19.

34 J. Staryszak, *op. cit.*, s. 18-19.

35 S. Podwiński, *op. cit.*, t. I, s. 13.

36 A. Kroński, *Ustrój komunalny miast*, Warszawa 1917, tenże: *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932, J. Staryszak, *op. cit.*, s. 20, S. Podwiński, *op. cit.*, s. 22-23.

37 A. Bosiacki, *op. cit.*, s. 116 i nast. i 140 i nast.

38 A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego...*, *op. cit.* Identycznie twierdził również program Stronnictwa Narodowego, jeszcze w 1938 r. (*Jak pracować w samorządzie. Opracowane przez Wydział Samorządowy Zarządu Głównego Stronnictwa*

Naturalne uwarunkowania gminy, włącznie ze stanowieniem jej zwierzchności, powodowały w szczególności, że gmina staje się zawsze granicą *wszewładztwa państwowego*³⁹. Według przywołanej koncepcji nawet państwa starożytne zmuszone były uznać taki stan rzeczy. Regulację samorządu terytorialnego wprowadziło już Cesarstwo Rzymskie (*Codex Iulia Municipalis*), dążąc w ten sposób do rozwoju samorządności swoich obywateli⁴⁰.

Istotą ewolucji stosunków lokalnych stanowiły w czasach nowożytnych tzw. związki publiczno-prawne⁴¹. Funkcjonują one licznie w prawie publicznym jako tzw. korporacje prawa publicznego, a ich istotą jest przyznanie im osobowości, czyli podmiotowości prawnej. Korporacje prawa publicznego stanowi instytucja samorządu terytorialnego, jednostki samorządu terytorialnego, a czasami także ich organy. Osoba prawna o charakterze pozapaństwowym może powstawać z woli samej natury (jest to tzw. teoria fikcji, za twórcę której uchodzi Paul Laband), albo też z woli państwa (Hans Kelsen)⁴². Na podstawie właśnie tych dwóch teorii powstały, najprawdopodobniej, dwa podejścia do instytucji samorządu terytorialnego w myśli II Rzeczypospolitej: teoria naturalna, i teoria państwową⁴³.

Z obu teorii powstania osoby prawnej wynikały dalsze implikacje podejścia do samorządu terytorialnego, takie jak choćby teoria nadzoru, który może być sprawowany za pomocą państwa albo też samych organów samorządowych (ustanowionych przez państwo innych jednostek samorządu, jako organów wyższego stopnia⁴⁴).

Narodowego, Nakładem Zarządu Okręgowego Cieszyńsko-Podhalańskiego Stronnictwa Narodowego w Bielsku, 1938, s. 3).

39 Identyczne rozumowanie prezentował skrajny pogląd niemieckich zwolenników państwowej teorii samorządu terytorialnego. Por. Hermann Blodig, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff: eine Verwaltungsrechtliche Monographie*, Wien und Leipzig, s. 5 i nast.

40 Jest to, być może, delikatna aluzja, zmierzająca do wywołania przekonania, że samorząd nie jest bynajmniej antagonistą państwa, a to ostatnie nie musi z nim w żadnej mierze konkurować. Pogląd taki wypowiedział autor w latach trzydziestych.

41 T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928. W odróżnieniu od wielu książek polskiej myśli prawnej Dwudziestolecia, praca ta, skądinąd przecież bardzo istotna, jest szeroko znana w obiegu prawniczym.

42 T. Bigo, *op. cit.*, s. 27 i nast. oraz 38 i nast. Teorii kreacji osoby prawnej jest, naturalnie, więcej, co autor również analizuje w swoich rozważaniach (*ibidem*). Teorię fikcji, jako istoty kreacji osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego, przyjmowali zwolennicy teorii naturalistycznej, jak choćby Henryk Dembiński (por. np. *op. cit.*, s. 145).

43 Szerzej: A. Bosiacki, *op. cit.*, np. s. 116.

44 Zwróćmy uwagę, że instrument działania państwa w takiej teorii zbiega się z teorią naturalistyczno-państwową, bynajmniej nie zaprzeczając naturalnemu i a-państwowemu pochodzeniu samorządu.

Teorię naturalistyczną dość szybko jednak zarzucono. Już w końcu lat dwudziestych czołowy polski autor definiował samorząd jako decentralizację administracji publicznej, której samodzielnymi podmiotami są korporacje powołane do tego przez ustawę⁴⁵. Polemizując z takim podejściem, najbardziej wyrazisty przedstawiciel państwowej teorii samorządu terytorialnego niesłusznie wskazywał, że samorząd terytorialny wykonuje administrację tylko spraw państwowych⁴⁶. Naturalista twierdził natomiast, że samorząd terytorialny niesłusznie utożsamia się jedynie ze zjawiskiem decentralizacji. Gdyby tak było, samorząd zniknąłby dawno wraz z rozwojem demokracji⁴⁷. Wskazane polemiki uprawniają do stwierdzenia, że przyjmowana współcześnie teoria szerokich praw podmiotowych jednostek samorządu terytorialnego korzysta właśnie z tego typu rozważań⁴⁸.

Wypracowana koncepcja państwowo-naturalistyczna opowiadała też za dekoncentracją samorządu terytorialnego. Czołowy teoretyk określał ją jako pośredni system między centralizmem a decentralizacją⁴⁹. Pisał też, że Polska była zawsze krajem wybitnych indywidualności regionalnych. Dążenia odśrodkowe poszczególnych organów były i są bardzo silne. Doprowadzone do skrajności, rozsadzają jedność państwa, albo są źródłem anarchii. Umiarkowane jednak głęboką myślą o całości państwa i przez mądre prawo, szanujące naturalne indywidualności i pozwalające pracować na różne sposoby dla wspólnego celu, którym jest dobro całości – stają się źródłem siły i gwarancją trwałości państwowego bytu⁵⁰. Nie pomoże bowiem – pisał cytowany autor – najbardziej demokratyczny ustroj państwowy, gdy poszczególny obywatel nie czuje się jednością z państwem. Nie pomogą przepisy prawne, z których niezbitnie wynika, że decydującym w państwie czynnikiem jest obywatel, gdy w rzeczywistości czuje on zupełną odrębność swoich spraw w stosunku do spraw państwowych. Państwo nowoczesne nie będzie naprawdę silne, dopokąd poszczególny obywatel nie będzie mógł z pełnym przeświadczeniem powiedzieć tak, jak mawiał Ludwik XIV: państwo – to ja. Jakżeż nam do tego daleko! O wiele nam dalej, niż innym, z powodu braku bezpośredniej teorii państwowej⁵¹.

Tak pojęta koncepcja samorządu kładła nacisk na wzajemną harmonijność pomiędzy państwem a samorządem terytorialnym. Jest to, jak się wydaje, synteza stosunku samorządu do państwa, ale zarazem postulat wzajemnego pogodzenia obu teorii. Jak już stwierdzono, podobny pogląd dominuje współcześnie.

45 T. Bigo, *op. cit.*, s. 152, ostatnio S. Wójcik, *op. cit.*, s. 171.

46 Cytat za S. Wójcik, *op. cit.*, *ibidem*.

47 A. Kroński, *op. cit.*, s. 23.

48 A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 3.

49 M. Jaroszyński, *Rola i zadania samorządu terytorialnego w Polsce*, Kalendarz Samorządowy, r. I, 1926, s. 3.

50 *Ibidem.*, s. 5.

51 *Ibidem.*, s. 8.

Samorząd terytorialny jako pojęcie prawne utożsamiany był niegdyś z tzw. państwową teorią samorządu. Zwracano w niej np. uwagę, że *samorząd nie jest sam dla siebie celem, lecz systemem administracji państwowej – w konsekwencji zatem musi być przy uwzględnieniu w najszerszej mierze interesów ludności miejscowej, jej życzeń i dążeń, zainteresowania się najszerszych jej sfer sprawami publicznymi, dostosowany jednak do potrzeb państwa i w mechanizm jego administracji ściśle włączony. Przyjmując bowiem za podstawy administracji państwowej samorząd – o ile administracja ta ma być jednolitą i prawidłową, muszą samorządowe ogniwa tego ustroju administracyjnego działać niezwykle sprawnie w ścisłej koordynacji z administracją rządową. (...) Samorząd (...) jest sprawowaniem władztwa miejscowego przez lokalne czynniki obywatelskie, tj. sprawowaniem przez te czynniki administracji terytorialnej państwa, jest udziałem tychże czynników w dążnościach państwa do realizacji potrzeb ludności na drodze ustawodawstwa lokalnego, wreszcie kontrolą ludności nad administracją publiczną. Konstytucja zasadę powyższą realizuje na podstawie zespolenia władz państwowych z samorządem, gdyż istotnym warunkiem dobrej administracji jest ciągła styczność i współdziałanie organów administracji publicznej z przedstawicielami narodu*⁵². Nie była to zatem teoria upaństwowienia samorządu terytorialnego, ani tym bardziej jego likwidacji, jak dokonano tego w systemie totalitarnym.

W myśl teorii państwowej samorząd zawsze reprezentował państwo, tyle że w znaczeniu potocznym, czy społecznym. Właściwość taka dotyczyła nie tylko samorządu terytorialnego, ale samorządu w ogóle. Samorząd jako organ państwa był instytucją w pojęciu prawnym – nie zaś w pojęciu politycznym, jak chcieli zwolennicy *naturalizmu*. Powołany prawem, samorząd terytorialny wykonywał część administracji państwowej, która musiała być ustalona ustawowo. Samorząd w takim rozumieniu wiąże się z decentralizacją administracji państwowej i jest formą takiej decentralizacji, ale tylko z woli państwa, jako jej jedyne go kreatora⁵³.

Nade wszystko jednak samorząd, jak ujął to Jerzy Panejko, w teorii państwowej funkcjonował jako *organ państwa*⁵⁴. Dopiero taki organ był *powołany do wykonywania ustawowo określonej części administracji państwowej*⁵⁵. Samorząd jako organ państwa oraz samorząd terytorialny jako część administracji

52 T. Przeorski, *Organizacja gminy miejskiej według projektu rządowego*, „Samorząd Miejski” 1924, nr 1, s. 4.

53 Identyczne stanowisko zajmował np. Ignacy Czuma (*Samorząd a państwo*, Samorząd Miejski 1925, s. 386).

54 W myśli niemieckiej por. niecytowane przez Panejkę stanowisko: H. Blodig, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff: eine Verwaltungsrechtliche Monographie*, Wien und Leipzig, s. 5 i nast, J. Staryszak, *op. cit.*, s. 21.

55 Jest to właśnie definicja samorządu według Panejki (por. J. Panejko, *Istota samorządu* (w:) J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, wyd. II, Wilno 1934, s. 106).

państwowej, pojmowanej jako całość, to istota państwowej teorii samorządu. Jej gwarancją prawną jest nakładanie na samorząd obowiązków przez *państwo in corpore*, a administrację rządową *in concreto*, jedynie w drodze ustawy⁵⁶.

Według teorii państwowej, nie istnieje różnica pomiędzy administracją rządową a administracją samorządową⁵⁷, *ponieważ obie tworzą jedną administrację państwową*⁵⁸. Różnica pomiędzy administracją rządową a administracją samorządową istnieje tylko w formalnej stronie samorządu, czyli w jego organizacji. Ten błędny pogląd usiłowano wprowadzić w przepisach Konstytucji Kwietniowej, gdzie wprowadzono jednolity termin *administracja państwowa*⁵⁹.

Różnica w organizacji samorządu terytorialnego jako rodzaju administracji dotyczyła jednak m. in. jego osobowości prawnej. Osobowość prawna – co, dla *państwowców* było niezmiernie istotne – nie była jednak *pewną abstrakcją prawną*⁶⁰, jak chcieli naturaliści – a instytucją powołaną do życia na podstawie ustawy. W różnicy pomiędzy kreacją osoby prawnej można szukać różnicy pomiędzy koncepcjami naturalistów i zwolenników teorii państwowej.

Pojęcie osoby prawnej *etatysty* łączyli z pojęciem korporacji, którą z kolei łączyli z pojęciem państwowego organicyzmu, uosabianego według nich przez Ottona von Gierke'go⁶¹, a następnie przez Hansa Kelsena⁶². Von Gierke uchodził według *etatystów* również za twórcę pojęcia korporacji⁶³. Korporacja jako taka – dowodził Panejko – nie jest tylko pojęciem prawnym, ale także psychologicznym i socjologicznym. *Korporacją prawną staje się ona dopiero przez nadanie jej właściwości podmiotu prawnego, tzn. zdolności stawiania się podmiotem praw i zobowiązań. Podmiotem prawnym nie jest zatem żadna istota, lecz tylko stworzona przez porządek prawny zdolność prawna*⁶⁴. Dlatego właśnie osoba,

56 Warto zauważyć, że od czasu *Noweli Sierpniowej* gwarancja ustawowej formy działania samorządu straciła na znaczeniu, gdyż zwierzchnik administracji rządowej mógł stanowić rozporządzenia z mocą ustawy.

57 J. Panejko, *op. cit.*, s. 106. Definicję Panejki przytoczył S. Podwiński (*op. cit.*, s. 19).

58 J. Panejko – *ibidem*.

59 Por. szerzej: A. Bosiacki, *op. cit.*, s.

60 S. Podwiński, *op. cit.*, s. 19.

61 J. Panejko, *op. cit.*, s. 108-109.

62 Por. T. Bigo, *op. cit.*, np. s. 38. Por. także H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, *op. cit.* Jak była jednak mowa, Kelsen zdecydowanie występował przeciwko zastępowaniu jakiegokolwiek modelu przedstawicielskiego demokracji ogólnopaństwowej albo lokalnej instytucjami korporacyjnymi (por. np. *op. cit.*, s. 65 i nast.). Nie przeszkadzało to głosić temu autorowi poglądy podobne do *państwowców*. Pierwotnie por. H. Kelsen, *Algemeine Staatslehre*, wyd. I, Berlin 1925, np. s. 188, idem: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, wyd. I, Tübingen 1923, np. s. 406).

63 Por. O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t I: *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin 1868, s. 743. Bardzo ciekawe jest w tym kontekście pojmowanie przez von Gierkego prawa lokalnego, jako immanentnej wspólnoty, co z pewnością nie jest przejawem czysto państwowego traktowania samorządu terytorialnego (z drugiej strony źródeł takiego prawa można z powodzeniem szukać w tradycyjnej nacjonalistycznej myśli niemieckiej I poł. XIX w.).

64 *Ibidem*.

także osoba prawna powinna być traktowana jako *twór prawa przedmiotowego*. Za von Gierkem Panejko przyjmował, że osoby prawne i korporacje to synonimy.

Etatyści dzielili korporacje na prywatne i publiczne. Istotna różnica między jednymi i drugimi nie leży w przymusowym lub dobrowolnym charakterze jednych lub drugich, pisał Panejko. Korporacje prywatne powstają na podstawie dobrowolnego objawu woli członków, korporacje publiczne mogą powstać przez przymus władzy państwowej. Jednak nie ten przymus lub moment obowiązkowy stanowi charakterystyczną cechę osobowości publiczno-prawnej, lecz wykonywanie przez nią praw zwierzchniczych czyli imperium [państwa]⁶⁵. Podmioty prywatno-prawne, twierdziła teoria państwowa, najczęściej powstają dobrowolnie; podmioty publiczno-prawne tworzy natomiast państwo w drodze przymusu. Podobnie w państwie nowoczesnym wygląda sytuacja z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego, który również wykonuje pewne elementy władzy zwierzchniej, ale, co oczywiste, tylko z nadania imperium państwa.

Istotą samorządu nowoczesnego państwa, argumentował Jerzy Panejko, jest przyznanie samorządowi terytorialnemu osobowości prawnej. Jeśliby tak się nie stało, samorząd nie byłby samorządem we współczesnym rozumieniu tego słowa. Instytucję taką można by jedynie porównać do wykonawcy zadań państwa, na wzór instytucji *ancien regime'u*, ale w żadnym razie nie samodzielnego podmiotu⁶⁶. W tej sytuacji nie ma znaczenia zagadnienie własnych – w znaczeniu społecznym, a nie prawnym – spraw samorządu⁶⁷.

Wraz z osobowością prawną samorząd otrzymywał od państwa cały katalog praw podmiotowych⁶⁸. Skutek nabycia takich praw jest jednak inny niż w stosunkach cywilnoprawnych, gdyż ze strony państwa zawiera zawsze element władczości (brak zatem, co w stosunkach administracyjno-prawnych oczywiste, równorzędności podmiotów; stosunek państwo-samorząd jest, *ex definitione*, zawsze stosunkiem tego typu). Rozumowanie takie prowadziło do przekonania, że samorząd wykonuje prawa zwierzchnie, jako nadane mu przez państwo wobec innych podmiotów. Prawo takie jest odwoływalne, tym niemniej państwo chroni samorząd w zakresie wykonywanej przezeń zwierzchności. Zasada rozdziału władzy i *principium* państwa prawnego na wzór niemiecki zakłada także sądową ochronę publicznych praw podmiotowych przez samorząd w przypadku obawy ich naruszenia ze strony państwa⁶⁹.

Panejko pisał, że z punktu widzenia państwa istotne jest, aby samorząd był od państwa niezależny. Nie jest natomiast istotne, czy państwo wykonuje swoje imperium nad organami samorządu pochodzącymi z wyboru, czy też

65 J. Panejko, *op. cit.*, s. 110.

66 Por. także J. Staryszak, *op. cit.*, s. 13 i nast.

67 Por. także B. Wasiutyński, *Samorząd i państwo*, Warszawa 1927, s. 7.

68 J. Panejko, *op. cit.*, S. Podwiński, *op. cit.*, s. 20.

69 Por. W. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924.

z nadania. Tak czy inaczej korzystne dla państwa, nie tylko z powodu efektywności wykonywania władzy publicznej, jest istnienie niezależnego odeń samorządu.

Jak widać, *teoria państwowa* uznawała za warunek konieczny istnienia samorządu terytorialnego posiadanie przezeń osobowości prawnej. Zgodzić się z tym należy, pisano później, że *osobowość prawna uwypukla samodzielność samorządu wobec władz rządowych, usprawnia jej działalność, rodzi prawa podmiotowe. Gdyby tej osobowości prawo podmiotowe nie przewidywało, w takim razie musiałoby obmyśleć inną formę wyodrębnienia jednostki samorządowej z konstrukcji administracji publicznej, a to ze względu na korzyści, jakie daje osobowość prawna*⁷⁰.

Państwowa teoria samorządu stała się teorią dominującą po zamachu majowym. Oprócz Panejki od połowy lat dwudziestych głosili ją tacy autorzy jak Władysław Leopold Jaworski czy Kazimierz Kumaniecki. Argumenty państwowców wspierały także, szeroko obecne w życiu naukowym lat trzydziestych, wspomniane już poglądy twórcy *normatywizmu*, Hansa Kelsena. Choć uczoney ten występował przeciwko systemowi korporacyjnemu, zastępującego *naturalny i powszechny* system przedstawicielski, był także przeciwieństwem rozdziału samorządu terytorialnego od państwa. Autor *Czystej teorii prawa* nakreślił bardzo pesymistyczny obraz niezależności samorządu od państwa. Kelsen pisał mianowicie, że wraz ze wzrostem decentralizacji, następuje zanik zasady legalności, czyli praworządności, bowiem *sprzeczność zasady legalności (Legalität) z zasadą demokratyzmu uwydatnia się tym silniej, im bardziej przy organizacji większego ustroju społecznego ujawnia się nieunikniona potrzeba decentralizacji, tj. przestrzennego rozczłonkowania społeczeństwa. I w tym kierunku – pisał Kelsen – objawia się także funkcjonalna różnorodność dwóch etapów kształtowania woli państwowej. Tworzenie indywidualnych katów państwowych, tj. zakres tzw. władzy wykonawczej, godzi się z decentralizacją, a nawet potrzebuje jej w o wiele większym stopniu niż akt tworzenia norm ogólnych, tzw. ustawodawstwa. Tymczasem demokratyzując radykalnie średnie i niższe instancje, powstałe wskutek decentralizacji, narażamy się wprost na zniesienie demokratycznego ustawodawstwa. Jeżeli się dzieli terytorium państwowe na duże okręgi administracyjne, np. województwa, a te znowu na okręgi mniejsze, np. powiaty i jeżeli, zgodnie z ideałem demokratycznym, powierza się zarząd tych obszarów kolegiom wybranym przez obywateli, zamieszkałych w ich obrębie, tak że bezpośrednio pod rządem centralnym znajdują się zgromadzenia wojewódzkie, pod nimi zaś zgromadzenia powiatowe – w takim razie jest więcej niż prawdopodobne, że te organy samorządowe bynajmniej nie będą widziały najwyższego celu w legalno-*

70 S. Podwiński, *op. cit.*, s. 20. Nie można jednak zgodzić się z autorem cytowanych słów, gdy pisze on w następnym zdaniu: *w każdym razie należy przyjąć, że osobowość ta jest kwestią tylko celowości (ibidem)*. Jest to, zauważmy, pogląd przeciwny teorii państwowej.

ści swych aktów, zwłaszcza jeżeli ich skład polityczny, ich liczebność partyjna różni się od centralnego ciała ustawodawczego. Znajdą się one, wręcz przeciwnie, łącznie w świadomej opozycji do ustaw, uchwalanych przez parlament centralny. Wola całości, wyrażona przez centralne ciało ustawodawcze, naraża się na paraliżujące działanie woli częściowej w poszczególnych ciałach samorządowych. (...) Z pewnością istnieją środki techniczne zapobiegania temu niebezpieczeństwu i unieważnienia nielegalnych aktów owych demokratycznie wybranych zorganizowanych czynników – ciał samorządowych. Ale te środki nie idą po linii demokratycznego tworzenia woli częściowych obszarów administracyjnych, są raczej jego ograniczeniem. Legalizm wykonania, równoznaczny przy demokratycznym ustawodawstwie z wolą narodu, więc z samą demokracją, z pewnością lepiej od ciał samorządowych zabezpieczają w średniej i niższej instancji organy jednoosobowe, zamianowane przez władzę centralną i przed nią odpowiedzialne, innymi słowy, autokratyczna organizacja tego odcinka tworzenia woli państwowej – konkludował Kelsen⁷¹.

Cytowany fragment, wart przytoczenia w całości nie tylko z uwagi na osobę autora, ale i pojmowanie samorządu, dobrze oddaje implikacje teorii państwowej, funkcjonującej *de facto* jako autokratyczne pojmowanie szeroko pojętego władztwa państwa nad samorządem, ale przy tym, co oczywiście bardzo istotne, władztwa funkcjonującego na poziomie prawa pisanego.

Bliskie teorii państwowej były także środowiska katolickie. Zdeklarowanym zwolennikiem teorii państwowej był w szczególności Ignacy Czuma, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. *Państwo*, twierdził ten uczony, *działa samo, państwo ułatwia lub umożliwia działanie, państwo toleruje działanie, państwo wreszcie sprzeciwia się działaniu. Ta przewaga państwa, w jego ustosunkowaniu do innych podmiotów, jeszcze w owej mierze czy kierunku podległych, nie jest wyrazem omnipotencji państwa, ale postulatem porządku i celowości. Działanie państwa i, znajdujących się w orbicie władzy tegoż, grup społecznych, czy jednostek, powinno bowiem reprezentować pewną ciągłość. Głównie jednak idzie o linię celów. Cele mniejsze podporządkowują się celom większym...*⁷². Tego typu zjawiska, nakreślone zresztą dobrą wolą, nie były już tylko projekcją teorii państwowej, choć z taką właśnie je utożsamiano. Były natomiast próbą poszukiwania umocnienia państwa *per saldo* kosztem samorządu. Spowodowało to, jak pisał później Jerzy Bonkowicz-Sittauer, niebezpieczeństwo etatyzacji w samorządach⁷³. Etatyzacja samorządów nie była jednak, co oczywiste, celem teorii państwowej. W środowiskach lokalnych zdarzało się jednak, że, mimo woli, stawała się szkołą takiej implikacji.

71 H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji...*, s. 93-95.

72 I. Czuma, *Samorząd a państwo...*, s. 386.

73 J. Bonkowicz-Sittauer, *Niebezpieczeństwo etatyzacji w samorządach (artykuł dyskusyjny)*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 17, s. 607 (7).

Polemiki naturalistów i ich przeciwników znalazły także oddźwięk na gruncie ściśle politycznym. Implikowały one dyskusje na forum parlamentu; przenikały także do programów partii politycznych i związanych z nimi ruchów. Co oczywiste, samorząd terytorialny nie był jednak dla partii politycznych zjawiskiem pierwszoplanowym⁷⁴.

Jak widać z przytoczonych przykładów, myśl samorządowa II Rzeczypospolitej była zjawiskiem niesłychanie płodnym – i z pewnością uznawanym wówczas za zjawisko istotniejsze, niż podejmują to dyskusje nad kształtem i rolą samorządu terytorialnego ostatniego dwudziestopięciolecia. Tak, jak dzisiaj, koncepcja samorządu terytorialnego przeżywała podobną ewolucję, pomimo, że w latach 1918-1939 doktryna nie wytworzyła nie tylko jednej koncepcji samorządu, ale ustroju państwa w ogóle. Złożyło się na to, między innymi, prawdopodobnie, połączenie w Polsce tradycji samorządowego *naturalizmu* Anglii, *naturalizmu* połączonego z elementami silnego państwa w doktrynie rewolucyjnej Francji, i konsekwentnego propaństwowego charakteru administracji lokalnej Prus, akcentującego często (wbrew np. postulatam takich autorów jak we Francji de Tocqueville) potrzebę ograniczania władzy samorządu lokalnego⁷⁵ na rzecz prawa państwowego Rzeszy Niemieckiej (*Reichstaatsrecht*)⁷⁶. Koncepcje samorządu terytorialnego, które tworzone w Polsce, stanowią bowiem właśnie konglomerat klasycznej myśli samorządowej, ale, powtórzmy raz jeszcze, podobnie jak instytucje władzy i administracji lokalnej co najmniej od czasów zaborów, tworzą w wielu wypadkach oryginalną myśl administracyjną, wypracowaną przez Polaków, i dziś nieco zapomnianą. Myśl taka i realizowane w jej efekcie rozwiązania, warte są z pewnością badania z punktu widzenia nie tylko historii, ale także nauki administracji.

Współcześnie neguje się oczywiście kompetencje samorządu terytorialnego *poza państwem*, tj. niezależnie bądź przeciwstawnie od państwa w klasycznym, choć nieprawniczym, rozumieniu ostatniego terminu. Przyjmuje się powszechnie, że kreacja samorządu terytorialnego i jego uprawnień następuje z woli ustawy, a nie na zasadzie samej natury, bądź jeszcze bardziej teorii fikcji. Samorząd terytorialny jest jednak oczywiście niezależny od administracji rządowej i jak wiadomo, budżetu państwa. *Naturalizm* instytucji i jednostek samorządu terytorialnego zastąpiła w pewnym sensie samodzielność, choć jej

74 Programy polityczne w odniesieniu do samorządu terytorialnego w dwudziestolecu zebrał skrupulatnie: R. Szwed, *Samorząd terytorialny w Polsce w latach 1918-1939: wybór materiałów źródłowych*, Częstochowa 2000.

75 Por. np. H. Peters, *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinden zu Staat und Reich*, Berlin 1926, zwł. s. 111 i nast.

76 Por. np. R. von Mohl, *Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen*, Tübingen 1873. Nieco informacji także (w:) R. Von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, op. cit., s. XXII i nast. (we wstępie A. Bosiackiego).

przejawy są w dużej mierze zależne od uprawnień, przyznanych samorządowi terytorialnemu na podstawie ustaw.

Trudno oczywiście zgodzić się z twierdzeniem, że samorząd terytorialny jest tylko przejawem kreacji i funkcjonowania woli państwa, nawet w nieprawniczym znaczeniu⁷⁷, ani tym bardziej administracji rządowej. Jest jednak przede wszystkim – choć nie wyłącznie – pojęciem prawnym, a nie naturalnym. Stanowienie prawa w tym zakresie nie jest na pewno dowolne. Jak będzie jednak mowa, w wielu aspektach przepisy prawa nie mogą abstrahować od naturalizmu samorządu terytorialnego.

Samorząd terytorialny w kontekście naturalnym występuje do dziś najlepiej w anglosaskim modelu administracji. Wiąże się tam z przyjmowanym tzw. pionowym podziałem władzy, który w odróżnieniu od znanego podziału poziomego wprowadza samorząd terytorialny jako samodzielną władzę publiczną⁷⁸. Jak już wskazano, w Polsce władza samorządowa prawnie nie istnieje⁷⁹; typowa jest jednak dla państw federalnych, jak w szczególności Stany Zjednoczone, nominalnie Konfederacja Szwajcarska i w pewnym stopniu współczesne Niemcy. Na podstawie konstytucji mniejszą bądź większą samodzielność wykazują jednak władze publiczne.

W obowiązującej konstytucji RP istnieją jednak nie tylko gwarancje samodzielności instytucji samorządu terytorialnego, ale i ślady koncepcji naturalistycznych. Do naturalizmu nawiązuje przede wszystkim sama formuła samorządu terytorialnego. Samorząd terytorialny wykonuje bowiem zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163 konstytucji). Na nie do końca tożsamej takiej zasadzie samorządu terytorialnego przyjmuje się jednak (patrz dalej), że wszystkie zadania publiczne jednostki samorządu terytorialnego wykonują na podstawie przepisów prawa (na podstawie ustaw).

Konstytucja stwierdza również, że stanowiony na podstawie ustawy zasadniczy podział terytorialny państwa musi uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych (art. 15 ust. 2 konstytucji). Ślad naturalizmu widoczny jest również w uczestnictwie samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej. Uczestnictwo jest w tym przypadku czymś innym niż przyznanie sprawowania władzy publicznej, choć konstytucja zastrzega jed-

77 Zob. J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu terytorialnego*, wyd. III, Warszawa 1934.

78 A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 21, H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 17, Idem, *Fundamenty współczesnych państw*, *op. cit.*

79 Por. wskazane w następnym przypisie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i zasadę Rzeczypospolitej jako państwa jednolitego (art. 3 konstytucji).

nak przy tym wyraźnie, samorząd terytorialny opiera się w Polsce na zasadzie decentralizacji (a nie niecentralizacji) władzy publicznej i że wykonuje istotną część zadań publicznych w ramach ustaw (art. 16 ust. 2 w zw. z art. 15 ust. 2). Jest to zatem w efekcie konstrukcja samodzielności instytucji oraz jednostek samorządu terytorialnego, która *jest wartością chronioną, ale nie absolutną* i która nie jest władzą samorządową⁸⁰, mimo że wykonuje istotną część działań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

Jako idea naturalnych praw samorządu terytorialnego prowadzenie spraw lokalnych na własną odpowiedzialność jest bezpośrednią recepcją angielskiego (nie brytyjskiego) modelu samorządu terytorialnego. Można ją też zestawić z instytucją referendum lokalnego, mającego prawo rozstrzygania wszelkich spraw lokalnych, w tym odwołania organów stanowiących lub wykonawczych jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji (art. 170 w zw. z art. 4 ust. 2). Ślady recepcji modelu angielskiego w polskim samorządzie terytorialnym można odnaleźć w instytucji takiego właśnie referendum, bezpośrednim wyborze wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), czy mającego do dziś zastosowanie władztwie podatkowym⁸¹ i planistycznym (planowania przestrzennego). Jest to klasyczny model samorządowego naturalizmu.

Jak zatem widać, przejawy samorządowego naturalizmu będą występować. Nawet w sensie prawnym zawężeniem jest utożsamianie i traktowanie samorządu terytorialnego jedynie z kompetencjami przyznanymi na podstawie ustaw oraz z przeprowadzaną tą drogą decentralizacją.

80 Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego RP z 18 lutego 2003 (OTK-A 2003/2/11, cz. V, s. 24). Szerzej: A. Bosiacki, *op. cit.*, s. 13.

81 Granice władztwa podatkowego określa oczywiście konstytucja i ustawy (por. art. 183 konstytucji, A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 183). Władztwo takie wiąże się szerzej także z władztwem finansowym przyznanym samorządowi terytorialnemu i jego jednostkom w ramach tzw. decentralizacji finansów publicznych (vide E. Kornberger-Sokołowska, *op. cit.*).

ZBIGNIEW BUKOWSKI*

Aktualna struktura organizacyjna samorządu terytorialnego w Polsce – czy czas na zmiany?

Aktuelle Organisationsstruktur der kommunalen Selbstverwaltung in Polen – ist die Zeit für die Umwandlung reif?

ZUSAMMENFASSUNG

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass es nun die zweite Hälfte zweiter Dekade der geltenden Organisationsstruktur kommunaler Selbstverwaltung, im Sinne der Gliederung in Landgemeinden, Kreise und Woiwodschaften, vergeht. In Zwischenzeit ist diese Struktur zu einem der wichtigsten Untersuchungsgegenstände der Rechtslehre geworden. Die Zeitspanne rechtfertigt die Frage danach, ob diese Struktur reformiert werden sollte und wenn man die Frage bejaht, in welche Richtung sollte die Reform verlaufen? Die Organisationsstrukturen anderer Länder können dafür ein wichtiger Maßstab sein, aber die nationale Tradition, innerstaatliche Bedürfnisse und ihre Anwendungsmöglichkeit sollten eine ausschlaggebende Rolle spielen.

Im Rahmen des Aufsatzes wurden zunächst die grundlegenden Reformen der kommunalen Selbstverwaltung vom Jahr 1998 geschildert. Ferner wurde allgemein die gegenwärtige Organisationsstruktur der kommunalen Selbstverwaltung in Polen charakterisiert. Schließlich wurde die Aufmerksamkeit den Fragen geschenkt, über die, bezüglich der rechtssystemischen Reform polnischer kommunalen Selbstverwaltung, diskutiert werden könnte.

WPROWADZENIE

Konstrukcja ustrojowa samorządu terytorialnego należy z reguły do trwałych elementów administracji publicznej. Nie oznacza to jednak, iż nie podlega ona żadnym ewolucjom, czy to w drodze

* Dr hab. prof. nadzw., Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

reform czy reorganizacji. Zakres tej trwałości uzależniony jest od szeregu czynników wewnętrznych i zewnętrznych¹.

W Polsce w podstawowym zakresie możemy mówić o drugiej połowie drugiej dekady aktualnej struktury organizacyjnej samorządu terytorialnego, mając na myśli jego występowanie na poziomie gminy, powiatu i województwa. Struktura ta stała się jednym z najistotniejszych przedmiotów badań doktryny prawa². Jednakże taki okres czasu stawia możliwym postawienie pytania czy w strukturze tej można dokonać zmian, a jeśli tak, to w jakim kierunku miałyby one podążać. Pewnym ich wyznacznikiem mogą być konstrukcje ustrojowe występujące w innych państwach europejskich, ale niebagatelną rolę odgrywać tutaj muszą krajowe tradycje, potrzeby oraz praktyczne możliwości ich wprowadzenia.

W artykule przedstawiono najpierw podstawowe reformy samorządu terytorialnego przeprowadzone w okresie od 1998 roku. Dalej scharakteryzowano ogólnie aktualną strukturę organizacyjną samorządu terytorialnego w Polsce. Wreszcie wskazano uwagę na zagadnienia, które mogą stać się przedmiotem dyskusji w zakresie zmian w strukturze organizacyjno-prawnej polskiego samorządu terytorialnego.

REFORMY SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE W OKRESIE OD 1998 ROKU

Kluczowe znaczenie dla ukształtowania aktualnej struktury organizacyjnej samorządu terytorialnego w Polsce miała reforma podziału terytorialnego oraz administracji terytorialnej z 1998 r.³, która wprowadzona została poprzez:

- ustawę z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa⁴,
- ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁵,

1 Zob. w tym zakresie przykłady państw europejskich w: Z. Bukowski, *Zmiany ustrojowe w samorządzie terytorialnym w wybranych państwach Europy Środkowej na przełomie XX i XXI wieku*, (w:) *Przeszłość i teraźniejszość samorządu terytorialnego w Europie Środkowej*, red. Z. Bukowski, S. Kamosiński, Bydgoszcz 2013, s.103-114.

2 Przykładowo: J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, (w:) *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System prawa administracyjnego*. Tom 2, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s.151-272; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2006; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2008 czy E. Nowacka, *Samorząd terytorialny jako forma decentralizacji administracji publicznej*, Warszawa 2010; Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2013.

3 E. Nowacka, *Reformy samorządu terytorialnego w Polsce, Wielkiej Brytanii i USA*, Poznań - Wrocław 2002.

4 Dz.U. Nr 96, poz. 603 z późn. zm.

5 Dz.U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm.

- ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶

(choć nie można tutaj pominąć znaczenia reformy z punktu widzenia zdecentralizowania realizacji zadań publicznych).

Stopniami zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa są: gminy, powiaty i województwa. Ustawa o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa weszła w życie 1 stycznia 1999 r. Podział zasadniczy jest jednym z trzech wyróżnianych w doktrynie typów podziału terytorialnego. Jest on tworzony dla organów terenowych o kompetencjach ogólnych, które posiadają podstawowe znaczenie dla danej jednostki podziału⁷.

Ustawa o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa utworzyła 16 województw — ustaliła ich nazwy, siedziby wojewodów i sejmików województw. Nazwy województw w trzynastu przypadkach pochodzą od nazwy ziemi lub regionu (np. kujawsko-pomorskie, wielkopolskie, mazowieckie), w trzech od stolicy województwa (lubelskie, łódzkie i opolskie). W przypadku czternastu województw występują identyczne siedziby wojewodów i sejmików, w dwóch odmienne (woj. kujawsko-pomorskie — siedziba wojewody to Bydgoszcz, a sejmiku — Toruń oraz woj. lubuskie — siedziba wojewody to Gorzów Wlkp., a sejmiku Zielona Góra). W ustawie przyjęto model tożsamości regionu i województwa, co spowodowało powstanie dualizmu administracji na tym poziomie. Mamy tam do czynienia z administracją rządową reprezentowaną przez wojewodę oraz administracją samorządową z jej organami — sejmikiem i zarządem województwa.

Tworzenie, bądź znoszenie województw wymaga formy ustawowej. Natomiast pozostałe zmiany terytorialne związane z tworzeniem, łączeniem, dzieleniem lub znoszeniem powiatów dokonywane są w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Wymagane jest przy tym dążenie do poprawienia warunków wykonywania zadań publicznych o charakterze wojewódzkim oraz zachowanie regionalnych więzi społecznych, gospodarczych i kulturowych.

Powiaty zostały utworzone na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 1998 r. w sprawie utworzenia powiatów⁸. Na jego podstawie powołano do życia 308 powiatów oraz 65 miast na prawach powiatów. Miastami na prawach powiatu stały się miasta liczące ponad 100 tys. mieszkańców lub będące do 31 grudnia 1998 r. siedzibą wojewody. W ramach reformy administracyjnej przy tworzeniu powiatów przyjęto założenie, że powinny one grupować co najmniej 5 gmin, stolicę 15 tysięczną oraz liczyć powyżej 50 tysięcy mieszkańców. W 2001 r. utworzono dodatkowe 7 powiatów, a w 2002 r. połączono jeden powiat ziemski z miastem na prawie powiatu. Aktualnie istnieje

6 Dz.U. z 2013 r. poz. 596 z późn. zm.

7 E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 276.

8 Dz.U. Nr 103, poz. 652.

więc 314 powiatów. Szczególny charakter ma 44 tzw. powiatów ziemskich, których władze mają siedzibę na obszarze sąsiedniego miasta na prawach powiatu.

Charakteryzując tę reformę P. Rączka zwraca uwagę, że dokonała ona upodmiotowienia mieszkańców tworzących korporację samorządową zarówno na poziomie powiatu jak i województwa, jako, że nowe ustawy samorządowe stanowiły, że mieszkańcy tych jednostek tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową.

P. Rączka wskazuje także, że „tworząc nowy system samorządu terytorialnego ustawodawca zdecydował się na koncepcję modelu trzypoziomowego, odrzucając koncepcję modelu trójszczeblowego. Zgodnie z tą koncepcją nowe regulacje samorządowe gwarantują nie tylko niezależność samorządu terytorialnego od administracji rządowej, ale również brak wzajemnych zależności pomiędzy poszczególnymi jednostkami tego samorządu.

Ponadto reforma samorządu terytorialnego z przełomu lat 1998/99 została oparta na zasadzie wtórności w stosunku do gminy. Wtórność ta przejawia się przede wszystkim w dwóch aspektach: terytorialnym oraz funkcjonalnym:

- terytorialna wtórność - województwa oraz powiaty nie naruszają podziału terytorialnego państwa na gminy, gminy w całości tworzą województwo lub powiat,
- funkcjonalna wtórność - przyznane województwom i powiatom zadania i kompetencje nie naruszają uprawnień gmin, tzn. nie zostały im przyznane co do zasady kosztem zadań i kompetencji gminnych.

Tym samym ustawodawca potwierdził trwałość procesu decentralizacji zadań na gminy, jaki został dokonany w roku 1990 i latach następnych⁹.

Szczegółowe rozwiązania ustrojowe wprowadzone w wyniku tych reform przedstawione zostaną poniżej w punkcie dotyczącym aktualnej struktury samorządu terytorialnego w Polsce.

Druga istotna z punktu widzenia ustrojowego reforma wprowadzona została ustawą z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹⁰. Spowodowała ona zastąpienie na poziomie gminnym kolegiального organu wykonawczego wybieranego przez organ stanowiący poprzez monokratyczny organ wykonawczy pochodzący z bezpośrednich wyborów.

9 P. Rączka, (w:) Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, op.cit., s. 55 - 56.

10 Dz.U. Nr 113, poz. 984 z późn. zm.

AKTUALNA STRUKTURA ORGANIZACYJNA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE

Poniżej przedstawiona zostanie struktura samorządu terytorialnego w Polsce poczynając od organizacji gmin, poprzez powiaty, aż po województwa. Na poziomie gminnym mieszkańcy podejmują rozstrzygnięcia bądź bezpośrednio w głosowaniu powszechnym (wybory, referendum), bądź za pośrednictwem organów gminy. Są nimi: rada gminy i wójt (burmistrz, prezydent miasta). Kadencja rady gminy trwa 4 lata licząc od dnia wyboru. Po tym okresie rada zaprzestaje swojej działalności, natomiast funkcjonuje dalej organ wykonawczy — wójt (burmistrz, prezydent miasta). Jeżeli siedziba rady gminy znajduje się w mieście położonym na terenie gminy, do rady stosuje się nazwę rady miejskiej. Jeśli chodzi o nazwę rady gminy to nie może ona odbiegać od nazwy samej gminy¹¹.

Rada jest organem stanowiącym i kontrolnym. Przesądza to o jej podstawowych funkcjach. Rola stanowiąca polega na podejmowaniu aktów prawnych — zarówno powszechnie obowiązujących, jak i częściowej wewnętrznych. Natomiast funkcja kontrolna obejmuje kontrolę działalności wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy. Ustawa o samorządzie gminnym wprowadza domniemanie kompetencji rady gminy w zakresie zadań gminy. Do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Przepis ten wskazuje na podstawowy charakter rady w systemie organów gminy. Cały szereg zagadnień przekazanych został do wyłącznej właściwości rady (art. 18 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym). Oznacza to, że sprawy te nie mogą zostać wykonywane przez jakikolwiek inny organ. Uznać trzeba, że są to najważniejsze sprawy wspólnoty samorządowej oraz dotyczące funkcjonowania jej władz. Zasadą jest sesyjny tryb pracy rady.

Organami wewnętrznymi rady są: przewodniczący rady i komisje. Ustawa jednoznacznie precyzuje zadania przewodniczącego — jest to wyłącznie organizacja pracy rady i prowadzenie jej obrad. Rada gminy może powoływać stałe i doraźne komisje do określonych zadań, ustalając ich przedmiot działania oraz skład osobowy. Przez komisje stałe rozumie się powoływane na okres kadencji, natomiast doraźne — wykonują ściśle określone zadanie, po czym ulegają rozwiązaniu (np. opracowanie statutu). Komisje w pełni podlegają władztwu rady, która określa ich przedmiot działania oraz skład osobowy, z tym, że w skład komisji mogą wchodzić tylko radni. Szczególną pozycję ustrojową ma komisja rewizyjna. Rada musi ją obligatoryjnie powołać. Komisja ta kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy. W jej skład wchodzi radni, w tym obowiązkowo przedstawicie-

11 Wyrok NSA z dnia 4 października 1990 r., sygn. akt SA/Kr 991/90, ONSA 1990 r., nr 4, poz. 5.

le wszystkich klubów, z wyjątkiem przewodniczącego i wiceprzewodniczących rady.

Organ wykonawczy gminy odgrywa pierwszoplanową rolę, jeśli chodzi o działalność bieżącą. Od 2002 r., jak to już wskazano, kolegialny organ wykonawczy został zastąpiony przez jednoosobowy. W gminie jest to wójt. W gminie, w której siedziba władz znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy jest to burmistrz. Natomiast w miastach powyżej 100.000 mieszkańców organem wykonawczym jest prezydent miasta — dotyczy to również miast, w których do dnia wejścia w życie ustawy o samorządzie gminnym prezydent miasta był organem wykonawczo–zarządzającym.

Kadencja wójta rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy. Po upływie kadencji wójt pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta. W okresie tym prawnie wolno mu wykonywać wszelkie dotychczasowe uprawnienia, ale z politycznego punktu widzenia powinien wystrzegać się podejmowania strategicznych rozstrzygnięć koncentrując się wyłącznie na bieżącym administrowaniu. Po upływie kadencji wójta, także zastępca wójta pełni swoje obowiązki do czasu objęcia obowiązków przez nowo powołanego zastępcę wójta

Sprawa wyboru wójta uregulowana jest w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy¹². Zasadniczo wójt wybierany jest w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich, w głosowaniu tajnym przez mieszkańców danej gminy (szczegółowo problem ten omówiony został w osobnym rozdziale). Natomiast w szczególnych sytuacjach kompetencja ta przenoszona jest na radę gminy. Dotyczy to sytuacji, gdy jedyny startujący w wyborach bezpośrednich kandydat nie uzyskał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów oraz w przypadku braku kandydatów. Rada wybiera wówczas wójta bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady w głosowaniu tajnym. W związku z wyborem wójta w bezpośrednich wyborach przez mieszkańców danej gminy także odwołanie dopuszczalne jest tylko poprzez referendum. Możliwe jest to z inicjatywy mieszkańców, bądź na wniosek rady gminy.

Wójt jest organem wykonawczym, z tym, że nie należy do niego wykonawstwo w sensie technicznym, lecz politycznym. Wójt wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa. Swoboda jego działania ograniczona jest przez obowiązek wykonywania wytycznych określonych przez radę gminy.

Wójt wykonuje zadania przy pomocy urzędu gminy. Jego organizację i zasady funkcjonowania określa regulamin organizacyjny, nadany przez wójta w drodze zarządzenia. Oznacza to pełny wpływ wójta na kształt organizacyjny

12 Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.

tego podstawowego podmiotu administracyjnego pomagającego mu w realizacji jego zadań.

Działalność organów gminy, w tym rady, jest jawna. Ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw. Jawność ta obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy.

Na poziomie powiatowym mieszkańcy, tak jak w przypadku gmin, podejmują rozstrzygnięcia bądź w formie demokracji bezpośredniej w głosowaniu powszechnym — poprzez wybory i referendum powiatowe, bądź w formie demokracji pośredniej, czyli za pośrednictwem organów powiatu. Organami tymi są: rada powiatu i zarząd powiatu. Zwrócić tutaj trzeba uwagę na szczególną prawną regulację dotyczącą starosty. Nie został on wyodrębniony wśród organów powiatu, mimo, iż z pewnością jest organem administracji publicznej — działającym na poziomie samorządu powiatowego. Wskazuje na to zarówno kodeks postępowania administracyjnego, który w art. 5 § 2 pkt 6 wyszczególnia go wśród organów jednostek samorządu terytorialnego, jak i zakres kompetencji i zadań określony w samej ustawie o samorządzie powiatowym.

Szczególna odrębność ustrojowa występuje w miastach na prawach powiatu, gdzie zadania organów powiatu wykonują organy gminy, a więc zadania rady powiatu rada miejska, a zarządu powiatu — prezydent miasta.

Unormowania prawne dotyczące rady powiatu wykazują wiele podobieństw z regulacją dotyczącą rady gminy. Związane to jest z podkreślanym już, dokonywanym w ciągu ostatnich kilku lat ujednocnieniem modelu samorządu terytorialnego w Polsce.

Rada sprawuje funkcje:

- stanowiącą, co oznacza podejmowanie aktów prawnych,
- kontrolną, pod którą podlega działalność zarządu powiatu oraz powiatowych jednostek organizacyjnych.

Pewne zagadnienia przekazane zostały do jej wyłącznej właściwości (art. 12 ustawy o samorządzie powiatowym). Zasadą jest sesyjny tryb pracy rady. Organami wewnętrznymi rady są przewodniczący oraz komisje.

Zarząd powiatu jest kolegialnym organem wykonawczym powiatu. W jego skład wchodzi: starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie. Obowiązkowe jest zawsze powołanie stanowisk starosty i wicestarosty. W orzecznictwie przyjęto pogląd, że pominięcie powierzenia jednemu z członków zarządu funkcji zastępcy przewodniczącego zarządu oznacza naruszenie prawa skutkujące wadliwością powołania danego zarządu¹³. Zarząd

13 Wyrok z dnia 8 listopada 1995 r., sygn. akt SA/Wr 2184/95.

liczy od 3 do 5 osób. Liczbę członków zarządu określa się obligatoryjnie w statucie powiatu.

Rada powiatu wybiera zarząd powiatu w ciągu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Najpierw rada wybiera starostę bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu tajnym. Później rada na wniosek starosty wybiera wicestarostę oraz pozostałych członków zarządu powiatu zwykłą większością głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu tajnym. Jeżeli rada powiatu nie dokona wyboru zarządu w powyższym trybie w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy ulega rozwiązaniu z mocy prawa. Po rozwiązaniu rady powiatu przeprowadza się wybory przedterminowe.

Rada powiatu wybrana w wyborach przedterminowych ma ponownie 3 miesiące na wybór zarządu. Jeżeli nie dokona ona wyboru zarządu ulega rozwiązaniu z mocy prawa. W takim przypadku nie przeprowadza się wyborów przedterminowych. Do dnia wyborów rady powiatu na kolejną kadencję oraz wyboru zarządu powiatu zadania i kompetencje rady i zarządu przejmuje komisarz rządowy ustanowiony przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

Kadencja zarządu jest tożsama z kadencją rady. Natomiast w przeciwieństwie do rady po upływie kadencji zarząd działa do dnia wyboru nowego zarządu. Istnieje możliwość odwołania zarządu w trakcie kadencji. Przewidziane są tutaj różne tryby w zależności od przesłanek odwołania. Pierwsza z możliwości to odwołanie zarządu z powodu nieudzielenia absolutorium. Druga możliwość to odwołanie zarządu z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium. Trzecia możliwość to odwołanie poszczególnych członków zarządu na wniosek starosty.

Zarząd powiatu wykonuje uchwały rady powiatu i zadania powiatu określone przepisami prawa. W realizacji zadań zarząd powiatu podlega wyłącznie radzie powiatu. Organizację wewnętrzną oraz tryb pracy zarządu określa statut powiatu. Zarząd wykonuje zadania powiatu przy pomocy starostwa powiatowego oraz jednostek organizacyjnych powiatu, w tym powiatowego urzędu pracy. W pracach zarządu uczestniczą sekretarz i skarbnik. Zarząd podejmuje uchwały zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu. Członek zarządu nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego.

Starosta posiada kompetencje jako przewodniczący zarządu oraz jako organ monokratyczny posiadający samodzielne uprawnienia. Jako przewodniczący zarządu zajmuje się organizacją pracy zarządu. Kompetencje własne starosty, których żaden organ powiatu nie może od niego przejąć obejmują:

- kierowanie bieżącymi sprawami powiatu,
- reprezentowanie powiatu na zewnątrz,

- organizowanie pracy starostwa powiatowego,
- kierownictwo starostwa powiatowego,
- zwierzchnictwo służbowe pracowników starostwa i kierowników jednostek organizacyjnych,
- zwierzchnictwo powiatowych służb, inspekcji i straży,
- opracowanie planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszanie i odwoływanie pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego.

Ponadto ustawa o samorządzie powiatowym przewiduje domniemanie kompetencji starosty w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości powiatu.

Szczególną konstrukcją występującą na poziomie powiatu jest powiatowa administracja zespolona. Idea tej administracji wywodzi się z koncepcji władzy administracji ogólnej. Polega ona na ponoszeniu przez jednoosobowy organ administracji publicznej odpowiedzialności o charakterze politycznym za prawidłowe i skuteczne wykonywanie funkcji państwa w sferze bezpieczeństwa powszechnego i publicznego¹⁴. Jest to nawiązanie do konstrukcji władzy starosty występującej w okresie międzywojennym.

Powiatowa administracja zespolona to administracja działająca pod zwierzchnictwem starosty. Stanowią ją:

1. starostwo powiatowe (zespolenie bezpośrednie — w jednym urzędzie pod jednym kierownikiem, którym jest starosta),
2. powiatowy urząd pracy, będący jednostką organizacyjną powiatu (zespolenie pośrednie — kierownik urzędu podlega staroście, natomiast pracownicy kierownikowi),
3. jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży (tzw. quasi zespolenie z uwagi na szczególny zakres uprawnień starosty).

Pierwotnie w skład powiatowych służb, inspekcji i straży wchodziły: komenda powiatowa Policji, komenda powiatowa Państwowej Straży Pożarnej, powiatowa stacja sanitarno–epidemiologiczna, powiatowy inspektorat weterynarii oraz powiatowy inspektorat nadzoru budowlanego. W ostatnich latach następuje jednak odwrót od zespolenia służb na poziomie powiatowym. W 2001 r. stacje sanitarno–epidemiologiczne stały się organami administracji niezespolonej, podległej bezpośrednio ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, w 2002 r. przyjęto nowe uregulowania dotyczące Policji, zmniejszając stopień jej zespolenia z administracją samorządową powiatową, a w 2003 r. inspektoraty weterynarii przeszły pod bezpośrednią podległość wojewodzie. Osłabione zostało

14 M. Stec, *Ustrój terytorialnej administracji publicznej w Polsce (w:) Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce, Reforma Administracji Publicznej. Materiały szkoleniowe — zeszyt 2*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 1998, s. 25–26.

przez te działania zespolenie osobowe oraz finansowe — podstawą istniejącej konstrukcji stało się więc zespolenie kompetencyjne. Tendencja ta pod koniec pierwszej dekady tego wieku została odwrócona i z dniem 1 stycznia 2010 r. powiatowe stacje sanitarno–epidemiologiczne powróciły w skład powiatowej administracji zespolonej.

W celu realizacji zadań starosty w zakresie zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami oraz zadań określonych w ustawach odnoszących się do porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, utworzono komisję bezpieczeństwa i porządku.

Podkreślić trzeba, iż tak jak na poziomie gminnym działalność organów powiatu jest jawna.

Na poziomie wojewódzkim mieszkańcy podejmują rozstrzygnięcia bądź w formie demokracji bezpośredniej w głosowaniu powszechnym — w drodze wyborów i referendum, bądź w formie demokracji pośredniej, czyli za pośrednictwem organów samorządu województwa. Organami tymi są: sejmik województwa i zarząd województwa. Regulacja prawna ustrojowa samorządu województwa jest zbliżona do samorządu powiatowego. Tak jak w przypadku powiatu starosta, tak szczególny status prawny w samorządzie wojewódzkim posiada marszałek. Nie został on wyodrębniony wśród organów tego samorządu, mimo, iż z pewnością jest organem administracji publicznej. Wskazuje na to zarówno kodeks postępowania administracyjnego, który w art. 5 § 2 pkt 6 wyszczególnia go wśród organów jednostek samorządu terytorialnego, jak i jego zakres kompetencji i zadań określony w ustawie o samorządzie województwa.

Sejmik województwa jest organem stanowiącym i kontrolnym województwa. Kontroluje działalność zarządu województwa oraz wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. Pewne zagadnienia zostały zastrzeżone do wyłącznej właściwości sejmiku (art. 18 ustawy o samorządzie województwa). Zasadą jest sesyjny tryb pracy sejmiku. Organami wewnętrznymi sejmiku są przewodniczący oraz komisje.

Zarząd województwa jest organem wykonawczym. W jego skład liczący obligatoryjnie 5 osób, wchodzi marszałek województwa jako jego przewodniczący, wicemarszałek lub dwóch wicemarszałków i pozostali członkowie. Przepisy dotyczące wyboru, odwołania i rezygnacji zarządu są identyczne, jak dla samorządu powiatowego.

Ustawa o samorządzie województwa wprowadza domniemanie kompetencji zarządu w zakresie zadań należących do samorządu województwa. Zarząd województwa wykonuje te zadania, które nie są zastrzeżone na rzecz sejmiku województwa i wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. Jest to odmienna konstrukcja ustrojowa niż dla samorządu gminnego i powiatowego.

Zarząd województwa wykonuje zadania województwa przy pomocy urzędu marszałkowskiego i wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych lub wojewódzkich osób prawnych.

Marszałek województwa wykonuje dwojakiego rodzaju zadania: wynikające z jego funkcji przewodniczącego zarządu oraz własne — jemu przyznane jako organowi monokratycznemu. Jako przewodniczący zarządu marszałek organizuje pracę zarządu województwa oraz w sprawach nie cierpiących zwłoki, związanych z bezpośrednim zagrożeniem interesu publicznego, zagrażających bezpośrednio zdrowiu i życiu oraz w sprawach mogących spowodować znaczne straty materialne podejmuje niezbędne czynności należące do właściwości zarządu województwa. Czynności podjęte w tym trybie wymagają przedstawienia do zatwierdzenia na najbliższym posiedzeniu zarządu województwa.

Natomiast jako organ monokratyczny marszałek kieruje bieżącymi sprawami województwa oraz reprezentuje województwo na zewnątrz. Jest zwierzchnikiem zespolonej administracji samorządowej w województwie. Jest to zespolenie bezpośrednie — w jednym urzędzie i pod jednym zwierzchnikiem. Składa się na to kierownictwo urzędu marszałkowskiego i organizacja jego pracy, zwierzchnictwo służbowe pracowników tego urzędu i kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. Ustawa o samorządzie województwa przyjmuje domniemanie kompetencji marszałka odnośnie wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej.

Działalność organów województwa, w tym sejmiku jest jawna.

PRZYCZYNKI DO DYSKUSJI W ZAKRESIE ZMIAN W STRUKTURZE ORGANIZACYJNEJ SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO W POLSCE

Pierwsza kwestia na którą warto zwrócić uwagę w dyskusji nad zmianami w strukturze organizacyjnej samorządu terytorialnego w Polsce to problem podziału terytorialnego państwa. Moim zdaniem, trójstopniowy podział terytorialny w Polsce, a zarazem identyczna struktura samorządu terytorialnego sprawdza się. Jest to zresztą model charakterystyczny dla dużych państw europejskich (Francja, Hiszpania, Włochy), a w niektórych z nich występuje jeszcze większa liczba jednostek terenowych (Anglia, niektóre landy niemieckie). Nie oznacza to, że pewne elementy tego systemu nie mogą podlegać weryfikacji. Od praktycznie piętnastu lat toczy się dyskusja nad racjonalnością powiatów ziemskich (czyli powiatów, których siedziba władz, a także znacznej części służb powiatowych znajduje się na terenie sąsiadującego z powiatem miasta na prawach powiatu) i dalej jest ona aktualna. W ostatnich latach w związku z sytuacją ekonomiczną państwa i jednostek terenowych pojawia się także kwestia weryfikacji gmin z punktu widzenia ich efektywności ekonomicznej oraz funkcjonalno-

ści (np. gminy wiejskie sąsiadujące z niektórymi gminami miejskimi). W tym drugim przypadku propozycje dobrowolnego połączenia rozbijają się o interesy polityczne, z reguły odmiennych ugrupowań sprawujących władzę na terenie wiejskim a miejskim. Wydaje się, że konieczne byłoby tu stworzenie radykalnych zachęt do łączenia lub podjęcie arbitralnych decyzji przez władze centralne (co oczywiście jest utrudnione w permanentnym stanie przedwyborczym lub w sytuacji ostrej rywalizacji o władzę przeciwstawnych ugrupowań o niewielkiej różnicy w poparciu społecznym).

Kolejna kwestia, jaką należy rozpatrzyć w kontekście docelowej struktury organizacyjnej samorządu w Polsce to czy organ wykonawczy ma być monokratyczny czy kolegialny. Reforma z 2001 r. objęła w tym zakresie tylko gminy, chociaż miałyby być pierwszym etapem zmian w tym zakresie. Jednakże nie ulega chyba wątpliwości, iż na poziomie gminnym zmiana ta sprawdziła się. Stosunkowo niewiele jest postulatów do powrotu do kolegialnego bieżącego zarządzania gminą. Trudno jest wskazać na merytoryczne przyczyny braku kontynuacji wprowadzania takich zmian na poziomie powiatowym i wojewódzkim. Nota bene niestety poza gremiami ekspercko-naukowymi nie toczy się w tym zakresie jakaś szersza dyskusja¹⁵.

Kolejne zagadnienie to kwestia uregulowania związków pomiędzy monokratycznym organem wykonawczym a kolegialnym organem stanowiącym. Aktualna regulacja w tym zakresie nie przeciwdziała występującym konfliktom, zwłaszcza w sytuacji politycznej przeciwstawności tych organów. Możliwe, iż takie konflikty mają charakter naturalny i są elementem demokratycznego sprawowania władzy. Jednakże analizując sytuację w tym względzie w innych państwach europejskich można wskazać na próby odmiennego uregulowania związków pomiędzy tymi organami. Rozważyć należałoby potencjalne ich zastosowanie i ich skuteczność na gruncie krajowym. Wskazać można na następujące regulacje - organ monokratyczny: jako radny, jako przewodniczący organu stanowiącego, z prawem weta wobec uchwał organu stanowiącego, z mocy prawa wprowadzający do organu stanowiącego określony procentowo odsetek popierających go radnych. Rozważać te zwiększenie uprawnień organu monokratycznego należałoby jednak w powiązaniu z wprowadzeniem kadencyjności tego podmiotu.

Wreszcie ostatnią kwestią jest problem ujednoczenia ustawodawstwa dotyczącego samorządu terytorialnego, przy czym nie chodzi tutaj tylko i wyłącznie o kwestie natury ustrojowej, które zależą od politycznych rozstrzygnięć. Dzisiaj trzy ustawy samorządowe w znaczącej części zawierają już identyczną

15 Zob. *Raport Forum Od-nowa Samorząd 3.0*, red. A. Dąbska, S. Trzyna, Warszawa 2013 czy *Samorząd terytorialny w Polsce. Raport*, red. E. Wojciechowski, Łódź 2014, *Raport Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, (red.) J. Hausner, t.1, Kraków 2013, t.2, Kraków 2014.

regulację. Pozostają jednak drobiazgi, w których różnice regulacyjne nie mają żadnego uzasadnienia merytorycznego. Np. w zakresie statusu prawnego radnego w przypadku, gdyby osoba zatrudniona w urzędzie uzyskała mandat radnego, przed przystąpieniem do jego wykonywania ma obowiązek złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Ustawy o samorządzie powiatowym i województwa precyzują, że winno to nastąpić przed złożeniem ślubowania przez radnego, chociaż czynność ta wydaje się pierwszą z podjętych w celu wykonywania mandatu radnego. Urlop taki na poziomie samorządu gminnego i województwa otrzymywany jest na okres sprawowania mandatu oraz 3 miesiące po jego wygaśnięciu, a w samorządzie powiatowym na okres sprawowania mandatu. Ta pierwsza konstrukcja wydaje się właściwsza, umożliwiając radnemu podjęcie zatrudnienia w innym miejscu i w przypadku nie uzyskania powtórnie mandatu w kolejnych wyborach wypowiedzenia tam umowy o pracę.

WALDEMAR CZACHUR*

Specyfika elit politycznych w strukturach samorządu terytorialnego w autonomii Galicji na przykładzie ówczesnego powiatu cieszanowskiego¹

Die Spezifik der politischen Eliten in den Strukturen der territorialen Selbstverwaltung in Galizien am Beispiel des damaligen Bezirkes Cieszanów

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Beitrag wird der Versuch unternommen, die Spezifik der politischen Elite, die sich im Jahre 1867 mit der Entstehung der neuen territorialen Selbstverwaltung in Galizien herauskristallisiert hat, im Bezirk Cieszanów zu analysieren. Im ersten Schritt werden die Strukturen der neuen territorialen Selbstverwaltung erläutert und dann wird die gesellschaftlich-politische Besonderheit des Bezirks Cieszanów besprochen. Im Anschluss werden zum einen die politischen Kompetenzen der Präsidenten des Cieszanower Bezirksausschusses und zum anderen die Zusammensetzung dieses Ausschusses hinsichtlich der Funktionskontinuität und der sozialen Zugehörigkeit analysiert.

1. WSTĘP

Uzyskana przez Galicję autonomia w drugiej połowie XIX w. wyrażała się m. in. pojawieniem samorządu terytorialnego. Konsekwencją tych zmian był proces wyłaniania się i kształtowania nowych elit społeczno-politycznych. Już nie tylko elity arystokratyczno-ziemiańskie, lecz również mieszczaństwo i chłopcy mieli swój udział w życiu politycznym gmin i powiatów. Jednoznacznie pokreślić trzeba, że w tym czasie uruchomiony został silny proces kształtowania się idei samorządowej. Jak słusznie zauważa Rejman, „krystalizował się sposób sprawowania władzy samorządowej. [...] Z tego dorobku czerpała Polska po odzyskaniu niepodległości. Działalność samorządów miała także ogromny wpływ na kształtowanie się postaw

* Dr hab. prof. nadzw., Uniwersytet Warszawski.

¹ Powiat cieszanowski istniał do początku lat 20. XX wieku. Później siedziba przeniesiona została do Lubaczowa. Teren ówczesnego powiatu cieszanowskiego pokrywa się w dużej mierze z dzisiejszym powiatem lubaczowskim.

patriotycznych²². Poza tym powstające urzędy, jak starostwo z oddziałami budowlanymi i podatkowymi, wydział powiatowy, sąd powiatowy, notariat czy powiatowa komisja szacunkowa oferowały z jednej strony możliwość zatrudnienia, a z drugiej przyczyniały się do powstania nowej warstwy urzędniczej, która wchodziła w skład elity politycznej. Pojęcie *elity politycznej* rozumiem jako grupę osób, które zajmują ważne pozycje i mają wpływ na procesy decyzyjne w określonym środowisku polityczno-administracyjnym.

Celem artykułu jest refleksja nad specyfiką samorządowych elit politycznych Galicji doby konstytucyjnej (1867-1918) na przykładzie ówczesnego powiatu cieszanowskiego, wyłonionego jak 78 innych powiatów w Galicji w wyniku reformy administracyjnej.

2. ADMINISTRACJA POWIATOWA I JEJ ZADANIA W GALICJI DRUGIEJ POŁOWY XIX WIEKU

Powstanie samorządu terytorialnego w Galicji w drugiej połowie XIX wieku to wynik zabiegów różnych sił politycznych w Wiedniu i zmian społecznych w całej Europie. Według Grodziskiego samorząd terytorialny „(w:) szerokim stopniu wykorzystywał staropolskie tradycje, nadto kształtowany był przez szczególną sytuację społeczno-polityczną na tle reform agrarnych połowy XIX wieku. Rozbudowany nieco na wyrost, nie zawsze należycie był wykorzystywany, głównie z przyczyn ekonomicznych, ale i społecznych oraz ustrojowych. Stał się areną walki politycznej w zachodniej części Galicji – w związku z rozwijającym się od końca XIX w. ruchem ludowym, narodowej we wschodniej części Galicji – na tle konfliktu polsko-ukraińskiego. Wniósł wiele pozytywnych i negatywnych elementów do struktury samorządu terytorialnego Polski po jego unifikacji, dokonanej w 1933 roku²³. Reforma administracyjna z 1867 roku przewidywała podział Galicji na 79 powiatów. Znosiła ona podział Galicji na 19 cyrkułów z podległymi im urzędami powiatowymi⁴, a wprowadzającej trójstopniowy samorząd (gmina, powiat, kraj koronny) jako przeciwwagi dla państwa.

Na czele każdego powiatu stało starostwo, reprezentujące państwo oraz organy samorządu powiatowego, czyli Rada i Wydział Powiatowy. Do zadań samorządu należały „wszystkie sprawy wewnętrzne odnoszące się do wspólnych interesów powiatu i jego przynależnych, tudzież prawo nadzoru nad gminami

2 S. Rejman, *Samorzady gminna znaczniejszych miast Galicji Zachodnie*, (w:) A. Kawalec, W. Wierzbieniec, L. Zaszkiłniak (red.), *Galicja 1772 - 1918. Problemy metodologiczne, stan i potrzeby badań*, Rzeszów 2011, s. 221 - 222.

3 S. Grodziski, *Studia Galicyjskie. Rozprawy i przyczynki do historii ustroju Galicji*, Kraków 2007, s. 309 - 310.

4 Od czasów reformy z 1850 roku w Galicji było łącznie 19 cyrkułów, którym podlegały urzędy powiatowe. Cyrkuł żółkiewski, do którego należał późniejszy powiat cieszanowski, podzielony był na dziesięć okręgów z dziesięcioma mieszanymi urzędami. Zob.: *Handbuch des Statthaltereii Gebietes in Galizien*, Lemberg 1866, s. 26.

i obszarami dworskimi w myśl ustawy gminnej i ustawy o obszarach dworskich z dnia 12 sierpnia 1866⁵.

Reforma administracyjna wprowadziła gminy jako nowe jednostki administracyjne, których organem ustawodawczym i kontrolnym była wybierana Rada Gminy. Obszary dworskie położone na terenie miasta zostały wcielone do gmin miejskich. Inaczej było w przypadku gmin wiejskich. Tam obszary dworskie zachowały autonomiczne jednostki administracyjne i były wyłączone spod kompetencji władz gminnych. Funkcje administracyjne pełnił tam przełożony obszar, czyli albo właściciel albo wyznaczona przez niego osoba, czyli np. dzierżawca. W ramach swych kompetencji nie mógł jednak stosować kar administracyjnych wobec zamieszkałej ludności⁶.

Na samorząd powiatowy składały się Rada Powiatowa i Wydział Powiatowy. Rada Powiatowa składała się z 26 członków wybieranych na trzy lata, a od 1884 roku na 6 lat w wyborach kurialnych, czyli na podstawie interesów wybranych grup (kuri): a) właścicieli większych posiadłości ziemskich, b) przedsiębiorców najwyżej opodatkowanych z kategorii przemysłu i handlu, c) przedstawicieli gmin miejskiej oraz d) gmin wiejskich. Jeśli dana grupa interesów nie była obecna w powiecie, to nie miała ona też swojej reprezentacji w samorządzie. W powiecie cieszanowskim grupa reprezentująca interesy przemysłu i handlu nie była obecna w samorządzie.

Przynależność do poszczególnych kurii uwarunkowana była wysokością opłacanych podatków. Progiem minimalnym decydującym o przynależności do pierwszej i drugiej kurii, a co za tym idzie możliwość wybierania i bycia wybranym, było opłacenie podatków bezpośrednich w kwocie rocznej przynajmniej 200 koron⁷. Pod koniec lat 80. XIX wieku kwota ta wynosiła 100 zł reńskie⁸. Dla kandydatów z pierwszej i drugiej kurii przyjęto zasadę, że jeśli liczba osób uprawnionych do głosowania jest równa liczbie mandatów lub od niej niższa, to w skład Rady wchodzi wszyscy bez przeprowadzenia wyborów. Przedstawiele tej grupy wybierali również 44 posłów (na 151) do Sejmu Krajowego oraz 20 deputowanych do izby deputowanych Rady Państwa. W przypadku niepłacenia tak wysokiego podatku właściciele dóbr mieli prawo głosowania bezpośredniego w grupie gmin wiejskich lub miejskich⁹. Miasta wybierały swoje reprezen-

5 *Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1870*, Lwów, s. 234.

6 A. Nowakowski, *Samorząd terytorialny w Galicji na przełomie XIX-XX wieku*, „Samorząd terytorialny”, nr. 1-2, 1993, s. 93-100.

7 Koronę do obiegu wprowadzono w 1892 r. w miejsce guldena, czyli złotego reńskiego w relacji 1 gulden = 2 korony. Złote reńskie [guldeny] były w oficjalnym obiegu do 1900 r. Więcej informacji w: A. Gilewicz, *Stosunki pieniężne w Galicji w latach 1772-1914*, (w:) *Rocznik Przemyski*, t. 1958/9.

8 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi*, Lwów 1891, s. XI.

9 *Ibidem*.

tacje na wspólnym zebraniu delegatów wybranych przez rady miejskie. Każde miasteczko wybierało przynajmniej dwóch delegatów, jeśli jednak miasteczko miało więcej niż 500 mieszkańców, jeden delegat przypadał na 250 mieszkańców. W przypadku gmin wiejskich wyboru dokonywano na wspólnych zgromadzeniach, na których każdą gminę reprezentował poza wójtem jeden delegat. Jeśli jednak gmina miała więcej niż 500 mieszkańców, to jeden mandat przypadał na każde 500 osób. W tej kurii głosowały też osoby posiadające w powiecie niewielkie dobra tabularne, dające 50–100 koron podatków bezpośrednich.

Mandaty rozdzielano między kurie proporcjonalnie do sumy podatków przez nie płaconych, przy czym kurie trzecia i czwarta miały zagwarantowane co najmniej po jednym mandacie¹⁰. Układ ten dawał wyraźną przewagę ziemiaństwu i inteligencji na niekorzyść drobnego mieszczaństwa i włościan¹¹.

Rada Powiatowa posiadała uprawnienia ustawodawcze i kontrolne, odpowiedzialna była przede wszystkim za majątek powiatu, kwestie komunikacji, zdrowia i opieki społecznej oraz za nadzór nad gminami. Członkowie Rady spotykali się co najmniej raz na kwartał na posiedzenia o jawnym charakterze i podejmowali uchwały bezwzględną większością głosów¹².

Organem wykonawczym samorządu był Wydział Powiatowy, składający się z prezesa i sześciu członków, włącznie z zastępcą prezesa. Ponadto dla każdego członka Wydziału wybierany był jego zastępca. Wydział Powiatowy wybierała Rada Powiatowa ze swojego grona w taki sposób, by każda kuria była w niej reprezentowana. Wybór prezesa i jego zastępcy potrzebował jednak zatwierdzenia cesarskiego. Wydział reprezentował Radę na zewnątrz i we wszystkie sprawach prawnych, zarządzał majątkiem, funduszami i zakładami powiatowymi, układał projekty budżetu i sporządzał jego bilans. Wydziałowi podlegali również urzędnicy powiatowi. Działalność Rady i Wydziału podlegała nadzorowi Sejmu i jego Wydziału pod względem celowości działań, a Namiestnictwu pod względem legalności działań¹³.

3. POWIAT CIESZANOWSKI – POWSTANIE I STRUKTURA SPOŁECZNA

Cyrkuł żółkiewski, z którego części powstał późniejszy powiat cieszanowski, miał być według rządowego projektu podziału administracyjnego

10 S. Grodziski, *Studia galicyjskie. Rozprawy i przyczynki do historii ustroju Galicji*. Kraków, 2007, s. 322.

11 *Ibidem*.

12 W 1873 roku opublikowany został w Wiadomościach Statystycznych raport poświęcony aktywności samorządów powiatowych w Galicji. Niestety brakuje w nim informacji o powiecie cieszanowskim. Zob.: *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Czynności reprezentacji powiatowych w r. 1872 na podstawie sprawozdań wydziałów powiatowych a po części także innych źródeł*, Lwów 1873.

13 S. Grodziski, *op cit.*, s. 322.

podzielony na cztery powiaty z siedzibami urzędów w Żółkwi, Sokalu, Rawie i Lubaczowie. W celu zaopiniowania projektu 20 grudnia 1865 roku powołana została w Sejmie specjalna komisja, w skład której wchodził hr. Alfred Potocki, Mikołaj Zyblikiewicz, hr. Adam Gołuchowski, Felicjan Laskowski, Kazimierz Grocholski, dr Jan Czajkowski i Klemens Rutowski¹⁴. Komisja ta zdecydowała przyjąć projekt rządowy, zaproponowała jednak przeniesienie siedziby nowego powiatu z Lubaczowa do Cieszanowa. Dr Jan Czajkowski, sprawozdawca komisji w kwestii podziału cyrkułu żółkiewskiego, adwokat krajowy i właściciel dóbr, poseł do Sejmu z obwodu żółkiewskiego, przekonywał 21 kwietnia 1866 roku na sesji plenarnej Sejmu, że Cieszanów jest o tyle korzystniejszym miastem na siedzibę urzędów, ponieważ jest położony przy głównej drodze łączącej Rawę z Jarosławiem, co ma ogromny wpływ na rozwój gospodarczy regionu oraz blisko granicy Królestwa Polskiego, co jest istotne w przypadku wydawania paszportów dla udających się w tym kierunku. Na niekorzyść Lubaczowa przemawiało jego położenie w błotnistej okolicy, komunikacyjnie trudno osiągalnej. Komisja zauważyła również, że w przypadku ustanowienia siedziby powiatu w Lubaczowie należałoby odłączyć tereny położone w północno-wschodniej części powiatu i przyłączyć je do sąsiedniego powiatu, właśnie ze względu na utrudnienia komunikacyjne. Przeciwnikami ustanowienia Cieszanowa jako miasta powiatowego byli przede wszystkim ks. dr Grzegorz Ginilewicz, kanonik przemyski obrządku greko-katolickiego, poseł wybrany z obwodu przemyskiego oraz ks. Jan Naumowicz, ksiądz wyznania greko-katolickiego, poseł wybrany z obwodu złoczowskiego. Za Cieszanowem wstawili się w debacie poseł Maurycy Kraiński, właściciel dóbr, wybrany z obwodu przemyskiego i hr. Antoni Golejewski, właściciel dóbr w powiecie obertyńskim, wybrany z obwodu kołomyjskiego. Istotny jest również fakt, że w debacie nie uczestniczył żaden poseł wybrany z obwodu żółkiewskiego, tj. hr. Henryk Wodzicki, Stanisław Polanowski, ks. Antoni Juzyczyński, Mikołaj Demków, Antoni Pawęcki czy poseł wybrany z okręgu cieszanowsko-lubaczowskiego dr Ambroży Janowski, radca szkolny i inspektor gimnazjów¹⁵.

Nowo powstały powiat cieszanowski graniczył z powiatem rawskim, jaworowskim, jarosławskim, a także biłgorajskim i tomaszowskim z guberni lubelskiej Królestwa Polskiego¹⁶. Powierzchnia powiatu w 1869 roku wynosiła prawie 20 tys. mórg, a liczba mieszkańców 53 893¹⁷, w 1880 roku było 68 202

14 Stenograficzne sprawozdania galicyjskiego Sejmu krajowego z roku 1865. 14. posiedzenie 3 sesji Sejmu galicyjskiego dnia 20 grudnia 1865, s. 188.

15 Stenograficzne sprawozdania galicyjskiego Sejmu krajowego z roku 1865. 14. posiedzenie 3 sesji Sejmu galicyjskiego dnia 20 grudnia 1865, s. 188.

16 S. F. Gajerski, *Zarys dziejów Cieszanowa*, Przemyśl 1981, s. 7.

17 *Handbuch der politischen Behörden in Galizien für das Jahr 1867*, Lemberg, s. 61.

mieszkańców¹⁸, w 1900 roku 79 568 mieszkańców¹⁹, a w 1921 roku, kiedy władze powiatu zostały przeniesione z Cieszanowa do Lubaczowa, liczba mieszkańców tego powiatu wynosiła 81 368²⁰. Przyrost od 1870 roku do 1921 roku wyniósł 27 475 mieszkańców.

Reforma administracyjna, która weszła w życie 1 stycznia 1867 roku, wprowadziła w Galicji dwie najmniejsze jednostki administracyjne: gminę i obszar dworski. Za gminę uznano osadę (wieś, miasteczko lub miasto), mającą własny zarząd gminny²¹.

W skład powiatu cieszanowskiego w 1878 roku wchodziło 68 gmin politycznych²², w tym 6 gmin miejskich i 62 gminy wiejskie. Do gmin miejskich należało jedno miasto: Lubaczów (w 1870 roku 3 319 mieszkańców) oraz pięć miasteczek²³: Cieszanów (w 1870 roku 2 479 mieszkańców), Lipsko (w 1870 roku 867 mieszkańców), Narol (w 1870 roku 1 493 mieszkańców), Oleszyce (w 1870 roku 2 052 mieszkańców), Płazów (również w 1870 roku 644 mieszkańców)²⁴. Łącznie w gminach miejskich zamieszkiwało w tym czasie 10 854 mieszkańców, co stanowiło ok. 20% całej populacji powiatu. W latach osiemdziesiątych XIX wieku w powiecie były już trzy miasta (Lubaczów z 930 domami, Narol z 240 domami i Oleszyce z 487 domami) oraz trzy miasteczka (Cieszanów z 559 domami, Płazów z 170 domami i Lipsko z 197 domami)²⁵. Po I wojnie światowej w powiecie cieszanowskim było już tylko jedno miasto (Lubaczów) i jedno miasteczko (Cieszanów)²⁶. Z powodu degradacji takich miasteczek jak Płazów, Oleszyce, Narol i Lipsko do statutu wsi, formalnie liczba mieszkańców gmin miejskich na początku XX wieku zmalała z 10 854 w 1870 roku do 7 551 w 1921 roku²⁷, mimo że ogólnie liczba mieszkańców powiatu ciągle rosła.

18 *Rocznik Statystyki Przemysłu i Handlu Krajowego*, red. Tadeusz Rutowski, zeszyt 9: *Ludność miast, miasteczek, gmin wiejskich i obszarów dworskich podług wyznania i narodowości*, Lwów 1888, s. 4.

19 *Gemeindelexikon der im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder. Bd. XII, Galizien*, Wien 1907, s. 123-132.

20 *Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej. Tom XIII. Województwo lwowskie*, Warszawa 1924, s. VIII.

21 A. Nowakowski, *op cit.*, s. 93-100.

22 W roku 1869 było ich 64. Zob.: *Galizisches Provinzial-Handbuch für das Jahr 1869*, Lemberg, s. 24.

23 *Skorowidz wszystkich miejscowości położonych w Królestwie Galicji i Lodomerii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim*, Lwów 1868.

24 *Przewodnik Statystyczno-Topograficzny i Skorowidz obejmujący wszystkie (...)*, Kraków 1872. Sytuacja ta utrzymała się jeszcze do 1875 roku. Zob.: *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Statystyka gmin i obszarów dworskich w Galicji*, Lwów 1878, s. 64.

25 *Rocznik Statystyki Przemysłu i Handlu Krajowego*, red. Tadeusz Rutowski, zeszyt 9: *Ludność miast, miasteczek, gmin wiejskich i obszarów dworskich podług wyznania i narodowości*, Lwów 1888, s. VII.

26 *Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej. Tom XIII, Województwo lwowskie*, Warszawa 1924, s. 6-7.

27 *Ibidem*, s. VIII.

Specyfiką tej części Galicji, a zatem i powiatu cieszanowskiego, były gminy wiejskie. W 1878 roku było ich 62²⁸ i zamieszkiwane były przez ok. 80% ludności powiatu²⁹. W tym samym czasie np. w Prusach w miastach mieszkało 30%, a w gminach wiejskich 70% ludności. Liczba gmin wiejskich w okresie trwania powiatu cieszanowskiego nie zmieniała się w istotnym stopniu. W 1880 roku było 63 gmin wiejskich³⁰, w 1890 również 63³¹, a w 1900 roku 64 gmin wiejskich³², podobnie jak w 1921 roku³³.

Spośród 62 gmin wiejskich aż w 25 wsiach zamieszkiwało w 1878 roku między 501 a 1000 mieszkańców, a w 16 gminach między 1001 a 2000 mieszkańców³⁴. W porównaniu do sąsiednich powiatów liczba małych gmin wiejskich, czyli do 500 mieszkańców, była stosunkowo niska. Zaznaczyć jednak trzeba, że w struktury gminy wiejskiej wchodziły jej liczne przysiółki. W 1890 roku w skład 69 gmin miejskich i wiejskich wchodziło łącznie 321 miejscowości³⁵. W tym czasie aż 58% wszystkich mieszkańców powiatu mieszkało zatem w gminach wiejskich i miejskich liczących między 1000 a 5000 mieszkańców, a tylko 7% w gminach do 500 mieszkańców. Dla porównania w powiecie jaroślawskim aż 19% ludności zamieszkiwało gminy liczące do 500 osób³⁶.

W powiecie cieszanowskim najwięcej było takich gmin wiejskich, w których znajdowało się od 101 do 200 domów. W 1878 było ich aż 31, czyli połowa wszystkich gmin wiejskich. W 13 wsiach znajdowało się między 51 a 100 domów³⁷. Wyliczyć zatem można, że mniej więcej w jednym domu mieszkała dziesięcioosobowa rodzina.

Gminy wiejskie powiatu cieszanowskiego nie należały do bardzo małych, choć jak większość gmin wiejskich w Galicji, były bardzo rozdrobnione, przede wszystkim na skutek licznego podziału w wyniku dziedziczenia otrzymanej na własność ziemi po zniesieniu pańszczyzny w 1848 roku. Zmuszeni brakiem al-

28 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin, Lwów 1878, s. 70.*

29 *Rocznik Statystyki Przemysłu i Handlu Krajowego, red. Tadeusz Rutowski, zeszyt 9: Ludność miast, miasteczek, gmin wiejskich i obszarów dworskich podług wyznania i narodowości, Lwów 1888, s. VII.*

30 *Ibidem, s. 4.*

31 *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Najważniejsze wyniki spisu ludności z 31 grudnia 1890, Lwów, s. 20.*

32 *Gemeindelexikon der im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder. Bd. XII, Galizien, Wien 1907, s. 123-132.*

33 *Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej. Tom XIII. Województwo lwowskie, Lwów 1924, s. 6-8.*

34 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin, Lwów 1878, s. 86.*

35 *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Najważniejsze wyniki spisu ludności z 31 grudnia 1890, Lwów, s. 8.*

36 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin, Lwów 1878, s. 90.*

37 *Ibidem, s. 83.*

ternatywy zarobkowania, chociażby w przemyśle, mieszkańcy wsi utrzymywali się z rolnictwa. Sytuacja ta miała katastrofalne skutki dla gospodarki krajowej, ponieważ taki system pozwalał co najmniej zaspokoić potrzeby rodziny, ale nie generował już dynamiki gospodarczej³⁸.

W 1902 roku w powiecie cieszanowskim istniało aż 11 102 gospodarstw wiejskich. Połowa z nim, bo aż 4 953, to gospodarstwa o wielkości od 2 do 5 hektarów. O połowę mniej było gospodarstw o wielkości od 5 do 10 ha³⁹.

W gminach wiejskich aktywność jej mieszkańców w życiu administracyjno-politycznym nie cieszyła się wielką popularnością. W prawdzie w powiecie cieszanowskim we wszystkich gminach wiejskich rolnicy pełnili funkcję wójtów, ale ich aktywność redukowałą się do tego, co konieczne. Wynikało to z jednej strony z niskiej świadomości przemian polityczno-kulturowych, z drugiej strony z edukacyjnego zacofania, będącego wynikiem starego porządku społecznego. Świadczyć o tym może fakt, że spośród wszystkich 62 wójtów w powiecie cieszanowskim tylko ośmiu z nich potrafiło czytać i pisać. Funkcję sekretarza (pisarza) gminnego powierzano zatem księżom, nauczycielom lub urzędnikom⁴⁰. W ogóle poziom analfabetyzmu w powiecie cieszanowskim latach 90-tych XIX wieku wśród mężczyzn sięgał 82%, a wśród kobiet 87%. Tym samym powiat znajdował się w pierwszej dwudziestce powiatów w Galicji, w którym odsetek osób nieumiejących pisać i czytać był tak wysoki⁴¹.

Gminy wiejskie oraz gminy miejskie stanowiły w 1878 roku 55,5% powierzchni całego powiatu. Reszta, czyli 44,5% terenów wchodziła w skład obszarów dworskich⁴². Obszary dworskie to posiadłości ziemskie, które miały statut posiadłości dominikalnej przed wejściem ustawy z 16 listopada 1866 roku, stanowiły odrębną posiadłość ziemską i były wyłączone ze struktur gminy. W 1878 roku w powiecie cieszanowskim było 64 obszary dworskie⁴³, w 1880

38 D. Venechak, *Historyczne perspektywy własności ziemskiej w Galicji*. (w:) *Galicja i jej dziedzictwo*, Tom 2, *Spółeczeństwo i gospodarka*, Rzeszów, s. 257–264.

39 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin*, Lwów 1878, s. 72.

40 *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Statystyka gmin i obszarów dworskich w Galicji*, Lwów 1878, s. 124

41 *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Najważniejsze wyniki spisu ludności z 31 grudnia 1890*, Lwów, s. 24.

42 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin*, Lwów 1878, s. 75.

43 *Ibidem*.

roku w powiecie było 69⁴⁴, a w 1900 roku 61 obszarów dworskich⁴⁵. W 1921 roku w powiecie cieszanowskim znajdowało się już tylko 48 obszarów dworskich⁴⁶.

W 1878 roku znacząca większość obszarów dworskich, bo aż 49, posiadała do 10 domów, a tylko 9 między 11 a 20 domami⁴⁷. Obszary dworskie zamieszkiwane były w drugiej połowie XIX wieku przez ok. 4% wszystkich mieszkańców powiatu⁴⁸. Do największych obszarów dworskich zarówno pod względem ilości budynków jak i zamieszkiwanej ludności w 1900 roku należały: Nowe Sioło/Cieszanów (213 mieszkańców i 22 budynki w posiadaniu Jana Gnoińskiego)⁴⁹, Ruda Różaniecka (126 mieszkańców i 18 budynków w posiadaniu Henryki i Ludwika br. Wattmann), Żuków (343 mieszkańców i 18 budynków w posiadaniu Maurycego i Salomey Jonasz), Dzików Stary (110 mieszkańców i 9 budynków w posiadaniu Henrietty (Henryki) i Ludwika br. Wattmann), Krowica Hołodowska (102 mieszkańców i 16 budynków w posiadaniu Wandy br. Brunickiej), Oleszyce (186 mieszkańców i 17 budynków w posiadaniu Elżbiety ks. Sapieżyny) oraz Stare Sioło (103 mieszkańców i 13 budynków w posiadaniu ks. Władysława Sapiehy)⁵⁰. W 1921 roku do największych obszarów dworskich należały: Horyniec (150 mieszkańców i 11 budynków w posiadaniu Stanisława Karłowskiego i Olgi hr. Ponińskiej), Lubliniec Nowy (101 mieszkańców i 10 budynków w posiadaniu dr. Emila Parnasa), Narol (113 mieszkańców i 6 budynków w posiadaniu Jadwigi hr. Korytowskiej), Niemstów (121 mieszkańców i 9 budynków w posiadaniu Hugo br. Wattmanna), Oleszyce (132 mieszkańców i 10 budynków w posiadaniu ks. Józefa Sapiehy) oraz Ruda Różaniecka (170 mieszkańców i 18 budynków w posiadaniu Hugo br. Wattmanna)⁵¹.

Ruchy parcelacyjne w powiecie cieszanowskim odzwierciedlały tendencje znane w całej Galicji. Z jednej strony dokonywały się liczne transakcje

44 *Rocznik statystyki przemysłu i handlu krajowego*, red. Tadeusz Rutowski, zeszyt 9: *Ludność miast, miasteczek, gmin wiejskich i obszarów dworskich, podług wyznania i narodowości*, Lwów 1888, s. 4.

45 *Gemeindelexikon der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, Bd. XII, Galizien*, Wien 1907, s. 123–132.

46 *Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej, Tom XIII, Województwo lwowskie*, Lwów 1924, s. 6–8.

47 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin*, Lwów 1878, s. 80.

48 *Ibidem*, s. 90.

49 Folwark Jana Gnoińskiego w Cieszanowie w tym czasie obejmował 7 domów i 65 mieszkańców. Zob.: *Gemeindelexikon der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, Bd. XII, Galizien*, Wien 1907, s. 123–132.

50 *Gemeindelexikon der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder. Bd. XII, Galizien*, Wien 1907, s. 123–132 oraz *Najnowszy skorowidz wszystkich miejscowości z przysiółkami [...] w Królestwie Galicyi, Wielkim Księstwie Krakowskiem i Księst. Bukowińskiem z uwzględnieniem wszystkich dotąd zaszytych zmian terytorjalnych kraju nakładem autora*, Lwów 1904.

51 *Księga adresowa Polski (wraz z w. m. Gdańskiem) dla handlu, przemysłu, rzemiosł i rolnictwa*, Warszawa 1928 oraz *Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej. Tom XIII, Województwo lwowskie*, Lwów 1924, s. 6–8.

między właścicielami dóbr, a z drugiej strony parcelowane były liczne obszary dworskie. Tylko w okresie między 1889 a 1902 rokiem w powiatach lwowskim, cieszanowskim, jaworowskim, rawskim i żółkiewskim łącznie obszar własności tabularnych zmniejszył się o 4,4%⁵². Udział obszarów dworskich w powiecie cieszanowskim wyniósł w drugiej połowie XIX wieku ok. 44%⁵³, w 1885 roku 42,1%, a w 1902 roku 41,1% całego powiatu. W cieszanowskim powiecie sądowym własność tabularna wynosiła 46,3%⁵⁴ całego obszaru, a w okręgu lubaczowskim 36%⁵⁵. Udział własności tabularnych w obszarach leśnych stanowił dla okręgu cieszanowskiego 93%, a dla okręgu lubaczowskiego 86%⁵⁶. Udział w gruntach rolnych dla obszaru sądu cieszanowskiego opiewał na 21,2%, a dla obszaru lubaczowskiego na 19,1%⁵⁷. Z całego obszaru własności tabularnej w powiecie cieszanowskim największa część przypadała obszarom leśnym, - 66,45%, a obszarom rolnym tylko 22,3%⁵⁸. Łąki, ogrody, pastwiska i stawy stanowiły resztę własności tabularnej. Istotne są tutaj różnice pomiędzy obszarem sądu cieszanowskiego i lubaczowskiego. Odzwierciedlają one również obsadę w strukturach samorządu, w którym dominowali właściciele z tego pierwszego obszaru jak chociażby rodzina Brunickich, szczególnie z kurii większych posiadłości.

W powiecie cieszanowskim w latach 80-tych XIX wieku było 40 właścicieli tabularnych, w tym 34 właściciele wyznania chrześcijańskiego, 4 żydów i dwóch właścicieli publicznych. W ich rękach znajdowało się 105 ciał tabularnych. Znacząca większość ziemian, bo aż 34 była w posiadaniu majątków, w skład których wchodziło ponad 200 mórg ziemi⁵⁹. Trzydzieści lat później, w 1902 było w pow. cieszanowskim już o dziewięćciu właścicielami mniej⁶⁰. W posiadaniu 31 właścicieli znajdowało się łącznie 79 ciał tabularnych, w tym 38 o wielkości poniżej 200 mórg oraz 41 o wielkości powyżej 200 mórg⁶¹. Łączna powierzchnia ziemi ornej w powiecie cieszanowskim w 1902 roku wynosiła 10 307 hektarów, a lasów 31 171 hektarów⁶². Za wyżej wymieniony majątek

-
- 52 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych*, red. Tadeusz Pilat, Tom XX, zeszyt III, *Własność tabularna w Galicyi według stanu z końcem roku 1902*, s. 18.
- 53 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Statystyka gmin*, Lwów 1878, s. 74
- 54 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi*, Lwów 1891, s. XVI.
- 55 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi według stanu z końca roku 1902*, Lwów 1905, s. 19-20.
- 56 *Ibidem*, s. 27.
- 57 *Ibidem*, s. 30.
- 58 *Ibidem*, s. 37.
- 59 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi*, Lwów 1891, s. XLIII. W 1889 w powiecie cieszanowskim było łącznie 105 ciał tabularnych i 40 właścicieli dóbr. Zob.: *Ibidem*, s. 50.
- 60 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi według stanu z końca roku 1902*, Lwów 1905, s. 67.
- 61 *Ibidem*, s. 90.
- 62 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi według stanu z końca roku 1902. Tabele statystyczne*, Lwów 1905, s. 40-41.

odprowadzany był podatek gruntowy w wysokości 32 821 koron oraz podatek domowo-klasowego w wysokości 3 792 koron⁶³.

Struktura ludności według wyznań w powiecie cieszanowskim przedstawia się następująco: w 1868 na 1 000 mieszkańców powiatu 303 było wyznania rzymsko-katolickiego, 578 wyznania greko-katolickiego i 105 wyznania mojżeszowego. W 1880 roku relacje uległy małej zmianie: niewiele zmalała liczba mieszkańców wyznania rzymsko-katolickiego do 298 osób na 1 000 mieszkańców, podobnie jak w przypadku mieszkańców wyznania greko-katolickiego do 568, a wzrosła liczba mieszkańców wyznania mojżeszowego do 119 na 1 000 mieszkańców⁶⁴.

W późniejszych latach zmiany w strukturze ludności przybrały inną tendencję rozwojową: w obszarach dworskich dominowali mieszkańcy wyznania rzymskokatolickiego (w 1880 roku 45,80%, w 1921 roku już 56,34%). Na przestrzeni ponad 40 lat (między 1880 a 1921 rokiem) zmalała o połowę liczba mieszkańców wyznania mojżeszowego w obszarach dworskich (z 27,37% na 13,06%). Dominowali oni przede wszystkim w gminach miejskich, choć i tutaj widoczny był spadek. W 1880 roku Żydzi stanowili 43% mieszkańców gmin miejskich, w 1921 roku już tylko 35,14%. Gminy wiejskie zamieszkiwane były głównie przez mieszkańców wyznania grekokatolickiego. W 1880 roku stanowili oni 65,14% wszystkich mieszkańców gmin wiejskich, w 1921 roku liczba ta zmalała o 10%, a o 6% wzrosła liczba mieszkańców wyznania rzymsko-katolickiego, z 29,50% w 1880 roku na 36,19% w 1921 roku. Analogicznie przedstawia się sprawa struktury ludności według języka używanego w codziennej komunikacji. W obszarach dworskich i gminach miejskich dominował język polski (w 1880 roku 49% w gminach miejskich, a jeszcze więcej, bo 55,33% w obszarach dworskich). W gminach wiejskich aż przez 64,83% ludności używany był język „ruski”. Cieszanów liczył w połowie XIX wieku 2 804 mieszkańców, z czego 51% stanowili Żydzi, 37,62% wyznawcy obrządku rzymskokatolickiego i 11,09% grekokatolickiego⁶⁵. W tym czasie w miasteczku znajdowało się 559 zamieszkiwanych budynków⁶⁶.

4. WYDZIAŁ POWIATOWY – STRUKTURA PERSONALNA

W kontekście powyższych informacji na temat struktury nowej administracji samorządowej jak i specyfiki społecznej powiatu cieszanowskiego postawić warto pytanie o skład osobowy organów władzy samorządowej, statut społeczny angażujących się osób, ciągłość działalności oraz skuteczność prowa-

63 *Ibidem*, s. 41.

64 *Rocznik Statystyki Przemysłu i Handlu Krajowego*, red. Tadeusz Rutowski, zeszyt 9: *Ludność miast, miasteczek, gmin wiejskich i obszarów dworskich podług wyznania i narodowości*, Lwów 1888, s. IX.

65 *Ibidem*, s. 36.

66 *Ibidem*.

dzonych aktywności politycznych. Ze względu na skąpy dostęp do akt powiatu ciesznowskiego⁶⁷, ograniczę się jedynie do analizy składu osobowego i pozycji społecznej członków wydziału powiatowego jako organu najistotniejszego w administracji samorządowej, ponieważ odpowiedzialnego za zarządzanie sprawami wewnętrznymi powiatu oraz za nadzór nad samorządem gminnym. Głównym źródłem informacji będą schematyzmy galicyjskie z okresu 1868-1914.

Pierwsze wybory członków wydziału powiatowego spośród członków rady powiatowej odbył się w powiecie cieszanowskim dnia 27 grudnia 1867 roku. Posiedzenie wyborcze poprzedziła msza święta w kościele parafialnym w Cieszanowie. Prezesem został Antoni Grochowski, właściciel części dóbr w Lipsku, zastępcą zaś dr Jan Szweykowski, były adwokat krajowy w Tarnowie, właściciel dóbr w Krowicy. Członkami zostali Tytus Zarzycki, właściciel dóbr w Chotyłubiu, baron Piotr Brunicki, właściciel dóbr w Lublińcu nowym i starym, Konstanty Rojowski, administrator dóbr w Cieszanowie, Michał Sól, wójt w Bruśnie nowym, i Sebastian Szabatowski, burmistrz gminy Cieszanów⁶⁸.

Antoni Grochowski na stanowisku marszałka powiatu był tylko jedną kadencję. Jego następcy pochodzili już z wyższych warstw społecznych. Od 1971 do 1884 roku prezesem wydziału powiatowego był baron Jan Antoni Brunicki (1808⁶⁹-1887⁷⁰), ziemianin, właściciel dóbr w Rudzie Różanieckiej, Hucie Różanieckiej oraz Płazowie. O zaangażowaniu politycznym Jana Brunickiego świadczy również członkostwo w różnych towarzystwach. Od 2 marca 1849 roku był aktywnym członkiem Galicyjskiego Towarzystwa Gospodarczego⁷¹, a od 1869 członkiem Galicyjskiego Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego oraz długoletnim przewodniczącym jego Wydziału Okręgowego w Cieszanowie⁷². Jan Brunicki był również uprawniony do wyboru posłów w grupie posiadaczy większych majątności byłego obwodu żółkiewskiego⁷³.

67 Budynek Wydziału Powiatowego z archiwum spłonęły w czasie pierwszej wojny światowej.

68 *Galizisches Provinzial-Handbuch für das Jahr 1868*, Lemberg, s. 424-425 oraz „Gazeta Narodowa” z dnia 1 stycznia 1868, s. 4.

69 Informację tę podaje podobnie jak Grechuta za Lenczewskim. Grechuta wskazuje na rozbieżności pomiędzy Lenczewskim, który datę urodzin podaje 1808 rok oraz informacjami na nagrobku, z których wynika że zmarł 28 czerwca 1887 r. w 81 roku życia, co wskazywałoby na 1806 rok. W Archiwum Parafii Rudy Różanieckiej (APRP), *Liber mortuorum pro pago Ruda Różaniecka*, t. III, ab a. 1818 podane jest, że zmarł 28 czerwca 1887 roku, mając 77 lat, co wskazywałoby na 1810 rok.

70 APRR, *Liber mortuorum pro pago Ruda Różaniecka*, t. III, ab a. 1818, s. 105.

71 *Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok (...)*, Lwów 1849, s. 361.

72 *Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1869*, Lwów, s. 505.

73 „Gazeta Lwowska” 3.06.1870 oraz 28.09.1872.

Kolejnym starostą powiatowym był książę Władysław Sapieha (1853-1920). Funkcję tę sprawował od 1885 do 1892 roku oraz od 1898⁷⁴ do 1902 roku. Ks. Sapieha posiadał w 1897 roku powiecie cieszanowskim dobra w Zapałowie, Suchej Woli, Starym Siole i Wulce Zapałowskiej⁷⁵. Łącznie w Galicji w skład jego majątku wchodziło 21 ciał tabularnych o wielkości 61 tys. hektarów⁷⁶. Był on czynnym członkiem Galicyjskiego Towarzystwa Gospodarczego, Galicyjskiego Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, Rady Szkolnej Okręgowej w Cieszanowie, Rady Szkolnej Okręgowej w Przemyśle. W latach 1882-1889 poseł na Sejm Krajowy z okręgu cieszanowskiego z kurii gmin⁷⁷, a w latach 1908-1912 z okręgu przemyskiego, również kurii gmin⁷⁸.

W latach 1893-1896 oraz 1904-1912 prezesem wydziału powiatowego był Jan Gnoiński (1838-1922)⁷⁹, właściciel dóbr w powiecie cieszanowskim w Cieszanowie i Nowym Siole oraz w powiecie sokalskim w Komorowie. Jan Gnoiński ubiegając się o funkcję marszałka powiatu cieszanowskiego miał już doświadczenie parlamentarne, był w latach 1867-1869 posłem na Sejm Krajowy z okręgu żółkiewskiego, wybrany z kurii wielkich własności ziemskich. W okresie piastowania funkcji prezesa wydziału był w latach 1901-1907 również posłem do Sejmu Krajowego, tym razem z okręgu cieszanowskiego z kurii gmin⁸⁰.

W roku 1903 marszałkiem powiatu był książę Julian Puzyna, właściciel dóbr w Narolu i okolic, ziemianin o dużym doświadczeniu parlamentarnym. Był on w latach 1889-1895 i 1895-1901 posłem na Sejm Krajowy z okręgu cieszanowskiego z kurii gmin⁸¹.

Ostatnim przed wybuchem pierwszej wojny światowej prezesem wydziału powiatowego był ks. Aleksander Poniński (1856-1915), właściciel dóbr w powiecie cieszanowskim m. in. w Horyńcu i Bruśnie starym. Funkcję tę sprawował w latach 1913-1914, wykorzystując swoje ogromne doświadczenie parlamentarne jako poseł do Rady Państwa w Wiedniu w latach 1903-1907⁸².

74 W roku 1897 prezes i wiceprezes nie zostali zatwierdzeni.

75 "Gazeta Lwowska" z dnia 10.10.1897, s. 9-10. Wykaz posiadłości dóbr tabularnych uprawnionych do wyboru posła na Sejm krajowy z większych posiadłości z żółkiewskiego okręgu wyborczego.

76 *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicji według stanu z końca roku 1902*, Lwów 1905, s. 80.

77 S. Grodziski, op cit., s. 182.

78 *Ibidem*, s. 213.

79 S. S. Nicieja, *Ogród snu i pamięci. Dzieje cmentarza Łyczakowskiego we Lwowie i ludzi tam spoczywających w latach 1786-2010*, Opole 2010, s. 259.

80 S. Grodziski, op cit., 207.

81 *Ibidem*.

82 W. Konopczyński, *Polski słownik biograficzny*, t. 27, Wrocław 1983.

5. WNIOSKI

Wszystkie osoby piastujące funkcję marszałka powiatu cieszanowskiego, wybierane spośród członków Rady Powiatowej z kurii większych posiadłości, wyróżniały się przede wszystkim kompetencjami w zarządzaniu większym majątkiem ziemskim. Zarówno baron Brunicki, jak i Jan Gnoiński posiadali w powiecie cieszanowskim pokaźny majątek. Jan Gnoiński, podobnie jak ks. Aleksander Sapięha i ks. Aleksander Poniński, posiadał dobra ziemskie również w innych powiatach Galicji.

Analizując kompetencje polityczne osób sprawujących funkcję prezesa wydziału powiatowego, zaobserwować można, że na przestrzeni lat nastąpiło poszerzenie kompetencji politycznych. Zarówno Jan Gnoiński jak i ks. Aleksander Sapięha oraz ks. Aleksander Poniński jako posłowie do Sejmu Krajowego i Rady Państwa, inaczej niż ich poprzednicy, zwłaszcza długoletni marszałek baron Jan Brunicki, reprezentowali interesy tego okręgu również na płaszczyźnie krajowej. Wnioskować można, że takie sprzężenie obu funkcji i/lub doświadczeń z obu domen aktywności politycznej wzmocniało pozycję polityczną tych osób. Na tym musiała zyskiwać sama pozycja marszałka powiatu cieszanowskich, chociażby w relacjach ze starostą, od której nota bene wiele decyzji politycznych zależało. Ze względu na brak danych trudno jednak pokusić się o jakąkolwiek interpretację na temat skuteczności tej konstelacji.

Przyjmując kryterium ciągłości personalnej przy ocenie elit politycznych powiatu cieszanowskiego, można jednoznacznie stwierdzić, że cechuje go kompetencyjna stabilność i zorientowanie na jakość. Świadczy o tym fakt, że na przestrzeni 44 lat powiat cieszanowski kierowany był głównie przez trzech marszałków o silnej pozycji politycznej nie tylko w regionie.

W przypadku zastępców marszałków powiatu cieszanowskiego nie można już mówić o takiej ciągłości. Najdłużej, przez osiem lat, od 1904 do 1911 roku, funkcję zastępcy prezesa wydziału piastował Tytus Nowina Zarzycki (1843-1923⁸³), ziemianin z Chotyłubia, uczestnik w Powstaniu Styczniowym. W innym przypadku piastowanie funkcji trwało nie dłużej niż jedną kadencję, choć sprawowana była przez osoby o kilkuletnim doświadczeniu samorządowym. Inaczej niż w przypadku osób sprawujących funkcję marszałków, zastępcami nie zawsze były osoby pochodzenia arystokratycznego czy ziemiańskiego. W pierwszych latach wywodzili się oni jeszcze z tych kręgów jak np.: Konstanty Rojowski, administrator sądowy i dzierżawca dóbr w Cieszanowie i Nowym Siole czy baron Władysław Brunicki, właściciel dóbr w Gorajcu. W latach 1885-1889 zastępcą był notariusz Józef Mikułowski, podobnie w latach 1898-1902, kiedy zastępcą marszałka był notariusz Stanisław Długoszowski. Obaj byli wybrani do rady powiatu z kurii gmin miejskich.

83 Z. Kubrak, *Powstanie styczniowe. Pogranicze cieszanowsko-lubaczowskie*, Lubaczów 2003, s. 88.

Dla pełnej oceny tworzącej się wówczas elity politycznej uwzględnić należy również fakt, że od lat 90. XIX wieku członkami wydziału powiatu były osoby reprezentujące interesy wsi jak np. Pańko Onyszczyk (1890-1894), Piotr Kotowicz, wójt, właściciel gruntów (1897-1903), Mikołaj Kłosowski (1897-1903) czy Józef Kałun (1904-1911).

W skład wydziału wchodził nieraz lekarze powiatowi jak np.: Julian Kawalerski (1871-1877), dr Henryk Szymański (1890-1893) oraz osoby duchowne wyznania rzymskokatolickiego: ks. Ludwik Dobrzyński (1871-1874), ks. Józef Kozik (1875-1877, 1886-1889), ks. Antoni Koleński (1882-1889), ks. Ludwik Swadowski (1897-1903) oraz wyznania greckokatolickiego: Józef Fedunowicz (1871-1872, 1876-1881) i ks. Michał Seambratowicz (1882-1884).

Z przeprowadzonej analizy składu personalnego i kompetencji politycznych poszczególnych osób piastujących wysokie funkcje w samorządzie terytorialnym XIX-wiecznej Galicji wynika jednoznacznie, że samorząd terytorialny spełnił istotną rolę w procesie krystalizowania się nowej elity politycznej w czasach, kiedy to dokonania polityczne osób politycznie zaangażowanych miały równie istotne, jeśli nie większe znaczenie aniżeli pochodzenie. Postawić można zatem tezę, że mimo że przez wiele lat ziemianie i inteligencja mieli uprzywilejowaną pozycję w ordynacji wyborczej, to jednak dorobek polityczny był istotnym kryterium wyboru marszałka powiatu. Dla wielu ziemian samorząd terytorialny był przedszkolem w nabywaniu kompetencji politycznych, potrzebnych również do zachowania swojej pozycji w społeczeństwie.

ROBERT DZIEMBOWSKI*
KRYSZYNA SZCZECZOWICZ**

Rola samorządu w zapewnieniu bezpieczeństwa lokalnego

*Die Rolle der Selbstverwaltung in Bezug
auf die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit*

ZUSAMMENFASSUNG

Organe der kommunalen Selbstverwaltung auf der Ebene der Landgemeinden und der Kreise verfügen über die vom Gesetzgeber eingeräumten Rechtsinstrumente, die wesentlich zur Verbesserung und Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beitragen können. Deswegen sollten die Sicherheitsbewertung der Kreisausschüsse für öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Berichterstattungspflicht der Polizeichefs über den Stand der öffentlichen Ordnung und Sicherheit als ein Beitrag zur Ergreifung der entscheidenden Maßnahmen für die Verbesserung des Sicherheitsgefühls kommunaler Gemeinschaften betrachtet werden. Bedauerlicherweise sind die effizientesten Maßnahmen, wie bspw. die Befugnis zur Einrichtung der Landgemeindepolizei bzw. die Schaffung neuer Polizeistellen, direkt mit der finanziellen Leistungsfähigkeit der Landgemeinden und der Kreise verbunden.

1. WSTĘP.

Opoczuciu bezpieczeństwa obywateli kraju w zasadniczym stopniu decyduje najbliższe otoczenie człowieka, w którym na co dzień przebywa. Tym samym to właśnie na organach samorządowych spoczywa szczególna rola dbania o zapewnienie bezpieczeństwa lokalnych społeczności.

2. WSPÓŁPRACA SAMORZĄDU Z POLICJĄ.

Podstawowym organem państwa powołanym do zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce jest Policja. Zgod-

* Dr, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

** Dr, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, sędzia Sądu Okręgowego w Olsztynie.

nie z art. 1 ust. 1 ustawy o Policji¹ (dalej u.p.) jest to umundurowana i uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Do podstawowych zadań Policji (art. 1. ust. 2 u.p.), również w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa lokalnego, należy:

- ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami;
- ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, (m.in. zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznej komunikacji i transportu, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania);
- zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz przeciwdziałanie zjawiskom kryminogennym (Policja współdziała w tym zakresie nie tylko z organami państwowymi, ale również z organami samorządowymi i organizacjami społecznymi);
- wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców;
- kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych obowiązujących w miejscach publicznych.

Zgodnie z art. 3 u.p. wójtowie, burmistrzowie oraz prezydenci miast oraz organy gminy, powiatu i samorządu województwa wykonują zadania w zakresie ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego na zasadach określonych w ustawie o samorządzie gminnym² oraz w ustawie o samorządzie powiatowym³.

Niezwykle istotnym uprawnieniem organów powiatu lub gminy jest możliwość finansowania przez te podmioty dodatkowych etatów Policji. Zgodnie z § 1 pkt 4 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji z dnia 4 marca 1999 r.⁴ porozumienie pomiędzy komendantem wojewódzkim Policji a organem powiatu lub gminy określa m.in. wysokość kosztów utrzymania dodatkowych etatów na dany rok budżetowy. Porozumienie obejmuje koszty związane z uposażeniem policjantów, wraz z pozostałymi świadczeniami i należnościami finansowymi, tj. nagrodami (rocznymi, uznaniowymi

1 Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (t.j. Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.).

2 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

3 Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.).

4 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie szczegółowych warunków porozumienia między organem powiatu lub gminy a komendantem wojewódzkim Policji w zakresie pokrywania kosztów utrzymania dodatkowych etatów Policji w rewirach dzielnicowych i w posterunkach Policji (Dz. U. Nr 22, poz. 208 ze zm.).

i jubileuszowymi) oraz świadczenia i odprawy dla policjantów zwalnianych ze służby. Ponadto porozumienie obejmuje niezbędne wydatki pozapłacowe związane z wyposażeniem policjantów do pełnienia służby oraz pozostałe koszty ich utrzymania w proporcji do funduszu płac policjantów występujących we właściwej terytorialnie komendzie wojewódzkiej Policji. Należy także zauważyć, iż zgodnie z porozumieniem koszty utrzymania dodatkowych etatów w czasie jego obowiązywania ulegają aktualizacji, która uwzględni faktyczny wzrost powyższych kosztów. Przekazywane przez organy gminy lub powiatu środki finansowe nie mogą być przeznaczane na inne cele, od tych określonych w porozumieniu (kontrolę nad sposobem wykorzystania środków finansowych sprawuje Komendant Główny Policji). Współpraca organów gminy lub powiatu może polegać również na udostępnieniu lokalu przeznaczonego na posterunek Policji, związanego z dodatkowymi etatami, a nawet na zapewnieniu funkcjonariuszom lokali mieszkalnych lub kwater służbowych. Współpraca między samorządem a Policją we wskazanym zakresie bezsprzecznie wpływa korzystnie na poprawę bezpieczeństwa, tak subiektywnego jak i obiektywnego, mieszkańców danej gminy.

Do obowiązków komendantów Policji, zgodnie z art. 10 u.p., należy składanie corocznych sprawozdań ze swojej działalności oraz informacji o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego właściwym wojewodom, starostom wójtom (burmistrzom, prezydentom miast), radom powiatów i gmin⁵. W przypadku zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego sprawozdania i informacje składa się ww. organom niezwłocznie na każde ich żądanie. W Warszawie istnieje odmienna regulacja kwestii sprawozdawczości (art. 10 ust 1a u.p.). Komendant Stołeczny Policji składa sprawozdanie oraz informacje o stanie i porządku i bezpieczeństwa publicznego Wojewodzie Mazowieckiemu, a w zakresie dotyczącym działalności Policji na obszarze miasta stołecznego Warszawa, Prezydentowi Warszawy i Radzie Miasta Stołecznego Warszawy. Warto zauważyć, że powyższym przypadkiem Komendanci rejonowi Policji nie składają już odrębnych sprawozdań.

Ponadto Komendanci powiatowi (miejscy) Policji są obowiązani udostępniać, na żądanie przewodniczącego komisji bezpieczeństwa i porządku, dokumenty i informacje dotyczące pracy Policji na terenie powiatu (wyłączeniu podlegają jedynie akta personalne pracowników i funkcjonariuszy, materiały operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze oraz akta w indywidualnych sprawach administracyjnych).

5 S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003, s. 84.

3. ZADANIA SAMORZĄDU W ZAKRESIE ZAPEWNIENIA BEZPIECZEŃSTWA LOKALNEGO.

Ustawa o samorządzie gminnym w art. 7 ust. 1 pkt 14⁶ wskazuje, iż jednym z zadań własnych gminy jest zaspokajanie zbiorowej potrzeby wspólnoty, którą stanowi porządek publiczny i bezpieczeństwo obywateli. Zgodnie z ustawą o strażach gminnych⁷ (dalej u.s.g.) do ochrony porządku publicznego na terenie gminy może zostać stworzona samorządowa umundurowana formacja – straż gminna (art. 1 ust. 1 u.s.g.), która w przypadku gmin, gdzie organem wykonawczym jest burmistrz lub prezydent miasta, nosi nazwę straży miejskiej⁸. Warto zauważyć, iż na terenie Polski straże gminne były tworzone już od 1990 r. Przepisy ustawy o Policji umożliwiały tworzenie straży gminnych, których celem było wykonywanie zadań administracyjno-porządkowych (były one finansowane wyłącznie z budżetów gminy). Po nowelizacji ustawy o Policji w 1995 r. kompetencje do tworzenia straży gminnych powierzono radom gminy oraz umożliwiono tworzenie straży w gminach, które nie posiadały statusu miasta. Ponadto wraz z nowelizacją ww. ustawy umożliwiono tworzenie wspólnych straży w sąsiadujących ze sobą gminach⁹, a samym funkcjonariuszom straży gminnych przyznano kompetencje procesowe w postępowaniach w sprawach o wykroczenia. Funkcjonariusze straży gminnych zostali także zaliczeni do pracowników samorządu terytorialnego (tym samym zagwarantowano funkcjonariuszom straży gminnych ochronę prawną przysługującą funkcjonariuszom publicznym)¹⁰.

Pod pojęciem „porządek publiczny” rozumieć należy stan stosunków oraz urządzeń społecznych, które służą zapewnieniu bezpieczeństwa, spokoju i ładu w miejscach ogólnie dostępnych (na podstawie norm prawnych oraz zasad

6 Art. 166 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż zadania publiczne, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, należą do zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego. Przepis dopuszcza możliwość zaspokajania indywidualnych potrzeb członków wspólnoty samorządowej, ale tylko takich, które mają charakter publiczny. W art. 7 ust. 1 u.s.g. Ustawodawca wprowadził dodatkowe kryterium w postaci zaspokajania „zbiorowych” potrzeb wspólnoty, zob. T. Moll, *Zakres działania i zadania gminy*, (w:) B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 109, oraz W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 176-177.

7 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zm.).

8 T. Moll, op. cit., s. 137.

9 Także art. 3 u.s.g. przewiduje możliwość utworzenia przez sąsiadujące gminy wspólnej straży gminnej (miejskiej). Porozumienie zawarte między sąsiadującymi gminami określa zasięg terytorialny działania straży, sposoby jej finansowania, kwestię nadania regulaminu i właściwości rady gminy do rozwiązania straży oraz jej podległości względem wskazanego wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.

10 B. Kurzępa, E. Kurzępa-Czopek, *Ustawa o strażach gminnych z komentarzem*, Toruń 2011, s. 42-43.

współżycia społecznego)¹¹. Zdaniem W. Makowskiego na porządek publiczny składa się spokój (bezpieczeństwo publiczne) oraz kształtujący się w warunkach spokoju ład społeczny¹². Zdaniem W. Czaplińskiego pod pojęciem „porządek publiczny” rozumieć należy stan zewnętrzny, polegający na przestrzeganiu przez obywateli określonych zasad, form i nakazów, których nieprzestrzeganie w warunkach współżycia społecznego narażałoby ich na uciążliwości, a nawet niebezpieczeństwa i to pomimo braku złych zamiarów u osób, które nie przestrzegały by zasad, form i nakazów¹³. Zdaniem Renaty Rojek, porządek publiczny jest pewnym stanem spokoju, będący wynikiem przestrzegania akceptowalnego powszechnie porządku prawnego przez wszystkie osoby i grupy osób¹⁴. Stanisław Pieprzny zauważa również, iż bezpieczeństwo i porządek publiczny stanowi stan w całym państwie bądź w jego części, umożliwiający optymalne funkcjonowanie społeczeństwa oraz publicznej infrastruktury¹⁵. Słuszny wydaje się pogląd Cezarego Guźniczaka oraz Ireny Malinowskiej, iż bezpieczeństwo i porządek publiczny można postrzegać w dwóch wymiarach:

- jako dynamiczne zjawisko będące wypadkową zdarzeń zaistniałych w określonym czasie i miejscu, które powinno być analizowane w świetle obowiązującego w państwie prawa oraz w kontekście reakcji zobowiązanych do działania podmiotów;

- jako pożądaný w całym państwie (lub w jego części) stan wolny od zagrożeń, umożliwiający optymalne funkcjonowanie społeczeństwa oraz niezaburzający funkcjonującej infrastruktury¹⁶.

Formacja umundurowana oznacza, iż oddział straży gminnej przyodziana jest w jednakowy mundur. Obowiązek noszenia mundurów podczas wykonywania czynności służbowych przez strażników straży gminnej wynika z art. 21 ust. 1 u.s.g.¹⁷.

11 *Ibidem*, s. 43.

12 R. Rojek, *Ustawa o strażach gminnych. Komentarz po nowelizacji*, Kraków – Tarnobrzeg, 2010, s. 11, zob. również M. Bojarski, W. Radecki, *Kompendium dla straży gminnych (miejskich). Wykroczenia*, Wrocław 1997, s. 48-51.

13 A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2008, s. 12-14.

14 R. Rojek, op. cit., s. 12.

15 S. Pieprzny, *System podmiotów właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (wybrane zagadnienia)*, (w:) J. Dobkowski (pod red.), *Prawo-Administracja-Policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka*, Olsztyn 2006, s. 300.

16 A. Letkiewicz (pod red.), C. Guźniczka, I. Malinowska, *Współpraca policji i straży gminnych/miejskich*, Szczytno 2012, s. 22.

17 Zgodnie z tym artykułem strażnik gminny podczas wykonywania czynności służbowych jest obowiązany nosić umundurowanie, legitymację służbową, znak identyfikacyjny oraz emblemat gminy, której jest pracownikiem. Szczegóły dotyczące umundurowania zawiera rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 lipca 1998 r. w sprawie umundurowania, legitymacji, dystynkcji i znaków identyfikacyjnych strażników gminnych (miejskich) (Dz.U. z 1998 r. Nr 112, poz. 713 ze zm.).

Zgodnie z art. 1 ust. 2 powyższej ustawy straż gminna (miejska) pełni służebną rolę względem lokalnej społeczności, w zapewnieniu ochrony porządku publicznego. Tym samym, straż nie może pełnić roli władczej czy dominującej względem społeczeństwa. Służba pełniona przez strażników gminnych musi odbywać się z poszanowaniem godności oraz praw obywateli zgodnie z obowiązującym w Rzeczypospolitej prawem. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸ chroni przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka w art. 30. Godność stanowi źródło wszystkich wolności i praw człowieka i obywatela¹⁹. Godność związana jest z istotą człowieczeństwa. Tym samym istnieje niezależnie od subiektywnej opinii, nawet w stosunku do samego siebie. Godność towarzyszy człowiekowi od poczęcia aż do śmierci (bez względu na wiek, stan zdrowia, w tym zdrowia psychicznego oraz posiadanego obywatelstwa) i przysługuje mu niezależnie od sytuacji w jakiej się znajduje dana osoba. Organy publiczne ani żaden inny podmiot nie może godności zawiesić, znieść czy ograniczyć²⁰. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, które prezentuje Marek Chmaj, iż godność człowieka jest „nienaruszalna” (tj. nie można jej pozbawić, ograniczyć, zawiesić. Tym samym jej poszanowanie i ochrona należy do obowiązków władzy publicznej, które powinny reagować w przypadkach łamania, naruszania, czy prób ograniczania godności każdego człowieka²¹.

Jak zaznaczono powyżej, utworzenie straży gminnej nie jest obowiązkiem gminy, a jej uprawnieniem (art. 2 ust. 1 u.s.g.). Decyzję w przedmiocie powołania straży podejmuje rada gminy w formie uchwały, oceniając stan porządku publicznego na terenie gminy, po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego Policji (w przypadku miasta Warszawy będzie to komendant stołeczny Policji). Należy podkreślić, iż opinia komendanta wojewódzkiego (stołecznego) Policji nie jest dla rady gminy prawnie wiążąca (negatywna opinia nie wyklucza możliwości utworzenia straży gminnej, ponieważ to rada gminy ma wyłączną kompetencję do podjęcia decyzji o utworzeniu straży²². W przypadku, gdy komendant wojewódzki (stołeczny) Policji nie wyda stosownej opinii, rada gminy może utworzyć straż po upływie 14 dni od dnia przedstawienia wniosku o wydanie opinii. O utworzeniu straży rada gminy zawiadamia właściwego miejscowo wojewodę.

Zgodnie z art. 4 u.s.g. również decyzja o rozwiązaniu straży gminnej (miejskiej) należy do wyłącznych kompetencji rady gminy – ponownie po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego (stołeczne-

18 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

19 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004 r., s. 480.

20 M. Grzybowski (pod red.), S. Bożyk, A. Jackiewicz, G. Kryszewski, J. Matwiejuk, A. Olechno, K. Prokop, *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2008 r., s. 95.

21 M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2006, s. 44-46.

22 B. Kurzępa, E. Kurzępa-Czopek, op. cit., s. 49.

go) Policji (termin czternasto dniowy na jej otrzymanie). O fakcie rozwiązania straży rada gminy zawiadamia wojewodę.

Art. 5 u.s.g. w sposób nie budzący wątpliwości reguluje kwestię finansowania kosztów związanych z funkcjonowaniem straży. Obowiązek ten w całości spoczywa na gminie (nie jest obciążany budżet państwa). Koszty związane z przygotowaniem do zawodu, zatrudnianiem²³, podnoszeniem kwalifikacji oraz właściwym wyposażeniem strażników pokrywa gmina ze swojego budżetu²⁴.

Straż gminna (miejska) wykonuje zadania w zakresie ochrony i porządku publicznego, które wynikają z przepisów prawa – ustawy o strażach gminnych, innych ustaw oraz przepisów prawa miejscowego (uchwały rady gminy i rozporządzenia porządkowe wojewody)²⁵. Ustawa o strażach gminnych w art. 11 precyzuje, iż do zadań straży należy:

- ochrona spokoju i porządku w miejscach publicznych,
- czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego
- kontrola publicznego transportu zbiorowego,
- współdziałanie z właściwymi podmiotami w zakresie ratowania życia i zdrowia obywateli, pomocy w usuwaniu awarii technicznych i skutków klęsk żywiołowych, a także innych miejscowych zagrożeń,
- zabezpieczenie miejsca przestępstwa, katastrofy lub innego podobnego zdarzenia albo miejsc zagrożonych takim zdarzeniem przed dostępem osób postronnych lub zniszczeniem śladów i dowodów oraz ustalenie świadków zdarzenia,
- ochrona obiektów komunalnych i urządzeń użyteczności publicznej,
- współdziałanie z organizatorami i innymi służbami w ochronie porządku podczas zgromadzeń i imprez publicznych,
- doprowadzanie osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeżeli osoby te powodują zgorzenie w miejscu publicznym, a także znajdują się w okolicznościach zagrażających życiu (zdrowiu) własnemu innych osób,
- informowanie społeczności lokalnej o stanie i rodzajach zagrożeń, a także inicjowanie i uczestnictwo w działaniach prewencyjnych

23 Strażą gminną (miejską), zgodnie z art. 7 u.s.g., kieruje komendant zatrudniony na podstawie umowy o pracę przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego (stołecznego) Policji. W przypadku nieotrzymania opinii wójt, burmistrz lub prezydent miasta może zatrudnić komendanta po upływie 14 dni od dnia przedstawienia wniosku o wydanie opinii.

24 *Ibidem*, s. 57.

25 Art. 10 u.s.g. za R. Rojek, op. cit., s. 27.

i współdziałanie w tym zakresie z innymi organami (państwowymi, samorządowymi) oraz organizacjami społecznymi,

- konwojowanie dokumentów, przedmiotów wartościowych lub wartości pieniężnych dla potrzeb gminy.

W celu realizacji powyższych zadań straży gminnej (miejskiej) ustawodawca przyznał prawo do obserwowania i rejestrowania zdarzeń w miejscach publicznych, przy użyciu środków technicznych służących utrwalaniu dowodów popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałaniu przypadkom naruszania spokoju i porządku w miejscach publicznych oraz ochrony obiektów komunalnych i urządzeń użyteczności publicznej. Strażnicy gminni (miejscy), zgodnie z art. 12 u.s.g., otrzymali uprawnienia m.in. do udzielania pouczeń, zwracania uwagi, legitymowania osób w uzasadnionych przypadkach, ujęcia osób stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia oraz mienia, dokonywania kontroli osobistej i przeglądania zawartości podręcznych bagaży (w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego), nakładania grzywien w postępowaniu mandatowym za wykroczenia, dokonywania czynności wyjaśniających, kierowania wniosków o ukaranie do sądu, oskarżania przed sądem i wnoszenia środków.

Ustawa o samorządzie powiatowym (dalej u.o.s.p.)²⁶ w art. 4 określa zadania publiczne, realizowane na szczeblu powiatu. Zadania te co do zasady przypisane zostały państwu. Państwo decyduje, które zadanie będą realizowane przez jego organy na zasadzie wyłączności, a które można przekazać innym podmiotom władzy publicznej (również podmiotom niepublicznym). Należy zauważyć, iż zadania publiczne określone w art. 4 ust. 1. u.o.s.p. stanowią katalog zamknięty zadań powiatu. Jest to zasadnicza różnica w stosunku do ustawy o samorządzie gminnym, w której katalog zadań pozostał katalogiem otwartym²⁷.

Art. 4 ust. 1 pkt 15 u.o.s.p. stanowi, że powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponad gminnym w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Do zadań tych zaliczamy: określanie możliwych zagrożeń bezpieczeństwa i porządku publicznego, wydawanie nakazów do podjęcia określonych działań bądź usuwania zagrożeń oraz tworzenie powiatowego zespołu reagowania kryzysowego²⁸.

Zgodnie z art. 38a ustawy o samorządzie powiatowym (dalej u.s.p.) w celu realizacji zadań starosty w zakresie zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami oraz zadań określonych w ustawach w za-

26 Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.).

27 Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 kwietnia 2006 r. IV SA/Wr 259/05, LEX 219887.

28 *Rozdział 2. Zakres działania i zadania powiatu*, (w:) B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa, 2007, s. 50-51.

kresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, tworzy się komisję bezpieczeństwa i porządku. Do zadań tej komisji należy m.in. ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu, opiniowanie pracy Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Komisja bezpieczeństwa i porządku publicznego przygotowuje projekt powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli powiatu, a także opiniuje projekty programów współdziałania Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży. Przewodniczący komisji, którym jest starosta powiatu, ma prawo żądać od ww. podmiotów dokumentów i informacji o ich pracy²⁹.

4. ZAKOŃCZENIE

Organy samorządu powiatowego i gminnego otrzymały od polskiego ustawodawcy narzędzia prawne, które mogą istotnie przyczynić się do poprawy i utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ocena zagrożeń bezpieczeństwa obywateli przez powiatowe komisje bezpieczeństwa i porządku czy nałożony na komendantów Policji obowiązek składania sprawozdań oraz informacji o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego powinny stanowić przyczynek do podjęcia przez organy samorządu lokalnego zdecydowanych działań zmierzających do poprawy poczucia bezpieczeństwa lokalnych społeczności. Niestety te najskuteczniejsze rozwiązania, takie jak możliwość tworzenia straży gminnych czy opłacania dodatkowych etatów Policji, wiążą się bezpośrednio ze zdolnościami finansowymi danych gmin czy powiatów.

29 Art. 38b u.s.p.

MAX-EMANUEL GEIS*

Podstawy i rozwój samorządu gminnego w Niemczech

*Grundlagen und Entwicklungen der kommunalen
Selbstverwaltung in Deutschland*

ZUSAMMENFASSUNG

Die kommunale Selbstverwaltung muss sich neuen Anforderungen an eine moderne Verwaltung stellen. Namentlich neue Formen der Privatisierung, etwa das sog. public private partnership erfordern Regelungsmodelle, die einerseits die Vorteile privaten Handelns nutzen können, ohne die rechtlich verbindlichen Kategorien aufzugeben, insb. das Prinzip der demokratischen Verantwortlichkeit. Desgleichen ist gerade die kommunale Haushaltswirtschaft auf eine betriebswirtschaftliche input-output Analyse des Ressourceneinsatzes angewiesen. Hierzu werden derzeit in ganz Deutschland die herkömmlich kameralistische Rechnungsweise auf eine betriebswirtschaftliche doppelte Buchführung umgestellt (sog. Doppik).

PODSTAWY

A. KONTEKST HISTORYCZNY

Nie można wystarczająco dobrze zrozumieć kwestii prawnej problematyki samorządu gminnego w Niemczech pomijając aspekt historyczny. Gdybym został zapytany, jakie specyficzne czynniki były charakterystyczne dla tej instytucji, wskazałbym trzy.

Po pierwsze, polityczne i gospodarcze znaczenie miast w średniowieczu i na początku ery nowożytnej Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego; stanowiło ono ekonomiczną podstawę Cesarstwa. Nawet przez nieustanne próby deprecjacji władzy miast, chociażby poprzez zakaz tworzenia ich związków (miast), książęta nie mogli zapobiec temu, iż ukształtowane konstytucją patrycjatu Wolne Miasta Rzeszy stały się istotną częścią Sejmu Rzeszy

* Prof. Dr., Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

(Reichstagu). Władza Cesarza bez jej finansowania przez bogate miejskie rody kupieckie byłaby niemożliwa. Również Hanzy, do których należały także takie polskie miasta jak Kraków i Wrocław, ukazywały tę specjalną rangę miejską.

Po drugie, pruska wizja samorządu gminnego stanowiąca program odbudowy państw po katastrofalnej klęsce roku 1806 w wojnie przeciwko Napoleonowi. Legendarna Ordynacja miejska Barona *von und zum Stein* z roku 1808 statuowała odbudowę państwa „od dołu ku górze”, wprowadziła zasadę reprezentacji ludności gminnej bez ograniczeń do przedstawicieli stanowych i zakładała nieprzerwaną edukację obywateli w duchu *homo politicus*. Powyższy model stał się wzorem dla wielu ordynacji gminnych XIX. wieku.

Po trzecie, niemalże analogiczna sytuacja nastąpiła po II. wojnie światowej. Samorząd gminny po raz kolejny stał się punktem wyjścia dla odbudowy Państwa „od dołu ku górze”. Istota samorządu pozostawała także w zgodzie z wytycznymi Aliantów, którzy w tym elemencie decentralizacji upatrywali gwarancję przed niebezpieczną koncentracją kompetencji na szczytach władzy państwowej. Wyjaśnia to treść przepisu art. 11 ust. 2 Konstytucji Bawarii: „Gminy są pierwotnymi jednostkami organizacyjnymi”, co można potraktować jako wskazanie na „socjologiczną” przedpaństwowość.

B. KONTEKST PRAWNY

Centralną normę, jako „gwarancję samorządu terytorialnego” stanowi przepis art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej (UZ). Jednak najczęściej także Konstytucje Krajów Związkowych, które częściowo weszły w życie przed Ustawą Zasadniczą, zawierają odpowiednie regulacje prawne na ten temat. Na płaszczyźnie ustawowej konkretyzacja samorządu gminnego znajduje się w przepisach poszczególnych ustaw gminnych. Myśl przewodnia brzmi następująco: gminy posiadają zadania własne i powiązane z nimi upoważnienia, własny „zakres działania”, w który państwo może ingerować tylko przepisami prawa lub poleceniami, w sytuacji, gdyby gmina naruszała prawo. Zazwyczaj zadania własne gminy dotyczą podstaw zabezpieczenia warunków bytowych ludności. Konstytucje i ustawy gminne zawierają szczegółowe katalogi takich zadań własnych, czego jaskrawym przykładem jest przepis art. 83 Konstytucji Wolnego Państwa Bawarii: „Do katalogu zadań własnych gminy (art. 11 ust. 2) należą w szczególności administracja majątkiem gminnym i przedsiębiorstw gminnych; transport publiczny wraz z budową dróg i ulic; zaspokajanie zapotrzebowania ludności w wodę, światło, gaz i energię elektryczną; zakłady ochrony żywności; zagospodarowanie przestrzenne, budownictwo mieszkaniowe i nadzór budowlany; policja lokalna i ochrona przeciwpożarowa; ochrona kultury i dziedzictwa kulturowego; szkolnictwo podstawowe i zawodowe oraz kształcenie dorosłych; kuratela i opieka społeczna, lokalna służba zdrowia; poradnictwo małżeńskie i poradnictwo dla matek, jak również opieka nad dziećmi; higiena szkolna i aktywność fizyczna

młodzieży; pływalnie publiczne; chowanie zmarłych; konserwacja lokalnych pomników i nieruchomości”.

Samorząd terytorialny zawsze idzie w parze z określonym modelem organizacyjnym: organ kolegialny: rada gminy (rada miasta) plus organ monokratyczny: burmistrz (prezydent miasta). Biorąc pod uwagę liczne odstępstwa występujące w krajach związkowych - rozróżnia się tradycję północnoniemiecką o wpływach pruskich oraz tradycję południowoniemiecką - można rzec, iż w sprawach fundamentalnych rozstrzygnięć oraz stanowienia aktów prawa miejscowego właściwa jest rada gminy, zaś w sprawach bieżących i dotyczących prowadzenia administracji gminnej burmistrz (prezydent miasta).

PODSTAWY PRAWNE

Art. 28 ust. 2 UZ zawiera instytucjonalną gwarancję prawną: zapewnia ona egzystencję gminom i związkom gmin posiadających osobowość prawną jednostkom samorządu terytorialnego jako takich.

Jednakże nie da się wywieść z tego przepisu ani prawa poszczególnych gmin do egzystencji w niezmienionym kształcie, ani prawa do nieprzerwanej egzystencji (reformy samorządowej z lat 70. XX w., która poszerzyła granice terytorialne wielu gmin

PRZEDMIOTOWE GWARANCJE INSTYTUCJI PRAWNEJ

Art. 28 ust. 2 UZ gwarantuje domniemanie właściwości ogólnej gmin (ale nie związków gmin!) do regulowania wszystkich spraw lokalnych na własną odpowiedzialność. Państwo może jedynie nadzorować, czy gminy przestrzegają w swoich działaniach przepisów ustaw; nie może jednak wydawać gminom merytorycznych wskazówek. Jeżeli państwo chce przekazać realizację zadań gminy innemu podmiotowi prawa, niezbędne jest zaistnienie uzasadnionej przyczyny takiego działania, jakim może być przykładowo zdolność finansowa gminy.

PODMIOTOWE GWARANCJE INSTYTUCJI PRAWNEJ

Prawo samorządu terytorialnego jest prawem podmiotowym ukształtowanym podobnie do praw podstawowych. Gminy mogą bronić się przed sądem przeciw ingerencjom państwa w ich zakres działania. Na szczeblu federalnym gminy dysponują środkiem prawnym w postaci skargi konstytucyjnej (art. 93 ust. 1 nr 4 UZ). Konstytucje niektórych krajów związkowych przewidują także specjalne środki ochrony prawnej wspomnianych gwarancji (przykładowo art. 76 Konstytucji Badenii-Wirtembergii). W Bawarii gminy mogą wnieść na podstawie przepisu art. 98 zdanie 4. Konstytucji Wolnego Państwa Bawarii skargę powszechną. Daje to tym samym wyraz powszechnemu przekonaniu, iż sens konstytucyjnych gwarancji zostaje zachowany tylko wówczas, gdy można je egzekwować na drodze sądowej.

Gwarancje samorządu terytorialnego wyrażają się przede wszystkim w tzw. siedmiu władztwach gminy.

Po pierwsze: władztwo terytorialne gminy. Pojęcie to oznacza uprawnienie do władczego występowania i stosownego postępowania wobec wszystkich osób i rzeczy znajdujących się na obszarze gminy.

Drugim władztwem jest władztwo personalne, które wyraża się w prawie samodzielnego wyboru, mianowania, awansowania i zwalniania gminnych urzędników i pracowników (z punktu widzenia prawa urzędniczego gminy pełni funkcję pracodawcy, a więc ponoszą również obowiązek wypłacania wynagrodzeń urzędnikom i pracownikom gminnym).

Władztwo organizacyjne oznacza prawo regulowania na własną odpowiedzialność organizacji wewnętrznej i podziału zadań oraz tworzenia urzędów i wydziałów (np. wydziałów ochrony środowiska, referatów kultury, powoływania pełnomocników ds. migracji, szefów turystyki itd.).

Władztwo prawne oznacza kompetencję do ustanawiania prawa w zakresie wszystkich spraw dotyczących zadań własnych (akty prawa miejscowego), art. 23 ustawy gminnej Bawarii; art. 24 ustawy gminnej nie reguluje tej kwestii w sposób ostateczny.

Szczególne przypadki:

- uchwały dot. opłat (art. 2 bawarskiej ustawy o opłatach gminnych); uchwały o opłatach uzbrojeniowych (§ 132 kodeksu budowlanego);
- uchwały urbanistyczne (§ 142, § 154 ust. 2a, § 172 kodeksu budowlanego), w szczególności plany zabudowy;

Ważnym prawem jest władztwo planistyczne. Pod pojęciem władztwa planistycznego rozumie się prawo samodzielnego planowania rozwoju przestrzennego, w szczególności poprzez opracowywanie planów zagospodarowania przestrzennego i planów zabudowy (§ 1 kodeksu budowlanego). Ogólnie rzecz ujmując, jest to prawo do twórczego rozwoju miasta albo prawo do gminnego wyglądu. Plany zabudowy są uchwałami gminy, jednakże procedura ich wydania w znacznym stopniu różni się od procedury wydawania zwykłych uchwał.

Władztwo kulturowe w państwie federalnym jest w znacznym stopniu powierzone krajom związkowym. Ochrona kultury gminnej zobowiązuje tym samym gminy do realizacji stosownych zadań, w szczególności w zakresie tworzenia, konserwacji i wspierania dóbr kultury na terenie gminy (przykładowo zakładanie szkół, szkół wyższych, bibliotek, teatrów, wspomagania stowarzyszeń kulturalnych itd.).

Ostatnim i najważniejszym władztwem jest władztwo finansowe i podatkowe. Jest to prawo do prowadzenia samodzielnej gospodarki dochodów i wydatków uregulowanej w uchwale budżetowej. Władztwo podatkowe oznacza

prawo do wydawania uchwał podatkowych, zarządzania podatkami (władztwo administracyjne) i pobierania dochodów z podatków (tzw. władztwo dochodowe).

Ingerencje w zakres samodzielności samorządu gminnego nie są jednak wykluczone, muszą one jednak być uzasadnione. Ocena ich zasadności wykazuje podobieństwa do oceny, jaka ma miejsce w przypadku naruszenia praw podstawowych. Na samym wstępie konieczne jest wyjaśnienie, czy mamy do czynienia z właściwością miejscową gminy. Jeżeli tak, należy sprawdzić, czy ingerencja dotyczy kluczowej, czy peryferyjnej dziedziny działalności samorządu. W pierwszym przypadku ingerencja jest niedopuszczalna. Natomiast w sytuacji ingerencji w peryferyjne dziedziny działalności samorządu, ingerencja taka jest dopuszczalna jako konkretyzacja zastrzeżenia ustawowego wyrażonego przepisem art. 28 ust. 2 UZ („w ramach przepisów prawnych”). Zgodnie z nowym poglądem ingerencja musi, tak jak ma to miejsce w przypadku ingerencji w prawa podstawowe, być proporcjonalna, tzn. musi służyć realizacji uzasadnionego celu ingerencji i być właściwa, konieczna i odpowiednia do jego osiągnięcia. (Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: BVerfGE 79, 127)

NOWE TENDENCJE PRAWNE

Dotychczas klarowny związek z terytorium gminy stał się niewyraźny, ponieważ w aglomeracjach i terenach gęsto zaludnionych nie da się jednoznacznie ograniczyć zakresu zabezpieczenia warunków bytowych do poszczególnych członków gminy. Wzrastające zazębianie się obszarów gmin czyni nieodzownymi nowe formy współpracy gminnej.

Samorząd gminny musi sprostać nowym wymaganiom w zakresie nowoczesnej administracji. Szczególnie nowe formy prywatyzacji, jak przykładowo tzw. partnerstwo publiczno-prywatne wymagają modeli regulacji, które z jednej strony potrafią wykorzystać zalety prywatnego postępowania, bez rezygnacji z kategorii prawnie wiążących, w szczególności zasady odpowiedzialności demokratycznej. Również gminna gospodarka budżetowa winna być zdana na ekonomiczną analizę *input-output* wykorzystywania zasobów. W nawiązaniu do tego w całych Niemczech tradycyjna kameralistyczna metoda rachunkowości zastąpiona została ekonomiczną metodą podwójnej księgowości (tzw. dopika).

WOJCIECH Ł. GUNIA*
ELIZA KOSIERADZKA**

Die Rechtsgrundlagen und Formen der wirtschaftlichen Betätigung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung in Polen

*Podstawy prawne i formy działalności gospodarczej
 jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*

STRESZCZENIE

Artykuł poświęcony został problematyce podstaw prawnych i dopuszczalnych form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego, jako jednej z podstawowych sfer działania oraz głównej misji samorządu terytorialnego w Polsce. Za punkt wyjścia obrane zostały konstytucyjne podstawy oraz gwarancje istnienia i funkcjonowania samorządu terytorialnego, jak również ich wpływ na zakres komunalnej działalności gospodarczej. Z tej również perspektywy przedstawione zostały poglądy doktryny w zakresie interpretacji konstytucyjnej zasady odnośnie do wolności gospodarczej ze szczególnym uwzględnieniem poglądów odnośnie ewentualnej możliwości postrzegania jednostek samorządu terytorialnego jako beneficjenta tejże wolności, stanowiącej jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej jako kardynalnej zasady ustroju gospodarczego państwa. W dalszych rozważaniach uwaga zwrócona została na ustawowy zakres gospodarki komunalnej ze szczególnym naciskiem na, przewidziane na gruncie ustawy o gospodarce komunalnej oraz ustaw samorządowych, dopuszczalne formy aktywności jednostek samorządu terytorialnego w ramach gry rynkowej. Jednocześnie optyka dopuszczalnych form działalności gospodarczej skoncentrowana została na charakterystyce oraz znaczeniu samorządowych zakładów budżetowych w zakresie realizacji przez samorządy zadań o charakterze użyteczności publicznej. Ponieważ jednak jednostki samorządu terytorialnego występują w sferze szeroko rozumianej gospodarki komunalnej zarówno w zakresie imperium *jak również dominium*, przedstawione zostały również kwestie komunalnej działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej. Mając powyższe na uwadze poruszone zostały prawne aspekty funkcjonowania spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, jako swoistego łącznika pomiędzy działalnością gospodarczą w sferze oraz poza sferą użyteczności publicznej. Ze względu na fakt, iż przepisy ustawy o gospodarce komunalnej

* LL.M. (Münster), Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

** Dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

pozostawiają stosunkowo szerokie pole dla interpretacji jej przepisów odnośnie możliwości wyboru właściwej formy spółki w zależności od sfery działania samorządu, nie można było pominąć poruszającego tą kwestię głosu doktryny.

Seit einiger Zeit gewinnt die Wirtschaftstätigkeit der polnischen Kommunen immer mehr an Bedeutung. Sie gehört zu den wichtigsten Aufgaben der territorialen Selbstverwaltung und umfasst drei Bereiche¹: erstens, die Daseinsvorsorge, zweitens, den kommunale Interventionismus auf lokalen Märkten und drittens, die Maßnahmen zur regionalen Entwicklung und Förderung. Zu berücksichtigung sind aber nicht nur die Formen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit und ihre rechtliche Grundlagen sondern auch die ordnungspolitische Seite solcher Aktivitäten der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und ihre Effizienz.

I. DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE VERANKERUNG DER WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT DER EINHEITEN DER TERRITORIALEN SELBSTVERWALTUNG

Die Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 (im Folgende: VRP)² enthält zwar keine Legale definition der kommunalen Wirtschaftstätigkeit, sie normiert aber das Wesen der territorialen Selbstverwaltung und dadurch auch die Grundlagen ihrer wirtschaftlichen Betätigung. Der territorialen Selbstverwaltung wurde zwar ein gesondertes 7. Kapitel der Verfassung gewidmet, jedoch erfordert es die Analyse der wirtschaftlichen Aktivität der territorialen Selbstverwaltung auch weitere Verfassungsbestimmungen mit einzubeziehen. Die Möglichkeit der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung als Rechtssubjekten am Wirtschaftsleben teilzunehmen, ist eine der Konsequenzen aus ihrer verfassungsrechtlich verankerten Rechtspersönlichkeit (Art. 16 VRP³), sowohl als juristische Personen des öffentlichen Rechts (Art. 163 VRP⁴)

1 M. Kulesza, *Gospodarka komunalna - podstawy i mechanizmy prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2012, Nr 7 - 8, s. 7.

2 Gesetzblatt der Republik Polen (im Folgende: GBl) vom 1997, Nr. 78, Position 483.

3 „Abs. 1. Die Gesamtheit der Einwohner der grundlegenden territorialen Einheiten stellt kraft Gesetzes die Selbstverwaltung dar. Abs. 2. Die territoriale Selbstverwaltung nimmt an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teil. Wesentliche Teile der öffentlichen Aufgaben, die ihr gemäß den Gesetzen obliegen, übt die Selbstverwaltung im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung.“

4 „Abs. 1. Die grundlegende Einheit der territorialen Selbstverwaltung ist die Gemeinde. Abs. 2. Andere Einheiten der regionalen oder lokalen und regionalen Selbstverwaltung werden durch Gesetz bestimmt. Abs. 3. Die Gemeinde erfüllt alle Aufgaben der territorialen Selbstverwaltung, die nicht anderen Einheiten der territorialen Selbstverwaltung vorbehalten sind.“

als auch des Privatrechts (Art. 165 Abs. 1 VRP⁵)⁶. Umstritten ist aber, ob die Gemeinden und andere Einheiten der territorialen Selbstverwaltung Adressaten der wirtschaftlichen Freiheit gemäß Art. 20⁷ und 22⁸ VRP sind. Unmittelbar handelt es sich also um den subjektiven Geltungsbereich des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit und mittelbar um die Eigenart des Staates und seines gesellschafts-wirtschaftlichen Systems⁹. Im Schrifttum des Verfassungs- und öffentlichen Wirtschaftsrechts wurden diesbezüglich verschieden Konzeptionen entwickelt. Einer Ansicht nach bezieht sich die Wirtschaftsfreiheit nicht nur auf natürliche Personen und privatrechtliche Einrichtungen, sondern auch auf die Einrichtungen des öffentlichen Rechts¹⁰. Zur Begründung wird vor allem vorgetragen, dass die Verleihung der Rechtspersönlichkeit, der Geschäftsfähigkeit und des Eigentumsrechts von Gemeinden und anderen Einheiten der territorialen Selbstverwaltung ausreichend ist, um sie in den Genuss der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 20 und 22 VRP kommen zu lassen¹¹. Wenn man sogar in äußerst liberalen Wirtschaftssystemen die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen und des Staates, unter dem gewichtigen Vorbehalt, dass diese Aktivitäten nicht zur Begrenzung oder Vernichtung des Wettbewerbs auf relevanten Märkten bzw. zur Diskriminierung anderer Wirtschaftsbeteiligten führen wird, zulässt, dürfte die wirtschaftliche Betätigung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung auch nicht in der Verfassung der Republik Polen vorgesehenen System der sozialen Marktwirtschaft verboten werden¹². Man

-
- 5 „Die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung verfügen über eine Rechtspersönlichkeit. Es stehen ihnen Eigentumsrechte und andere Vermögensrechte zu.“
- 6 C. Banasiński, *Gospodarka komunalna*, (in:) H. Gronkiewicz - Waltz, M. Wierzbowski (Hrsg.), *Prawo gospodarcze*, Warschau 2009, s. 114.
- 7 „Die Grundlage der Wirtschaftsordnung der Republik Polen ist die soziale Marktwirtschaft, gestützt auf die Wirtschaftsfreiheit, das Privateigentum und die Solidarität, den Dialog und die Zusammenarbeit zwischen den Sozialpartnern.“
- 8 „Die Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit ist nur dann zulässig, wenn sie aufgrund Gesetzes und aufgrund eines wichtigen öffentlichen Interesses erfolgt.“
- 9 S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Krakau 1998, s. 81.
- 10 Siehe u.a: E. Chojna - Duch, *Projekt ustawy o działalności gospodarczej gmin*, Rzeczpospolita 1994, s. 14; Z. Leoński, (in:) ders., Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warschau - Posen 1992, s. 12; A. Walaszek - Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Krakau 1994, s. 22, 77 f.; M. Śniegucki, *Przedsiębiorstwo komunalne jako forma organizacyjnoprawna działalności gospodarczej samorządu terytorialnego* (in:) C. Kosikowski (Hrsg.), *Państwo i prawo w gospodarce rynkowej*, Lodz 1993, s. 98 ff.; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warschau 1995, s. 33 f.; ders. *Działalność gospodarcza gmin*, Białystok 1992, s. 12; ders. *Zakres wolności gospodarczej*, PUG 1995, Nr 9, s. 4; ders., *Czy istnieje w Polsce wolność gospodarcza?*, „Glosa” 1995, Nr 2, s. 1; ders. *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej* (in:) ders. (Hrsg.), *Prawo handlowe* Bd. 1, Warschau 1996, s. 10; ders. *Koncesje w prawie polskim*, Krakau 1996, s. 11; ders. *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 276 ff.
- 11 E. Chojna - Duch, *Projekt ...*, s. 14.
- 12 Siehe: C. Kosikowski, *Zakres ...*, s. 4.

geht nämlich von der Gleichstellung der Einrichtungen des privaten und des öffentlichen Rechts bezüglich des Geltungsbereichs des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit aus¹³ ergo von der Möglichkeit der Anerkennung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung als Wirtschaftsbeteiligte. Für die Befürworter dieser Auffassung spricht der allgemeine Grundsatz, nach dem die Ausübung der Wirtschaftstätigkeit von den Organisations- und Eigentumsformen unabhängig ist.

Einer anderen Ansicht nach betrifft der verfassungsrechtliche Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit keine Organe der öffentlichen Gewalt und von ihr eingerichteten Unternehmen, was selbstverständlich auch auf die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung umfasst¹⁴. Dies lasse sich daraus herleiten, dass die in der Verfassung normierten Grundrechte primär die Gewährleistung von Rechten und Freiheiten der Menschen und Bürger gegen den Staat und anderen Trägern öffentlicher Gewalt sowie den Schutz gegen deren unbegründete Eingriffe zum Ziel haben. Aus diesem Grund dürfen diese Grundrechte keine Freiheit bzw. kein Recht der öffentlichen Gewalt begründen. Sie sollen vor staatlichen Eingriffen schützen und deswegen dürfen sie sich nicht auf den Trägern öffentlichen Gewalt beziehen¹⁵. Darüber hinaus folge aus der Tatsache heraus, dass der Staat und die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung über Vermögen verfügen, keine Vermutung für die Möglichkeit der Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit von Trägern öffentlicher Gewalt¹⁶. Diese Auffassung stützt auf dem Wortlaut des Art. 7 VRP, nach dem „die Organe der öffentlichen Gewalt aufgrund und innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts handeln.“ Daraus folge, dass die wirtschaftliche Betätigung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung (und auch die der anderen Träger öffentlicher Gewalt)

13 Siehe: M. Śniegucki, *Przedsiębiorstwo ...*, s. 99; Z. Leoński, *Ustawa o działalności ...*, s. 12.

14 S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Krakau 1997, s. 35 ff.; A. Wasilewski, *Działalność gospodarcza a funkcje i zadania gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1991, Nr 11 - 12, s. 11 f.; J. Grabowski, *Prawne granice wolności gospodarczej* (in:) *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Kattowitz 1992, s. 64 ff.; K. Pawłowicz, *Prawo człowieka do swobodnej działalności gospodarczej* [in:] A. Rzepliński (Hrsg.), *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, Warschau 1994, s. 69 ff.; C. Banasiński, *Uwagi do poselskiego projektu ustawy o działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1994, Nr 5, s. 45; K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce*, Warschau 1992, s. 147 ff.; W. Jakimowicz, *O publicznych prawach podmiotowych*, PiP 1999, Nr 1, s. 286; M. Waligórski, *Wolność przemysłowa a reglamentacja administracyjna* (in:), *Legislacja administracyjna*, Danzig 1993, s. 183 ff.; ders., *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Posen 1994, s. 21 ff.; ders. *Zasada wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców*, (in:) S. Włodyka (Hrsg.), *System Prawa Handlowego* Bd. 1, Warschau 2009, s. 411 ff.; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza ...*, s. 88 ff., A. Szafrński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warschau 2008, s. 239 ff.

15 Siehe: A. Wasilewski, *Działalność gospodarcza ...*, s. 131.

16 S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności ...*, s. 35 ff.

lediglich dann zulässig ist, wenn dies durch Rechtsvorschriften ausdrücklich bestimmt ist und nur im solchem Umfang, der zur Verwirklichung öffentlicher Aufgaben notwendig ist. Es gelte also in diesem Fall das Prinzip laut dem „es ist lediglich erlaubt, was das Recht explizit vorsieht“ und nicht das Prinzip „alles was nicht verboten ist, ist erlaubt“¹⁷.

Diese Auffassung wurde weiter auch dadurch bestärkt, dass der Begriff der „Freiheit“ lediglich für die natürlichen Personen und die Einrichtungen des Privatrechts reserviert ist, infolge dessen sind die Fragen nach der Freiheit der Trägern öffentlichen Gewalt oder ihre (hier wirtschaftliche) Gleichberechtigung mit privatrechtlichen Einrichtungen definitiv ausgeschlossen. Die Befugnisse des Staates haben nämlich einen sekundären und subsidiären Charakter, deren Art und Umfang im Gesellschaftsvertrag seine Quelle hat¹⁸. Die Wirtschaftsfreiheit bildet eine von vielen Facetten der Freiheit *sensu largo*, deren Einziger Empfänger, gemäß Art. 31 Abs. 1 VRP¹⁹, ein Mensch ist. Außerdem wurde Wert darauf gelegt, dass die Freiheit ihre Quelle in der „angeborenen und unveräußerlichen Würde des Menschen“ hat und „ihre Achtung und ihr Schutz die Pflicht der öffentlichen Gewalt ist“²⁰, weshalb es ausgeschlossen ist, dass die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung, die von Verfassungen wegen öffentliche Gewalt ausüben, nicht an der Wirtschaftsfreiheit partizipieren²¹ können, die sie ja gerade zu ermöglichen, zu gewährleisten und zu schützen haben. Weiter ist festzustellen, dass die soziale Marktwirtschaft sich, neben den Prinzipien der Solidarität, des Dialogs und der Zusammenarbeit zwischen den Sozialpartnern, sowie der Wirtschaftsfreiheit, auf das Privateigentum als grundlegender wirtschaftlicher Eigentumsform stützt²². Das bedeutet nicht, dass sämtliche anderen Eigentumsformen aus der Wirtschaft ausgeschlossen wurden, sondern, dass das Privateigentum im Wirtschaftsleben dominierend sein sollte²³. Nach einem Urteil des Verfassungsgerichts (im Folgende: VerfG) statuiert Art. 20 VRP nicht nur das grundlegende System der Eigentumslage in Polen, sondern schließt auch die Rückkehr zum System der Dominanz des Staatseigentums und des

17 Das Urteil des Obersten Verwaltungsgericht (im Folgende: OVG) vom 24. Mai. 1993, III Sa 2017/92, ONSA 1993, Nr 4, Pos. 113.

18 K. Pawłowicz, *Prawo człowieka ...*, 183 ff.

19 „Die Freiheit des Menschen wird rechtlich geschützt.“

20 Art. 30 VRP: „Die angeborene und unveräußerliche Würde des Menschen stellt die Quelle der Freiheiten und Rechte des Menschen und des Bürgers dar. Die Würde des Menschen ist unantastbar und ihre Achtung und ihr Schutz ist die Pflicht der öffentlichen Gewalten.“

21 Art. 16 Abs. 2 VRP: „Die territoriale Selbstverwaltung nimmt an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teil. Wesentliche Teile der öffentlichen Aufgaben, die ihr gemäß den Gesetzen obliegen, übt die Selbstverwaltung im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung aus.“

22 Siehe: Art. 20 VRP.

23 S. Dudzik, *Działalność gospodarcza ...*, s. 92.

Eigentums der öffentlichen Unternehmen aus²⁴. In diesem Sinne postuliert Art. 20 VRP ein Prinzip der Staatspolitik und formuliert einerseits das Verbot von gegen das Privateigentum gerichteten staatlichen Handlungen²⁵ und andererseits den Rechtsgrund für die (Re-) Privatisierung²⁶.

Parallel hierzu wird argumentiert, dass auch privatrechtlich organisierte juristische Personen, deren Gesellschafter einzig Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind, nicht unter den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen. Nach dieser Auffassung sind auch kommunale Einpersonengesellschaften, abgesehen von ihrer öffentlichrechtlichen Zielsetzung und ihrer Aufgaben, aus dem Schutzbereich auszuklammern²⁷.

Nach *Stanisław Biernat* hingegen dürfen sich die hoheitlich handelnden Trägern öffentlicher Gewalt nicht auf den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit berufen, aber gleichzeitig betont er, dass gelegentlich Zweifeln entstehen können, ob diese Träger in bestimmten Situationen als Wirtschaftsbeteiligte im Sinne des Privatrechts oder als Träger öffentlicher Gewalt handeln²⁸. Dies betreffe insbesondere die Situationen der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden.

Ein weiteren Ansicht nach²⁹ lässt sich der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit auf zweierlei Weise auslegen. Zunächst unterstreicht diese Ansicht, dass Art. 20 VRP i. V. m. Art. 22 VRP interpretiert werden sollte³⁰, was anschließend die Rechtsnatur der Wirtschaftsfreiheit beeinflusst. Infolgedessen wird zwischen der Wirtschaftsfreiheit einerseits als Grundsatz des polnischen Wirtschaftssystems und andererseits als subjektives Recht unterschieden³¹. Die Wirtschafts-

24 Das Urteil des Verfassungsgerichts vom 21. März 2000, K 14/99, OTK ZU 2000, Nr 2, Pos. 61.

25 Siehe: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warschau 2001, s. 243.

26 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warschau 2003, s. 81; M. Granat, *Prawno-konstytucyjne aspekty procesów reprivatyzacji i prywatyzacji w Polsce i państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, (in:) T. Bojarski (Hrsg.), *Konstytucyjny ustrój państwa*, Lublin 2000, s. 78.

27 K. Strzyczkowski, *Rola ...*, s. 55 ff, s. 147.

28 S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej - wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, PPH 1994, Nr 9, s. 10; ders., *Glosa do orzeczenia TK vom 13. September 1990, U 4/90, PiP 1991, Nr 6, s. 110 f.*

29 u.a.: K. Kruczałak, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP*, (in:) „Gdańskie Studia Prawnicze”, Bd. 3, 1998, s. 46; A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, Warschau 2001, s. 115; M. Przychodzki, *Glosa do wyroku TK z 7 maja 2001, K 19/00*, „Radca prawny” 2002, Nr 3, s. 100 f.; M. Safjan, *Zastosowanie standardów konstytucyjnych do osób prawnych*, (in:) J. Żuławski (Hrsg.), *XX lat samorządu radców prawnych*, Warschau 2003, s. 47 f.; K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warschau 2009, s. 114 f.

30 Siehe: das Urteil des VerFG vom 29. April 2003, SK 24/02, OTK ZU 2003, Nr 4, Pos. 33; das Urteil vom 10. April 2001, U 7/00, OTK ZU 2001, Nr 3, Pos. 56; das Urteil vom 10. Oktober 2001, K 28/01, OTK ZU 2001, Nr 7, Pos. 212.

31 Siehe: das Urteil des VerFG. vom 02. Dezember 2002, SK 20/01, OTK ZU 2002, Nr 7, Pos. 89; das Urteil vom 13. Januar 2004, SK 10/03, OTK ZU 2004, Nr 1, Pos. 2; das Urteil des Obersten Gerichts (im Folgende: OG) vom 13. Juni 2002, III RN 54/02.

freiheit als Grundsatz des Wirtschaftssystems bedeutet, dass sie sich nicht nur auf die Rechtsinhaber der verfassungsrechtlicher Freiheiten, sondern auch auf die anderen Akteure der Marktwirtschaft bezieht. Unter dem Begriff „andere Akteure der Marktwirtschaft“ sollte man u.a. die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und staatliche Einrichtungen verstehen. Die wirtschaftliche Betätigung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung ist darauf zurückzuführen, dass diesen Einheiten kommunales Eigentum gewährt wurde, das vom Verfassungsgeber mit anderen Eigentumsformen gleichgesetzt wurde und deswegen den gleichen Schutz genießt³². Zusätzlich bildet es einen der Bestandteile der Autonomie der territorialen Selbstverwaltung. Hinsichtlich der staatlichen Einrichtungen bezieht man sich auch auf die in der Verfassung verankerte Gewährleistung staatliches Eigentums³³ und auf die grundgesetzliche Zulässigkeit der Einrichtung eines staatlichen Monopols³⁴. Ein weiteres Indiz hierfür ergibt sich aus einer systematischen Auslegung der Verfassung: Dass die Wirtschaftsfreiheit innerhalb des 1. Kapitels der Verfassung verankert ist, zusammen mit anderen systemischen Grundsätzen, spricht für die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung den Trägern öffentlicher Gewalt³⁵. Gleichzeitig betonen die Befürworter dieser Ansicht, dass das Wirtschaftsfreiheitsprinzip nicht allen Wirtschaftsbeteiligten im gleichen Maße betrifft. Es sollte ein anderes Rechtsregime der Organisation und der Führung der Wirtschaftstätigkeit für den öffentlichen Sektor vorgesehen werden. Die wirtschaftliche Betätigung den Trägern öffentlicher Gewalt muss nämlich im Zusammenhang mit der Verwirklichung der staatlichen oder kommunalen Aufgaben bleiben. Deswegen wird es als zulässig erachtet, dass solche Einrichtungen einer weiterer reichenden Unterordnung und Aufsicht zu unterstellen, als dies im privaten Wirtschaftssektor der Fall ist. Dies betrifft auch diejenigen Situationen, in denen staatliche bzw. kommunale Wirtschaftstätigkeit von privatrechtlich eingerichteten Einrichtungen ausgeübt wird³⁶. Das beinhaltet etwa eine verschärfte Haftung der Geschäftsführung solcher Einrichtungen und die Möglichkeit der Einschränkungen ihrer Wirtschaftsfreiheit aufgrund eines wichtigen öffentlichen Interesses. Außer bei der Unterscheidung zwischen den Wirtschaftsbeteiligte des öffentlichen und des privaten Sektors im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit, wurde auch beim Umfang der Freiheit von Trägern öffentlicher Gewalt differenziert. Der größere Umfang wurde für die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung gewährleistet. Einschränkungen der Wirtschaftstätigkeit der kommunalen Einrichtungen müssen den Grundsatz der Selbständigkeit der territorialen Selbstverwaltung

32 Art. 64 Abs. 2 VRP: „Eigentum, andere Vermögensrechte und das Erbrecht unterliegen dem für alle gleichen Rechtsschutz.“

33 Art. 218 VRP: „Die Struktur der staatlichen Finanzen und das Verfahren bei der Verwaltung ihres Vermögens bestimmt das Gesetz“.

34 Art. 216 Abs. 3 VRP: „Ein Monopol wird auf den Gesetzeswegen eingerichtet“.

35 K. Kruczałak, *Wolność ...*, s. 46; A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ...*, s. 115.

36 Das Urteil des VerfG vom 7. Mai 2001, K 19/00, OTK ZU 2001, Nr 4, Pos. 82.

beachten, was in der näheren Betrachtung bedeutet, dass sie lediglich durch Gesetz auferlegt werden dürfen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip respektiert werden muss³⁷.

Nach Ansicht von *M. Przychodzki* kann die öffentliche Gewalt von der Wirtschaftsfreiheit sogar in größeren Umfang profitieren als Privatrechtsträger. Er schließt dies daraus, dass der Staat als Fiskus am Wirtschaftsverkehr teilnimmt und aus Mangel an Verfassungsbestimmungen, die Grundlage für Einschränkung der privatrechtlichen Aktivitäten von Trägern öffentlicher Gewalt sein könnten und die für die Diskriminierungsmöglichkeit solcher Einrichtungen zeugen könnte³⁸.

Bezüglich der Wirtschaftsfreiheit als ein subjektives Recht kann man feststellen, dass es wenig denkbar ist, dass sie auf die Träger öffentlicher Gewalt bezogen worden könnte.

II. DIE EINFACHGESETZLICHEN GRUNDLAGEN DER WIRTSCHAFTLICHEN BETÄTIGUNG DER EINHEITEN DER TERRITORIALEN SELBSTVERWALTUNG

Die wichtigste gesetzliche Grundlage der wirtschaftlichen Betätigung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung ist das Gesetz vom 20. Dezember 1996 über die Kommunalwirtschaft (im Folgenden: KWG)³⁹, das am 20. Februar 1997 in Kraft trat. Entsprechende Anwendung finden aber auch die Bestimmungen der Gesetze über die Selbstverwaltung der Gemeinden (im Folgenden: SGG)⁴⁰, über die Selbstverwaltung der Landkreise (im Folgende: SLG)⁴¹, und über die Selbstverwaltung der Woiwodschaft (im Folgenden: SWG)⁴². Einen wichtigen Einfluss auf die heutige Gestalt der Kommunalwirtschaft hatte aber auch das am 1. Januar 2010 inkraftgetretene Gesetz über die öffentlichen Finanzen (im Folgenden: ÖFG)⁴³. Bezüglich der bestimmten Formen der Kommunalwirtschaft sollte man auch die Vorschriften des KWG i. V. m. den entsprechenden Vorschriften des Gesetzbuchs der Handelsgesellschaften (im Folgenden: HGB)⁴⁴ beachten. Außerdem gilt das Gesetz über die Grundsätze für die Durchführung der Entwicklungspolitik (im Folgenden: GfDEG)⁴⁵, das viele Möglichkeiten der Wirtschaftstätigkeit von Gemeinden zugunsten des öffentlichen Interesses vorsieht. Da die Kommunalwirtschaft nicht gegen Wettbe-

37 L. Garlicki, *Art. 22 VRP-Kommentar*, (in:) ders. (Hrsg.), *Verfassung der Republik Polen. Kommentar*, Warschau 2005, s. 10.

38 M. Przychodzki, *Glosa ...*, s. 100 f.

39 GBl. vom 1997, Nr 9, Pos. 43.

40 GBl. vom 1990, Nr 16 pos. 95.

41 GBl. vom 1998, Nr 91, Pos. 578.

42 GBl. vom 1998, Nr 9, Pos. 576.

43 GBl. vom 2009, Nr 157, Pos. 1240.

44 GBl. vom 2013, Pos. 1030.

45 GBl. vom 2006, Nr 227, Pos. 1658.

werksregeln verstoßen darf, müssen von der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung, während ihrer wirtschaftlichen Aktivität, die Bestimmungen des Gesetzes über den Wettbewerbs- und Verbraucherschutz (im Folgenden: Wett-G)⁴⁶ beachtet werden. Damit sollen die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs und die wirtschaftliche und rechtliche Selbstständigkeit der Marktteilnehmer gewahrt werden. Das beinhaltet auch vorbeugende Regelungen gegen Monopolisierung und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, insbesondere durch öffentliche Träger.

Wie schon festgestellt wurde, enthält die Verfassung keine legale Definition der Kommunalwirtschaft. Sie bezieht sie sich lediglich auf das kommunale Eigentum⁴⁷ und führt die Begriffe der juristischen Personen der Kommunen und anderer Organisationseinheiten der Kommunen⁴⁸ ein. Der Begriff der Kommunalwirtschaft ist jedoch im KWG legaldefiniert. Gemäß Art. 1 KWG versteht man unter Kommunalwirtschaft die Erfüllung eigener Aufgaben zur Deckung der kollektiven Bedürfnissen der Selbstverwaltungsgemeinschaften; insbesondere handelt es sich um gemeinwirtschaftliche Aufgaben, deren Ziel aktuelle und ununterbrochene Universaldienstleistung ist. Die gesetzliche Definition legt also den sachlichen Bereich der Kommunalwirtschaft dar, der aber auch aus dem Wesen der territorialen Selbstverwaltung folgt⁴⁹, wodurch auch die direkte Verbindung der Kommunalwirtschaft mit dem kommunalen Vermögen, das der Verwirklichung kommunaler Aufgaben dient, bestimmt wurde⁵⁰. Eine solche Bestimmungsart der Kommunalwirtschaft steht auch im

46 GBl. vom 2007, Nr 50, Pos. 331.

47 Art. 61 Abs. 1 VRP: „Der Bürger hat das Recht auf Information über die Tätigkeit der Organe der öffentlichen Gewalt und der Personen, die öffentliche Funktionen ausüben. Dieses Recht umfasst auch Informationen über die Tätigkeit der Organe der wirtschaftlichen und beruflichen Selbstverwaltung und auch anderer Personen und Organisationseinheiten in Bereichen, in denen sie Aufgaben der öffentlichen Gewalt ausüben und kommunales Eigentum oder Staatsvermögen verwalten.“

48 Art. 203 Abs. 2 VRP: „Die Oberste Kontrollkammer kann die Tätigkeiten der Organe der territorialen Selbstverwaltung, der juristischen Personen der Kommunen und der anderen Organisationseinheiten der Kommunen im Hinblick auf deren Gesetzmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Redlichkeit kontrollieren.“

49 Siehe: Art. 163 und 166 VRP.

50 C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warschau 2002, s.12; ders., *Gospodarka ...*, s. 115.

Einklang mit der Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung (im Folgende: EKC)⁵¹, vor allem mit Art. 4⁵² und 9⁵³ EKC.

51 GBl. vom 1994, Nr 126, Pos. 607.

52 „(1) Die grundlegenden Zuständigkeiten der kommunalen Gebietskörperschaften werden durch die Verfassung oder durch Gesetz festgelegt. Diese Bestimmung schließt jedoch nicht aus, dass den kommunalen Gebietskörperschaften im Einklang mit dem Gesetz Zuständigkeiten zu bestimmten Zwecken übertragen werden. (2) Die kommunalen Gebietskörperschaften haben im Rahmen der Gesetze das Recht, sich mit allen Angelegenheiten zu befassen, die nicht von ihrer Zuständigkeit ausgeschlossen oder einer anderen Stelle übertragen sind. (3) Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben obliegt im allgemeinen vorzugsweise den Behörden, die den Bürgern am nächsten sind. Bei der Aufgabenzuweisung an andere Stellen sollte Umfang und Art der Aufgabe sowie den Erfordernissen der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit Rechnung getragen werden. (4) Die den kommunalen Gebietskörperschaften übertragenen Zuständigkeiten sind in der Regel umfassend und ausschließlich. Sie sollen von einer anderen zentralen oder regionalen Stelle nicht ausgehöhlt oder eingeschränkt werden, es sei denn, dass dies gesetzlich vorgesehen ist. (5) Werden den kommunalen Gebietskörperschaften von einer zentralen oder regionalen Stelle Befugnisse übertragen, so muss es ihnen soweit wie möglich freigestellt werden, deren Ausübung an die örtlichen Gegebenheiten anzupassen. (6) Die kommunalen Gebietskörperschaften werden soweit wie möglich bei Planungs- und Entscheidungsprozessen für alle Angelegenheiten, die sie unmittelbar betreffen, rechtzeitig und in geeigneter Weise angehört.“

53 „(1) Die kommunalen Gebietskörperschaften haben im Rahmen der nationalen Wirtschaftspolitik Anspruch auf angemessene Eigenmittel, über die sie in Ausübung ihrer Zuständigkeiten frei verfügen können. (2) Die Finanzmittel der kommunalen Gebietskörperschaften müssen in angemessenem Verhältnis zu den durch die Verfassung oder das Gesetz vorgesehenen Zuständigkeiten stehen. (3) Die Finanzmittel der kommunalen Gebietskörperschaften müssen zumindest teilweise aus kommunalen Steuern und Gebühren stammen, bei denen sie das Recht haben, den Hebesatz im gesetzlichen Rahmen festzusetzen. (4) Die Finanzierungssysteme, auf denen die Mittel beruhen, die den kommunalen Gebietskörperschaften zur Verfügung stehen, müssen ausreichend vielfältig und dynamisch gestaltet sein, damit diese soweit wie praktisch möglich in die Lage versetzt werden, mit der tatsächlichen Entwicklung der Kosten für die Ausübung ihrer Zuständigkeiten Schritt zu halten. (5) Der Schutz der finanziell schwächeren kommunalen Gebietskörperschaften erfordert die Einführung von Finanzausgleichsverfahren oder gleichwertigen Maßnahmen, die zum Ausgleich der Auswirkungen ungleicher Verteilung der möglichen Finanzierungsquellen und der Kostenlasten bestimmt sind. Derartige Verfahren oder Maßnahmen dürfen die Entscheidungsfreiheit der kommunalen Gebietskörperschaften in ihrem eigenen Verantwortungsbereich nicht schmälern. (6) Die kommunalen Gebietskörperschaften werden auf geeignetem Weg zu der Frage angehört, in welcher Weise ihnen umverteilte Mittel zugeteilt werden sollen. (7) Soweit möglich werden Zuweisungen an die kommunalen Gebietskörperschaften nicht zur Finanzierung bestimmter Vorhaben vorgesehen. Die Gewährung von Zuweisungen darf die grundsätzliche Freiheit der kommunalen Gebietskörperschaften, die Politik in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich zu bestimmen, nicht beeinträchtigen. (8) Zur Finanzierung ihrer Investitionsausgaben haben die kommunalen Gebietskörperschaften im Rahmen der Gesetze Zugang zum nationalen Kapitalmarkt.“

Die Kommunalwirtschaft ist, der Definition nach, immanent mit der Wahrnehmung des Rechts auf territoriale Selbstverwaltung der eigenen Angelegenheiten verbunden. In der Rechtsprechung des VerfG zu den eigenen Aufgaben der Kommunen wird betont, dass es einerseits keine Einheitlichkeit der öffentlichen Aufgaben der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und des Staates gibt⁵⁴ und andererseits, dass es keine materielle Grundlage für eine eindeutige Abgrenzung der Aufgaben der territorialen Selbstverwaltung und der Regierungsverwaltung gibt⁵⁵. Vielmehr dienen die eigene Aufgaben der territorialen Selbstverwaltung der Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben, wobei es in Wirklichkeit keine Rolle spielt, dass sie auf dem Gebiet der Selbstverwaltung wahrgenommen werden und den territorialen Gemeinschaften zugute kommen⁵⁶. Es gibt keine Grundlage für die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben, wenn es um die Frage nach Kontrolle und Aufsicht geht, da gemäß Art 171 Abs. 1 VRP die Gesetzmäßigkeit der Tätigkeit der territorialen Selbstverwaltung der Aufsicht unterliegt, egal ob es eigene oder übertragene Aufgaben sind.

Nach der gesetzlichen Definition umfasst die Kommunalwirtschaft also den Bereich der eigenen Aufgaben der Kommunen mit besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse der lokalen Gemeinschaften im Bereich der Gemeinnützigkeit. Das bedeutet, dass für den Umfang der Kommunalwirtschaft in großem Maße die entsprechende Gesetze über die territoriale Selbstverwaltung entscheidend sind⁵⁷. Auch die Auferlegung der Pflichten zur Wahrnehmung öffentlichen Aufgaben auf die Kommunen erfolgt aufgrund solcher Gesetze⁵⁸. Infolgedessen kann man feststellen, dass die gesetzliche Definition der Kommunalwirtschaft verbindet sie mit dem Verantwortlichkeitsbereich der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung für eigene Aufgaben⁵⁹ und dem sachlichen Bereich der Tätigkeit solcher Einheiten, auch außer dem Bereich der Gemeinnützigkeit⁶⁰.

III. DIE FORMEN DER KOMMUNALWIRTSCHAFT

Die Formen der Kommunalwirtschaft hängen von dem Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit der Kommunen ab. Aufgrund des KWG wird zwischen wirtschaftlicher Betätigung im Bereich der Gemeinnützigkeit in Abgrenzung zu anderen wirtschaftlichen Betätigung unterschieden. Im KWG wurden aber nur beispielhafte Formen der Kommunalwirtschaft vorgesehen. Gemäß Art. 2

54 Beschluss des VerfG vom 27. September 1994, W 10/93, OTK ZU1994, Nr 2, Pos. 46.

55 Das Urteil des VerfG vom 23. Oktober 1995, K 4/95, OTK ZU 1995, Nr 2, Pos. 31.

56 Das Urteil des VerfG vom 4. Mai 1998, K 38/97, OTK ZU 1998, Nr 3, Pos. 31.

57 Siehe: Art. 9 i. V. M. Art. 7 Abs. 1 SGG; Art. 4 abs. 1 SLG, Art. 14 SWG.

58 Siehe: Art. 7 Abs. 2 SGG, Art. 4 SGL, Art. 14 SWG.

59 Siehe: Art. 1 und 6 SGG, Art. 4 SGL, Art. 14 SWG.

60 C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa ...*, s. 15.

KWG darf die Kommunalwirtschaft insbesondere in Form von kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (im Folgende auch als: KAöR) oder von Gesellschaften des Handelsrechts ausgeübt werden. Die Bestimmung „insbesondere“ bedeutet, dass der Katalog der zugelassenen Formen der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen nicht abschließend geregelt wurde, weshalb andere Organisationsformen nicht definitiv ausgeschlossen sind. Beispielsweise dürfen die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung Genossenschaften, einschließlich sozialer Genossenschaften, gründen und ihnen beitreten. Dasselbe gilt für Vereine und Stiftungen. Nicht abschließende Aufzählung solcher Formen zeugt einerseits von einer besonderen Rolle, die Anstalten des öffentlichen Rechts und die Gesellschaften des Handelsrechts im Kommunalwirtschaft zu erfüllen haben und andererseits von der Differentiation zwischen die in und außer der kommunalen Struktur und Rechtspersönlichkeit bestehenden Organisationseinheiten⁶¹. Außerdem gehören die vom Gesetzgeber ausdrücklich genannten Organisationsformen in der Praxis zu den häufigsten Formen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit.

Bei der Wahl der geeigneten Organisationsform sollten aber auch andere KWG-Vorschriften und andere Gesetze ebenfalls Anwendung finden. So schreibt etwa Art. 7 KWG vor, dass eine Wirtschaftstätigkeit in Form einer kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts ausschließlich im Bereich der Gemeinnützigkeit möglich ist. Für diesen Bereich sieht Art. 10 KWG für Gemeinden die Möglichkeit der Gründung und des Beitritts zu Gesellschaften des Handelsrechts vor, wenn sie die weiteren Voraussetzungen dieser Artikel erfüllen. Für Woiwodschaften hingegen bestimmt Art. 13 SWG, dass für die gemeinnützige Wirtschaftstätigkeit der Woiwodschaft die Formen der GmbH, der AG und der Genossenschaft und für die nicht-gemeinnützige Tätigkeit lediglich die Formen der GmbH und AG zur Verfügung stehen. Gänzlich anders sieht dagegen die Situation der Landkreisen aus, für welche jegliche wirtschaftliche Betätigung außer im Bereich der Gemeinnützigkeit gemäß Art. 6 Abs. 2 SLG explizit ausgeschlossen wurde. In anderen wirtschaftlichen Bereichen dürfen also lediglich die Gemeinden und Woiwodschaften tätig sein.

Da der wichtigste Bereich der kommunalen Wirtschaftstätigkeit die Gemeinnützigkeit (Daseinvorsorge) ist, sollte man ein paar Worte der kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts widmen. Sie ist eine von den Formen der Anstalten des öffentlichen Rechts, die von Gemeinderat, Landrat bzw. Woiwodschaftstag gegründet, zusammengeschlossen, umgewandelt oder liquidiert werden darf. Im Regelfall verfügt sie über keine Rechtspersönlichkeit und agiert im Rechts- und Wirtschaftsverkehr im Namen und auf Rechnung der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und in der Grenzen der ihr erteilten Ermächtigung. Umstritten ist aber ihre Parteifähigkeit. Während die einen betonen, dass über

61 M. Ciepela, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, PUG 2001, Nr 6, s. 20.

die Parteifähigkeit lediglich die zuständige Einheit der territorialen Selbstverwaltung, in derer Name vor dem Gericht der Geschäftsführer aufgrund der erteilten Ermächtigung auftritt, verfügt⁶², räumen die anderen der KAöR die Parteifähigkeit ein⁶³. Ihre Aufgaben verwirklicht der KAöR entgeltlich, ihre Kosten deckt sie vor allem aus Finanzerträgen; die Grundlage ihrer Finanzwirtschaft bildet ein jährlicher Finanzplan. Ein eventuell erzielter Überschuss wird auf das Konto der zuständigen Einheit der territorialen Selbstverwaltung eingezahlt, es sei denn, die zuständige Organe solcher Einheit bestimmen was anderes. Für die Finanzpolitik der KAöR ist wichtig, dass sie die Subventionen von der zuständigen Einheit der territorialen Selbstverwaltung bekommen darf. Das ÖFG nennt gleichzeitig die Arten der zulässigen Subventionen, zu denen die gezielten, einmaligen, sachbezogenen und subjektiven Subventionen gehören. Die Gesamtquote der gewährten Subventionen, ohne der gezielten Subventionen, darf aber nicht 50% der Anstaltskosten übersteigen. Die relative finanzielle Unabhängigkeit der KAöR bedeutet aber keine rechtliche Unabhängigkeit, weil die zuständige Organe der territorialen Selbstverwaltung vollständigen Einfluss auf ihr Funktionieren haben⁶⁴.

Das KWG sieht auch die Möglichkeit der Umwandlung der KAöR in das Gesellschaft des Handelsrechts vor⁶⁵. Zuerst muss aber von Gemeinderat, Landrat bzw. Woiwodschaftstag ein bindender Beschluss über die Liquidation der KAöR zwecks Gründung einer GmbH bzw. einer AG, oder eventuell zur Gründung einer KG oder einer KGaA im Fall der öffentlich-privaten Partnerschaft⁶⁶ gefasst werden, durch welchen ihr Vermögen zur Deckung des Gesellschaftskapitals übertragen wird. Die neu gegründete Gesellschaft tritt in alle Rechte und Verpflichtungen ein, die mit der Tätigkeit der liquidierten KAöR verbunden sind. Der Gegenstand der Gesellschaft sollte also mit dem Gegenstand der KAöR identisch sein. Nach der Rechtsprechung zur Umwandlung der öffentlichen Unternehmern gehen auch die öffentlich-rechtlichen Pflichten auf die Gesellschaft über⁶⁷; deswegen lässt es sich auch nicht eindeutig ausschließen, dass auf die Gesellschaft alle Rechte und Pflichten der KAöR übergehen, unabhängig davon, ob es die Rechte und Pflichten der KAöR selbst oder der zuständigen Einheit der territorialen Selbstverwaltung sind⁶⁸.

Die Bedeutung der Organisationsform der KAöR folgt daraus, dass sie die öffentlich-rechtlichen Wahrnehmung der Aufgaben der Kommunalwirtschaft gewährleistet und die Aufsicht über ihre Erfüllung übernimmt, was nicht im-

62 K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warschau 2009, s. 321.

63 B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warschau 2012, s. 377.

64 C. Banasiński, *Gospodarka komunalna ...*, s. 129.

65 Siehe: Art. 22 KWG.

66 Siehe: Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes über die öffentlich-private Partnerschaft (im Folgende: ÖPP), GBl. vom 2009, Nr 19, Pos. 100.

67 Das Urteil des OVG vom 10. März 1994, SA/Ka 1857/93, ONSA 1995, Nr 1, Pos. 42.

68 Sieh: C. Banasiński, *Gospodarka komunalna ...*, s. 130.

mer bei der privatrechtlichen Organisationsformen der Kommunalwirtschaft so offensichtlich ist. Ferner ist sie diejenige Organisationsform, die ausschließlich für den Bereich der gemeinnützigen Eigenaufgaben der Selbstverwaltung reserviert ist, mit der Folge, dass die kommunale Aktivität in diesem Bereich grundsätzlich keinen Erwerbsscharakter hat⁶⁹. Zudem bewirkt die Möglichkeit der Subventionierung ein hohes Maß an ökonomischer Sicherheit, womit gewährleistet wird, dass die gemeinnützigen Aufgaben der Kommunen, zugunsten der lokalen Gemeinschaft, kontinuierlich erfüllt werden⁷⁰.

Eine weitere Organisationsform der Kommunalwirtschaft bilden die Gesellschaften des Handelsrechts, bei denen die GmbH und AG eine besondere Rolle spielen. Im Schrifttum strittig ist jedoch, welche Arten der Handelsgesellschaften für die kommunale Wirtschaftstätigkeit erlaubt sind. Anknüpfungspunkt dieses Streites ist der Wortlaut des Art. 9 und Art. 10 i. V. m. Art. 2 KWG. Gemäß Art. 9 Abs. 1 dürfen die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften gründen und ihnen beitreten. Es wurden also *expressis verbis* nur Kapitalgesellschaften erwähnt. Ausnahmen, nämlich die Möglichkeit der Gründung der KG bzw. KGaA, wurden im Abs. 2 für die öffentlich-privaten Partnerschaft nach Art. 14 Abs. 1 ÖPP vorgesehen. Nach dem Wortlaut des Art. 2 KWG darf die Kommunalwirtschaft insbesondere in der Form der KAöR oder der Gesellschaften des Handelsrechts ausgeübt werden und nach Art. 10 KWG darf die Gemeinde außer dem Bereich der Gemeinnützigkeit die Gesellschaften des Handelsrechts gründen und sie beizutreten, wenn die unerfüllte gemeinschaftliche Bedürfnisse bestehen und die Arbeitslosigkeit in der Gemeinde weitgehend negativ den gemeinschaftlichen Lebensstandard beeinflusst und die andere Handeln und Rechtsmitteln nicht zur wirtschaftlichen Aktivierung führen und insbesondere führen sie nicht zur erheblichen Marktbelebung oder zur dauerhaften Arbeitslosigkeitsbeschränkung. Einer Vorschrift nach (Art. 9 KWG) sind also lediglich Kapitalgesellschaften erlaubt und nach anderen Vorschriften (Art. 2 i. V. m. Art. 10 KWG) kommen alle Handelsgesellschaften in Betracht. Im Schrifttum findet man drei Ansichten dazu. Der ersten Ansicht nach⁷¹ dürfen die Gemeinden im Bereich der Gemeinnützigkeit, nach Art. 9 KWG lediglich die GmbH und AG gründen und ihnen beitreten und außerhalb des Bereichs der Gemeinnützigkeit ist es den Gemeinden nach Art. 10 KWG erlaubt, die Form der Handelsgesellschaft frei zu wählen, da der Begriff „Gesellschaften des Handelsrechts“ sowohl Kapital- als auch Personengesellschaften beinhaltet.

69 Es schließt aber nicht aus die Möglichkeit der Erzielung gewissen Gewinns.

70 K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo ...*, s. 321 f.

71 C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa ...*, s. 81; A. Kidyba, *Spółki jako forma gospodarki komunalnej*, (in:) *Polska lat osiemdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1997, s. 375; ders. *Prawo handlowe*, Warschau 2007, s. 758.

Einer weiteren Ansicht nach⁷² ist der Wortlaut des Art. 9 KWG entscheidend und deswegen dürfen die Gemeinden lediglich Kapitalgesellschaften gründen und ihnen beitreten ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Tätigkeit innerhalb oder außerhalb des Bereichs der Gemeinnützigkeit handelt.

Einer dritten Ansicht nach⁷³ kommen für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nur diejenigen Handelsgesellschaften in Betracht, für deren Verbindlichkeiten der Gesellschafter nicht unbeschränkt haftet. Das bedeutet, dass außer den Kapitalgesellschaften auch die KG und KGaA zulässig wären, aber unter der Bedingung, dass die Gemeinde als Kommanditist bzw. als Kommanditaktionär beteiligt wäre. Andere Personengesellschaften sollten hiernach von der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinden ausgeschlossen sein.

Da die Landkreise keine wirtschaftliche Tätigkeit außer im Gemeinnützigkeitsbereich ausüben dürfen, scheint es sinnfälliger zu sein, dass sie lediglich als KAöR, GmbH oder AG wirtschaftstätig sein dürfen. Für die Woiwodschaften gilt dagegen Art. 13 SWG, der eindeutig bestimmt, welche Organisationsformen und welche Wirtschaftstätigkeitsbereiche erlaubt sind. Deswegen kommen für die Woiwodschaften nur die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften in Betracht.

Die Gewichtigkeit der Frage nach der zugelassenen Formen der Handelsgesellschaften und die auf dieser Grund bestehende im Schrifttum Diskrepanzen folgt vor allem aus dem eventuellen Haftungsumfang der Kommunen. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Beteiligung der Gemeinden in Handelsgesellschaften, in deren sie persönlich haften würden, zulässig ist. Selbstverständlich ist die Partnergesellschaft, aus der Natur der Sache, definitiv ausgeschlossen. Aber die Gründung oder der Beitritt der Gemeinde zu einer OHG oder zu einer KG oder KGaA als Komplementär würde die Haftung der Gemeinde mit ihrem gesamten persönlichen Vermögen nach sich ziehen. Die Gemeinden würden damit auch für die Verpflichtungen anderer Gesellschafter haften, was in der Praxis bedeuten würde, dass Gesellschaftsgläubiger die Vollstreckung zuvörderst gegen das Gemeindevermögen richten würden und zwar wegen ihrer Zahlungsfähigkeit und unbeschränkten Haftung. Ganz ähnlich würde die Situation im Fall der Gründung einer Handelsgesellschaft zusammen mit anderen Gemeinden aussehen, denn die Gläubiger würden höchstwahrscheinlich ihre Forderungen gegen die Gemeinden mit der höchsten Zahlungsfähigkeit richten. Gleichzeitig sollte man nicht vergessen, dass das Gemeindevermögen der Deckung der gemeinschaftlichen Bedürfnisse dient und deswegen die Vermögensverlustgefährdung eingeschränkt sein sollte. Vor diesem Hintergrund kann man annehmen, dass die Gemeinde eine GmbH und AG gründen und ihr

72 Es lässt sich herleiten aus: C Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej*, Lodz 1997, s. 31 ff., 53 ff.

73 A. Agopszowicz, *Prawo samorządu terytorialnego w zarysie*, Kattowitz 1999, s. 114 f.

beitreten und als Kommanditist an einer KG und KGaA teilnehmen darf. Als Auslegungshinweis könnte man auch Art. 14 Abs. 1 ÖPP betrachten, nach dem die öffentlichen Einrichtungen an KGen und KGaAen, die zum Ziel der Erfüllung eines öffentlich-privaten Vertrags gegründet wurden, lediglich als Kommanditist beteiligt werden dürfen. Mit großer Wahrscheinlichkeit kann man also annehmen, dass die *ratio* dieses Artikels der Schutz der öffentlichen Einrichtungen und ihres Vermögens vor unfairen Partnern ist. Vielleicht sollte in diese Richtung auch die Auslegung des KWG gehen.

Bezüglich der kommunalen Handelsgesellschaften sollte man auch erwähnen, dass eine Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats besteht. Dabei spielt es keine Rolle, ob es eine Kapital- oder Personengesellschaft ist, oder um welchen Bereich ihrer Wirtschaftstätigkeit es geht. Dies gilt nämlich für jede Gesellschaft, an der kommunales Kapital beteiligt ist, unabhängig von der Beteiligungsquote. Auch wurde die Amtszeit der Aufsichtsratsmitgliedern in der Gesellschaften mit der kommunalen Mehrheitsbeteiligung gesetzlich geregelt: Sie beträgt drei Jahren. Um Aufsichtsratsmitglied zu werden, muss man zuerst eine Prüfung gemäß des Gesetzes über die Kommerzialisierung und Privatisierung (im Folgenden: KPG)⁷⁴ bestehen. Darüber hinaus sind die Aufsichtsratsmitglieder durch die Wettbewerbsverbotsklausel gemäß Art. 13 KPG gebunden. Was den Vorstand anbelangt, dürfen seinen Mitglieder nur vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen werden, da Art. 10a Abs. 6 KWG als *lex specialis* im Verhältnis zum HGB betrachtet wird. Weil es *ius cogens* ist, darf es nicht aufgrund eines Gesellschaftsvertrages bzw. Gesellschaftsstatuts geändert werden⁷⁵.

Zu den zulässigen Formen kommunaler Wirtschaftstätigkeit rechnet man auch die (Dritt-)Beauftragung von Privaten mit kommunalen Aufgaben durch privatrechtliche Verträge und die öffentlich-privaten Partnerschaft. Da diese Formen der Kommunalwirtschaft im KWG gar nicht erwähnt bzw. lediglich angedeutet werden, und ihre nähere Betrachtung die Auslegung weiterer Gesetze verlangt, können sie im Rahmen dieses Aufsatzes bedauerlicherweise nur genannt, nicht aber im Einzelnen abgehandelt werden.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Formen und der Umfang der Kommunalwirtschaft in Polen einerseits vom Bereich der wirtschaftlichen Aktivität der Kommunen und andererseits von der Ebene der territorialen Selbstverwaltung abhängig sind. Gemäß der Selbstverwaltungsgesetze und dem Kommunalwirtschaftsgesetz wurden die grundlegende Aufgaben vor allem den Gemeinden und dann den Woiwodschaften, sowohl innerhalb als auch außerhalb des Gemeinnützigkeitsbereichs, zugeschrieben. Den Landkreisen

74 GBl. vom 1996, Nr 118, Pos. 561.

75 K. Strzyckowski, *Publiczne prawo ...*, s. 324.

wurde dagegen das Recht zur Wirtschaftstätigkeit außer im Bereich der Gemeinnützigkeit eindeutig entzogen, womit ihre wirtschaftliche Rolle marginalisiert wurde. Hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Rechtsformen für die Kommunalwirtschaft ist festzustellen, dass der Gesetzgeber den KAöR und den Kapitalgesellschaften eine besondere Relevanz zuspricht. Bei der Entscheidung über die Gründung und den Beitritt von Kommunen zu Personengesellschaften sollte jeweils von den zuständigen Organen die Problematik des Schutzes des kommunalen Vermögens berücksichtigt werden. Im Bereich der Kommunalwirtschaft sollten aber auch andere Kriterien berücksichtigt werden, da heutzutage über die Rationalität und Effizienz der Wirtschaftstätigkeit auch andere Faktoren wie etwa die Risikobewertung, die Kosten-Nutzen-Analyse oder die Finanzingenieurie (*Financial engineering*) entscheiden und die Kommunalwirtschaft nicht gänzlich von der Marktwirklichkeit losgelöst werden sollte.

GESETZE:

1. Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15. Oktober 1985, GBl. vom 1994, Nr 124, Pos. 608.
2. Gesetz über den Wettbewerbs- und Verbraucherschutz vom 16. Februar 2007, GBl. vom 2007, Nr 50, Pos. 331.
3. Gesetz über die Grundsätze für die Durchführung der Entwicklungspolitik vom 6. Dezember 2006, GBl. vom 2006, Nr 227, Pos. 1658.
4. Gesetz über die Kommunalwirtschaft vom 20. Dezember 1997, GBl. vom 1997, Nr 9, Pos. 43.
5. Gesetz über die öffentlichen Finanzen vom 27. August 2009, GBl. vom 2009, Nr 157, Pos. 1240.
6. Gesetz über die öffentlich-private Partnerschaft, GBl. vom 2009, Nr 19, Pos. 100.
7. Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden vom 8. März 1990, GBl. vom 1990, Nr 16 pos. 95.
8. Gesetz über die Selbstverwaltung der Landreise vom 5. Juni 1998, GBl. vom 1998, Nr 9, Pos. 578.
9. Gesetz über die Selbstverwaltung der Woiwodschaft vom 5. Juni 1998, GBl. vom 1998, Nr 9, Pos. 576.
10. Gesetzbuch der Handelsgesellschaften vom 15. September 2000, GBl. vom 2013, Pos. 1030.
11. Gesetzes über die Kommerzialisierung und Privatisierung vom 30. August 1996, GBl. vom 1996, Nr 118, Pos. 561.

12. Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997, GBl. vom 1997, Nr. 78, Pos. 483.

RECHTSPRECHUNG:

1. Oberste Verwaltungsgericht, das Urteil vom 24. Mai. 1993, III Sa 2017/92, ONSA 1993, Nr 4, Pos. 113.
2. Oberste Verwaltungsgericht, das Urteil vom 10. März 1994, SA/Ka 1857/93, ONSA 1995, Nr 1, Pos. 42.
3. Verfassungsgericht, die Beschluss vom 27. September 1994, W 10/93, OTK ZU1994, Nr 2, Pos. 46.
4. Verfassungsgericht, die Beschluss vom 27. September 1994, W 10/93, OTK ZU1994, Nr 2, Pos. 46.
5. Verfassungsgericht, das Urteil vom 23. Oktober 1995, K 4/95, OTK ZU 1995, Nr 2, Pos. 31.
6. Verfassungsgericht, das Urteil vom 4. Mai 1998, K 38/97, OTK ZU 1998, Nr 3, Pos. 31.
7. Verfassungsgericht, das Urteil vom 21. März 2000, K 14/99, OTK ZU 2000, Nr 2, Pos. 61.
8. Verfassungsgericht, das Urteil vom 10. April 2001, U 7/00, OTK ZU 2001, Nr 3, Pos. 56.
9. Verfassungsgericht, das Urteil vom 7. Mai 2001, K 19/00, OTK ZU 2001, Nr 4, Pos. 82.
10. Verfassungsgericht, das Urteil vom 10. Oktober 2001, K 28/01, OTK ZU 2001, Nr 7, Pos. 212.
11. Oberste Gericht, das Urteil vom 13. Juni 2002, III RN 54/02.
12. Verfassungsgericht, das Urteil vom 02. Dezember 2002, SK 20/01, OTK ZU 2002, Nr 7, Pos. 89.
13. Verfassungsgericht, das Urteil vom 29. April 2003, SK 24/02, OTK ZU 2003, Nr 4, Pos. 33.
14. Verfassungsgericht, das Urteil vom 13. Januar 2004, SK 10/03, OTK ZU 2004, Nr 1, Pos. 2.

MIROŚLAW KARPIUK*

Zawarcie w drodze bezprzetargowej umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność jednostki samorządu terytorialnego

Die Schließung des Nießbrauchs-, Miet- oder Pachtvertrages ohne Ausschreibung für kommunale Immobilien auf bestimmte Zeit länger als 3 Jahre bzw. auf unbestimmte Zeit

ZUSAMMENFASSUNG

Der Landgemeinderat und Kreisrat sowie der Woiwodschaftstag verfügen über die Zuständigkeit der Rechtssetzung des allgemein geltenden Rechtes bezüglich der Feststellung von allgemeinen Bedingungen der Nießbrauchs-, Miet- und Pachtverträge auf bestimmte Zeit, länger als 3 Jahre bzw. auf unbestimmte Zeit ohne Ausschreibung. Für die Vertragsschließung gelten aber keine Vorschriften des Gesetzes über die Immobilienwirtschaft sondern die Vorschriften der kommunalen Systemgesetze. In solchen Beschlüssen können also individuelle Fälle, im Hinblick auf die konkrete gemeinnützige Organisation bestimmt werden, d.h. sie werden Verwaltungsakte und diesbezüglich werden auch allgemeine Regeln als örtliche Rechtsakte bestimmen.

WSTĘP

Gospodarowanie nieruchomościami stanowiącymi własność jednostek samorządu terytorialnego musi się odbywać w sposób racjonalny, więc tak by przynosiło danej jednostce lokalnej, bądź regionalnej możliwie jak największy dochód, przy niskich kosztach tego rodzaju gospodarki oraz przy zastrzeżeniu, że tego typu działania nie doprowadzą do pogorszenia jakości realizacji zadań publicznych przez te struktury. Racjonalne gospodarowanie nieruchomościami nie oznacza jednorazowej maksymalizacji

* Dr hab. prof. nadzw., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

dochodów uzyskiwanych w drodze sprzedaży nieruchomości, a takie gospodarowanie nieruchomością, które pozwoli na rozłożone w czasie (nie jednorazowe) uzyskiwanie określonych dochodów, co w konsekwencji prowadzi do uzyskiwania ich w wyższej wielkości, przy niewyżbywaniu się przedmiotu je generującego – nieruchomości. W związku z czym duże znaczenie w tym zakresie będzie miała możliwość właściwego korzystania przez organy administracji publicznej (samorządowej) z takich instytucji prawa cywilnego jak użytkowanie, najem, bądź dzierżawa.

Zasady prawidłowej gospodarki stanowią dla organów samorządu terytorialnego, zarówno wykonawczych, jak również i stanowiących, podstawę podejmowania działań prawnych i faktycznych odnośnie gospodarowania posiadanym mieniem. Polityka samorządowa w tym zakresie nie może być więc krótkoterminowa, gmina powiat oraz samorządowe województwo muszą brać pod uwagę koniunkturę na rynku nieruchomości w długiej perspektywie czasowej, by w sposób racjonalny zarządzać posiadanym mieniem.

I. ZAWARCIE UMÓW UŻYTKOWANIA, NAJMU LUB DZIERŻAWY NA CZAS OZNACZONY DŁUŻSZY NIŻ TRZY LATA LUB NA CZAS NIEOZNACZONY – EWOLUCJA PRZEPISÓW

Ustawodawca początkowo stwierdzał, że rada gminy w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność gminy w drodze uchwały, mogła zwolnić z obowiązku zbycia w drodze przetargu nieruchomości przeznaczone pod budownictwo mieszkaniowe, na realizację urządzeń infrastruktury technicznej lub innych celów publicznych, jeżeli cele te miały być realizowane przez podmioty, dla których są celami statutowymi oraz których dochody przeznaczane były w całości na działalność statutową. Zasada ta miała także zastosowanie w przypadku, gdy sprzedaż nieruchomości następowała na rzecz osoby, która dzierżawiła nieruchomość na podstawie umowy zawartej co najmniej na 10 lat, jeżeli nieruchomość ta została zabudowana na podstawie zezwolenia na budowę¹. Ustawodawca nie zobowiązywał więc organów gminy do organizowania przetargu, gdy przedmiotem nie miało być zbycie nieruchomości. Zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony, mogło się zatem odbywać z pominięciem przetargu.

Z dniem 22 września 2004 r. weszła w życie nowelizacja w świetle której po ust. 3 art. 37 u.gosp.n.² dodano ust. 4 w brzmieniu: „Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio przy zawieraniu umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na

1 Art. 37 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 115, poz. 741) – tekst pierwotny.

2 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.).

czas dłuższy niż 3 lata. Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów³. Od tego czasu zatem nałożony został na wszystkie jednostki samorządu terytorialnego obowiązek wszczęcia procedury przetargowej, której efektem ma być zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas dłuższy niż 3 lata. Obowiązek ten mógł być jednak zniesiony w drodze powzięcia stosownego rozstrzygnięcia – podjęcia uchwały przez organ stanowiący danej jednostki samorządu terytorialnego wyrażającej zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów. W przypadku braku takiej uchwały przetarg stał się obowiązkowym trybem wyłonienia strony umowy użytkowania, najmu lub dzierżawy zawieranej na czas dłuższy niż 3 lata w stosunku do nieruchomości samorządowych.

Na mocy art. 37 ust. 1 u.gosp.n. została wprowadzona zasada przetargowego trybu sprzedaży, bądź oddawania w użytkowanie wieczyste nieruchomości, a odpowiednie stosowanie tego przepisu obejmuje obowiązek przeprowadzenia przetargu w odniesieniu do umowy użytkowania, najmu lub dzierżawy zawieranej na czas dłuższy niż 3 lata. Przepis ten jednak w okolicznościach tam wskazanych zwalniał z obowiązku przeprowadzenia przetargu, odpowiednie zastosowanie miał w tym przypadku ust. 2 i 3 art. 37 tej ustawy.

Do zawierania m.in. umowy dzierżawy na czas dłuższy niż 3 lata, miał zastosowanie wprost ust. 1 art. 37 u.gosp.n. wraz z z zastrzeżeniami wynikającymi z ust. 2 i 3 tego artykułu, ponieważ ust. 1 odwołuje się do tych dwóch ustępów. Przy wyrażeniu zgody na odstąpienie od obowiązku bezprzetargowego trybu zawarcia umowy dzierżawy powyżej 3 lat, będzie miał zatem zastosowanie ust. 2 i 3 powołanego art. 37 u.gosp.n.⁴. Rada gminy, na podstawie art. 37 ust. 4 u.gosp.n. mogła wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia umowy najmu na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, nieruchomości stanowiącej własność gminy tylko w przypadkach określonych w art. 37 ust. 3 u.gosp.n.⁵.

- 3 Art. 1 pkt 23 lit. b Ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 141, poz. 1492 ze zm.).
- 4 Wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2010 r., I OSK 1418/09, LEX Nr 595132. Zamieszczenie w ust. 1 art. 37 u.gosp.n. sformułowania „z zastrzeżeniem” oznacza, że wydzierżawienie nieruchomości w drodze bezprzetargowej jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w ustępie 2 i 3 artykułu 37 u.gosp.n., które mogą mieć zastosowanie do stanów związanych z umowami użytkowania, najmu lub dzierżawy, Wyrok WSA z dnia 21 października 2008 r., II SA/OI 703/08, LEX Nr 519127.
- 5 Wyrok WSA z dnia 18 maja 2010 r., III SA/Łd 161/10, LEX Nr 675057. Art. 37 ust. 3 u.gosp.n. szeroko określa cele, których realizacja z wykorzystaniem mienia komunalnego mogła uzasadniać odstąpienie od przetargu przy zawieraniu umów, o których mowa w art. 37 ust. 4 u.gosp.n. Brak jest argumentów, aby również inne cele o charakterze czysto komercyjnym mogły przemawiać za odstąpieniem od obowiązku przeprowadzenia przetargu, Wyrok WSA z dnia 3 grudnia 2009 r., IV SA/Po 763/09, LEX Nr 583410. Rada gminy, na podstawie art. 37 ust. 4 u.gosp.n.

Na mocy kolejnej nowelizacji art. 37 u.gosp.n., ustawodawca wskazał, że: „Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio przy zawieraniu umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony⁶. Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów⁷”. Ustawodawca podkreślił więc, że chodzi o umowy użytkowania, najmu lub dzierżawy zawierane na czas „oznaczony” dłuższy niż 3 lata, jak również umowy tego rodzaju zawierane „na czas nieoznaczony”.

Od dnia 7 stycznia 2010 r. zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów⁸. Ustawodawca nie odsyła już do art. 37 ust. 1 u.gosp.n., zatem będzie samodzielną podstawą stosowania preferencji, bez konieczności stosowania innych przepisów art. 37 u.gosp.n.

Na podstawie kolejnych działań legislacyjnych do art. 37 u.gosp.n. dodano ust. 4a w brzmieniu: „Umowy użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony zawiera się w drodze bezprzetargowej, jeżeli użytkownikiem, najemcą lub dzierżawcą nieruchomości jest organizacja pożytku publicznego⁹”. Ustawodawca na podstawie powyższej nowelizacji znacznie zawęził krąg podmiotów, które mogą być stroną umowy najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony zawieranej w drodze bezprzetargowej, do organizacji pożytku publicznego.

może wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony nieruchomości stanowiącej własność gminy wyłącznie w przypadkach określonych w art. 37 ust. 3 tej ustawy, Uchwała NSA z dnia 27 lipca 2009 r., I OPS 1/09, ONSAiWSA 2009, Nr 5, poz. 85.

- 6 Obowiązek zawierania w drodze przetargu umów dzierżawy nieruchomości stanowiącej własność gminy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony art. 37 ust. 4 u.g.n. określa w ten sposób, że stosuje się odpowiednio art. 37 ust. 1 u.gosp.n., Wyrok NSA z dnia 14 października 2009 r., I OSK 464/09, LEX Nr 573280.
- 7 Art. 1 pkt 12 lit. b Ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 173, poz. 1218).
- 8 Powyższa nowelizacja nastąpiła na podstawie art. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1590).
- 9 Art. 6 Ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 28, poz. 146).

II. ZAWARCIE UMÓW UŻYTKOWANIA, NAJMU LUB DZIERŻAWY NA CZAS OZNACZONY DŁUŻSZY NIŻ TRZY LATA LUB NA CZAS NIEOZNACZONY – OBOWIĄZUJĄCE ROZWIĄZANIA PRAWNE

Ustawodawca obecnie stanowi, że zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu, a rada lub sejmik odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego może wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów. Powyższe umowy zawiera się w drodze bezprzetargowej, jeżeli użytkownikiem, najemcą lub dzierżawcą nieruchomości jest organizacja pożytku publicznego¹⁰. Brak jest jakiegokolwiek uregulowania, które powoduje wygaśnięcie, czy też rozwiązanie tak zawartej umowy w przypadku utraty przez organizację pożytku publicznego takiego statusu. Postanowienia pozwalające na wypowiedzenie umowy przed upływem terminu, na który została zawarta z powodu utraty statusu organizacji pożytku publicznego przez użytkownika, najemcę czy dzierżawcę, mogą być zawarte w treści umowy¹¹.

Użytego przez ustawodawcę w art. 37 ust. 4 u.g.n. zwrotu „zawarcie umowy dzierżawy” nie należy rozumieć w sensie potocznym, szerokim, obejmującym każdy sposób nawiązania stosunku obligacyjnego w postaci umowy dzierżawy, a z uwagi na rolę i funkcję zawartej w nim regulacji nie zachodzi możliwość dokonania jego rozszerzającej wykładni¹². Instytucje cywilnoprawne, takie jak umowa dzierżawy, umowa najmu, czy umowa użytkowania, muszą być interpretowane zgodnie z definicją legalną oraz przepisami je kształtującymi. Powszechność tego rodzaju umów w obrocie cywilnoprawnym nie uzasadnia nadawania im wydzwisku potocznego, zawsze muszą mieć wydzwisk prawny, nadany im przez ustawę.

Przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania oraz pobierania pożytków przez czas oznaczony lub

10 Art. 37 ust. 4-4a Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2010 r. poz. 102, Nr 651 ze zm.), dalej u.g.n. Art. 37 ust. 4 u.g.n. wskazuje na wyłączną kompetencję organów stanowiących samorządu terytorialnego w zakresie w nim przewidzianym, O. Iewsiukowa, *Postępowanie w sprawie udzielenia przez radę gminy zgody na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia umów użytkowania, najmu lub dzierżawy nieruchomości na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony w polskim porządku prawnym*, (w:) M. Karpiuk, J. Kostrubiec (red.), *Działanie administracji publicznej. Ujęcie procesowe*, Warszawa 2013, s. 161.

11 A. Tułodziecki, (w:) J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 217.

12 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2012 r., I ACa 1382/11, LEX Nr 1216423.

nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz¹³. Przedmiotem dzierżawy mogą być wyłącznie takie rzeczy, których charakter dopuszcza przynoszenie przez nie pożytków, a z drugiej strony, rzeczy przynoszące pożytki mogą być również przedmiotem najmu pod warunkiem, że najemca nie będzie uprawniony do pobierania pożytków. Nawet z powyższego powodu stworzenie zamkniętych katalogów rzeczy mogących być wyłącznie przedmiotem umowy najmu lub wyłącznie umowy dzierżawy nie jest możliwe¹⁴.

Stosunek zobowiązaniowy, jakim jest dzierżawa, nie stwarza po stronie dzierżawcy praw do nieruchomości, jak również nie stwarza jakichkolwiek roszczeń o ochronę w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Gmina, wykonując w stosunku do nieruchomości oddanej w dzierżawę prawnie zagwarantowane prawo własności, może dokonywać czynności prawnych, które stanowią realizację tego prawa, w tym działań związanych ze sprzedażą nieruchomości¹⁵.

Przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz (art. 659 § 1 k.c.)¹⁶. Umowa najmu ma charakter zobowiązujący, zatem decydująca jest możliwość wykonania przez wynajmującego swojego obowiązku¹⁷.

Jak stanowi art. 252 k.c. rzecz można obciążyć prawem do jej używania i do pobierania jej pożytków (użytkowanie)¹⁸. Mówiąc o użytkowaniu należy

-
- 13 Art. 693 § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej k.c. Dzierżawa jest stosunkiem umownym, który wynika z umowy wzajemnej, na podstawie której wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz albo prawo przynoszące pożytki do używania i pobierania ich przez czas oznaczony lub nieoznaczony, S. Rudnicki, *Umowa dzierżawy nieruchomości*, (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2007, s. 688. Art. 693 § 1 k.c. określa tylko pewien normatywny typ stosunku prawnego, a odejście od tego modelu i ukształtowanie stosunku prawnego w inny sposób nie powoduje nieważności umowy dzierżawy, lecz zawarcie innej umowy niż dzierżawa w ujęciu przepisów kodeksu cywilnego, Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2007 r., V CSK 167/07, LEX Nr 497667.
- 14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 marca 2013 r., I ACa 83/13, LEX Nr 1294829.
- 15 Wyrok WSA z dnia 10 lutego 2012 r., I SA/Wa 2097/11, LEX Nr 1137344. Dzierżawca nie nabywa prawa do rzeczy, lecz przysługuje mu wyłącznie prawo używania rzeczy i pobierania z niej pożytków, Wyrok WSA z dnia 23 maja 2007 r., I SA/Wa 237/07, LEX Nr 347013.
- 16 Najem jest obok dzierżawy i użyczenia zaliczany do tej kategorii umów, których przedmiotem jest używanie rzeczy lub praw, K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088*, t. II, Warszawa 2005, s. 388.
- 17 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 grudnia 2012 r., I ACa 739/12, LEX Nr 1289397.
- 18 Użytkowanie jest ograniczonym prawem rzeczowym obciążającym rzecz. Treść powyższego prawa stanowi jej używanie i pobieranie pożytków, jakie rzecz przy-

odróżnić posiadanie prawa użytkowania od jego wykonywania. Wykonywanie prawa użytkowania oznacza określony zespół uprawnień do używania rzeczy i pobierania z niej pożytków, zatem nie jest równoznaczne z posiadaniem tego prawa w znaczeniu prawa rzeczowego ograniczonego. Użytkownik bowiem może je wykonywać samodzielnie, ale także za pośrednictwem innych osób¹⁹. Ustanowienie użytkowania na określonym prawie nie stanowi formy nabycia tego prawa, a wyłącznie umożliwia korzystanie z tego prawa w określony sposób. Ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych (do których należy użytkowanie) jest jedynie formą obciążenia praw lub rzeczy, która w żaden sposób nie może prowadzić do ich przeniesienia²⁰.

Artykuł 37 ust. 4a u.g.n. wyraźnie określa, że umowy użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony zawiera się w drodze bezprzetargowej, w przypadku, gdy użytkownikiem, najemcą lub dzierżawcą nieruchomości jest organizacja pożytku publicznego. Preferencje nie będą więc stosowane w stosunku do podmiotów i działań komercyjnych.

Działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych przez ustawodawcę²¹. Zatem w trybie bezprzetargowym będą mogły być powyższe umowy cywilnoprawne zawierane z podmiotami (organizacjami pożytku publicznego), które realizują cele publiczne.

Artykuł 37 ust. 4 u.g.n. wskazuje, że rada lub sejmik odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony. Będą zatem właściwe w tym przedmiocie organy stanowiące. Zdanie drugie ust. 4 art. 37 u.g.n. zawiera normę o charakterze kompetencyjnym, która określa organy właściwe do udzielania zgody na bezprzetargowy tryb zawierania wskazanych w nim umów²².

Zgoda na odstępowanie od zasady prowadzenia przetargu przy zawieraniu umów dotyczących nieruchomości gminnych może dotyczyć „tych umów”, w związku z czym wszelkich umów użytkowania, najmu lub dzierżawy, zawieranych na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony. Możliwa jest zgoda generalna, dla wszystkich kategorii umów użytkowania, najmu

nosi. Użytkowanie obejmuje również części składowe i przynależności rzeczy, S. Rudnicki, *Użytkowanie nieruchomości*, (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości...*, s. 788.

19 Wyrok NSA z dnia 12 października 2010 r., I OSK 1697/09, LEX Nr 745132.

20 Wyrok WSA z dnia 19 października 2004 r., I SA/Po 1588/02, LEX Nr 290119.

21 Art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.).

22 Wyrok WSA z dnia 29 lipca 2009 r., II SA/Op 182/09, LEX Nr 590789.

i dzierżawy *en bloc*. Samo wprowadzenie możliwości wyrażania przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zgody na odstępowanie od ustawowej zasady przetargowego trybu oddawania nieruchomości w użytkowanie, najem lub ich wydzierżawiania, ustawodawca uznał za wyjątek, a każdy wyjątek powinien być interpretowany ścieśnająco²³.

Działalność prawodawcza administracji publicznej, w tym również organów samorządu terytorialnego jest ściśle związana z wolą ustawodawcy w tym zakresie. Akty normatywne powszechnie obowiązujące, które są wydawane przez organy administracji publicznej nie należą do kategorii aktów samoistnych. Aktami samoistnymi nie będą również akty prawa miejscowego wydawane przez organy samorządu terytorialnego, które to akty stanowią źródło prawa powszechnie obowiązującego w RP, na obszarze działania organu, który je ustanowił. O tym czy dany akt został wydany z woli ustawodawcy, więc nie jest aktem samoistnym decyduje konstrukcja upoważnienia ustawowego. Tego rodzaju kompetencji nie wolno domniemywać, zatem przepis upoważniający powinien być sformułowany precyzyjnie. Tej precyzyjności brakuje w art. 37 ust. 4 zd. 2 u.g.n., według którego: „Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów”. Nie wskazuje się tutaj czy uchwała (organy stanowiąco-kontrolne samorządu terytorialnego działają w formie uchwały) w tym przedmiocie będzie mogła mieć charakter aktu prawa miejscowego, więc tym samym, czy będzie mogła generalnie wskazywać zasady stosowania trybu bezprzetargowego do umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony.

Jak już wyżej wspomnianą, zasadą jest tryb przetargowy, zatem wyjątkiem będzie zawieranie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony w drodze bezprzetargowej. Jeżeli występują jakieś wątpliwości interpretacyjne przepisu kompetencyjnego, to należy je tłumaczyć na rzecz zasady, a nie wyjątku. Zatem wszelkie niejasności wykluczają kształtowania przestrzeni publicznej przez radę gminy, radę powiatu i sejmik województwa w drodze aktów prawa miejscowego.

Uchwalając dany akt prawa miejscowego organ stanowiący samorządu terytorialnego, musi mieć na względzie, iż akt ten powinien być wydany nie tylko na podstawie ustawy, ale i w granicach w niej przewidzianych²⁴. W drodze aktu prawa miejscowego nie można ani rozszerzać, ani też ograniczać upraw-

23 Wyrok WSA z dnia 15 maja 2009 r., II SA/Kr 442/09, LEX Nr 522336.

24 Wyrok NSA z dnia 22 lipca 2011 r., II OSK 738/11, LEX Nr 988170. W przedmiocie aktów prawa miejscowego samorządu terytorialnego patrz szerzej Z. Ślusarczyk, C.T. Szyjko, *Samorząd terytorialny podmiotem polityki regionalnej Unii Europejskiej. Rozwiązania instytucjonalno-prawne*, Warszawa-Piotrków Trybunalski 2011, s. 139-142, czy M. Czuryk, *Stanowienie aktów prawa miejscowego przez organy samorządu terytorialnego szczebla lokalnego i regionalnego*, (w:) M. Karpiuk (red.), *Akty normatywne i administracyjne*, Warszawa 2009, s. 122-153.

nień oraz obowiązków adresatów danego aktu prawa miejscowego poza granice wynikające z ustawy upoważniającej do jego wydania²⁵, art. 37 ust. 4 u.s.g., nie zezwala na stosowanie kryteriów zawężających (jak również rozszerzających), odnośnie wykluczenia określonych podmiotów (organizacji pożytku publicznego), nie ogranicza więc katalogu podmiotów, uzależniając zawarcie umowy od stosowania ogólnych zasad, które dane podmioty powinny spełnić, zatem nie zezwala na „dyskryminowanie” podmiotów w ramach podmiotów posiadających status organizacji pożytku publicznego.

Upoważnienia do wydania aktu prawa miejscowego generalizującego zasady zawierania umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony w drodze bezprzetargowej należy więc szukać w samorządowych ustawach ustrojowych²⁶, które w sposób ogólny normują kwestie działalności prawodawczej poszczególnych organów samorządowych (co nie oznacza że ją wykluczają), w zdecydowanej większości będą miały zastosowanie materialne ustawy administracyjne.

Podstawy wydawania aktów prawa miejscowego nie stanowi art. 6 ust. 1 u.s.g., w świetle którego do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów²⁷. Wywieść takiego upoważnienia nie da się również z art. 7 ust. 1 pkt 1 u.s.g., który stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a w szczególności zadania własne obejmują sprawy gospodarki nieruchomościami. Każdy z zakresów spraw wymienionych w art. 7 ust. 1 u.s.g. powinien być potwierdzony oraz uszczegółowiony w ustawie odrębnej, poświęconej tematycznie sprawom stanowiącym zadania gminy²⁸. Fakt wykonywania przez gminę zadań własnych, o których mówi art. 7 ust. 1 u.s.g., nie przesądza o trybie i formie ich realizacji²⁹.

Na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na jej obszarze. Na podstawie u.s.g. organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie:

-
- 25 Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., I OSK 526/11, LEX Nr 1082776. W ramach działalności prawodawczej należy zwrócić uwagę na zasadę racjonalnego tworzenia prawa, patrz szerzej J. Kostrubiec, *Podstawy teorii prawa w legislacji administracyjnej*, (w:) M. Karpiuk, J. Kostrubiec, M. Paździor, K. Popik-Choraży, K. Sikora, *Legislacja administracyjna*, Warszawa 2013, s. 38-39.
- 26 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594), dalej u.g.n.; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 595), dalej u.s.p.; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596), dalej u.s.w.
- 27 Art. 6 ust. 1 u.s.g. stanowi klauzulę generalną na podstawie której gmina wykonuje swoje zadania, M. Karpiuk, *Zasada decentralizacji i samorządu terytorialnego*, (w:) M. Bożek, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Walczuk, *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012, s. 157.
- 28 Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2012 r., I OSK 843/12, LEX Nr 1218321.
- 29 Postanowienie NSA z dnia 9 maja 2012 r., I OSK 926/12, LEX Nr 1166071.

wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych; organizacji urzędów i instytucji gminnych; zasad zarządu mieniem gminy; zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (art. 40 ust. 1-2 u.s.g.)³⁰. Ustawodawca w art. 40 ust. 1 u.s.g. wprowadził generalną klauzulę kompetencyjną, która zobowiązuje organ samorządu gminnego do stanowienia aktów prawa miejscowego na podstawie upoważnień ustawowych. Rada gminy nie ma zatem prawa do samoistnego, czyli niezajdującego podstawy w normie ustawowej, kształtowania prawa na obszarze gminy. Przepisy gminne mogą być więc wydawane wyłącznie w ramach obowiązujących przepisów wyższego rzędu oraz w zakresie upoważnień wyraźnie tam udzielonych określonym organom gminy³¹. Artykuł 40 ust. 1 u.s.g. stanowi podstawę kompetencyjną do stanowienia przez gminę aktów prawa miejscowego na podstawie upoważnień ustawowych zawartych w licznych oraz rozproszonych ustawach szczegółowych o charakterze materialnoprawnym. Akty podjęte na takiej podstawie są aktami prawa miejscowego o charakterze wykonawczym³².

Nawet jeżeliby przyjąć, że art. 40 ust. 2 pkt 3 u.s.g., stanowiący, że na podstawie u.s.g. organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad zarządu mieniem gminy, to i tak zasadą, wynikającą z art. 37 ust. 4 zd. 1 u.g.n. jest, że zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu, dalsza część tego przepisu nie wskazuje, że akt prawa miejscowego mógłby ogólnie rozstrzygać o regułach zawierania takich umów. Ponadto norma kompetencyjna wynikająca z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.s.g. wyraźnie wskazuje, że „na podstawie u.s.g. organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad zarządu mieniem gminy”, zatem należałoby przyjąć, że dla określonej regulacji dotyczącej zarządu mieniem gminy należy wskazać konkretny przepis u.s.g. mówiący o możliwości uregulowania danej problematyki mieszczącej się w ramach „zasad zarządu mieniem gminy”. Uchwała rady gminy w sprawie ogólnych zasad dotyczących zawierania umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony w trybie bezprzetargowym, wydana wyłącznie na podstawie art. 40 ust. 2 pkt. 3 u.s.g. ma wątpliwą podstawę prawną.

30 Na podstawie art. 40 u.s.g. można wyodrębnić: 1) gminne, wykonawcze akty prawa miejscowego, wydawane na podstawie licznych oraz rozproszonych ustaw materialnych; 2) gminne strukturalno-organizacyjne akty prawa miejscowego, wydawane na podstawie u.s.g.; 3) gminne, porządkowe akty prawa miejscowego, P. Dobosz, (w:) P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 394.

31 Wyrok WSA z dnia 20 stycznia 2011 r., II SA/OI 1040/10, LEX Nr 753945.

32 Wyrok WSA z dnia 17 października 2012 r., II SA/Bd 717/12, LEX Nr 1248592.

Według art. 7 Konstytucji RP³³ organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Artykuł 7 Konstytucji RP zawiera normę, która zakazuje domniemywania kompetencji organu władzy publicznej i tym samym nakazuje, by wszelkie działania tego organu były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej³⁴. Norma kompetencyjna dotycząca stanowienia aktów prawa miejscowego nie tylko powinna mieć charakter ustawowy („organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów” – art. 94 Konstytucji RP), ale również powinna precyzyjnie określać, jaka forma prawna (np. akt prawa miejscowego) jest właściwa dla działania organu samorządu terytorialnego w określonym zakresie. Ustawowa norma kompetencyjna w sferze działań prawodawczych musi być tak skonstruowana, by przede wszystkim jasno z niej wynikało w jakiej formie prawnej może działać określony organ administracji publicznej oraz by można było na jej podstawie ustalić ten organ – sama wskazuje ten organ, bądź jest możliwość ustalenia tego organu na podstawie innych przepisów.

Podstawę wydania aktu prawa miejscowego może stanowić art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a, według którego do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile przepisy ustaw szczególnych nie stanowią inaczej; uchwała rady gminy jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad wójt może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady gminy. Ustawodawca w u.s.g. umożliwi radzie gminy stanowienie aktów generalnych, powszechnie obowiązujących, a u.g.n. się temu nie sprzeciwia. Artykuł 18 ust. 2 pkt 9 lit. a w zw. z art. 40 ust. 2 pkt ust. 3 u.s.g., jako przepisy kompetencyjne mogą stanowić podstawę wydania aktów prawa miejscowego.

Według art. 4 ust. 1 pkt 10 u.s.p. powiat wykonuje ustawowo określone zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie gospodarki nieruchomościami. W przeciwieństwie do gminy powiat może wykonywać wy-

33 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Art. 7 Konstytucji RP ustanawia fundamentalną w demokratycznym państwie prawnym zasadę legalizmu, P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 28. Według zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) działalność każdego organu władzy publicznej powinna opierać się na wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 57.

34 Postanowienie NSA z dnia 23 sierpnia 2011 r., II FSK 476/11, LEX Nr 896347.

łącznie te zadania, które są wyraźnie przypisane mu przez ustawodawstwo. Właściwość powiatu odnośnie realizacji zadań własnych dotyczyć może jedynie lokalnych zadań o charakterze ponadgminnym i zadania te muszą wyraźnie wynikać z przepisów ustawy prawa materialnego³⁵. Na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawach rada powiatu stanowi akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze powiatu. Akty prawa miejscowego stanowiące są w szczególności w sprawach: wymagających uregulowania w statucie; porządkowych; szczególnego trybu zarządzania mieniem powiatu; zasad i trybu korzystania z powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (art. 40 u.s.p.). Żaden z tych przepisów nie stanowi normy kompetencyjnej upoważniającej radę powiatu do wydania uchwały w sprawie ogólnych zasad dotyczących zawierania umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony w trybie bezprzetargowym.

Do wyłącznej właściwości rady powiatu należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych powiatu dotyczących zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej; uchwała rady powiatu jest wymagana także w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad zarząd może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady powiatu (art. 12 ust. 2 pkt 8 lit. a u.s.p.)³⁶. Przepis ten ma charakter kompetencyjny i może stanowić w zw. z art. z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.s.p. podstawę wydania aktu prawa miejscowego.

Na podstawie u.s.w. oraz na podstawie upoważnień udzielonych w innych ustawach i w ich granicach sejmik województwa stanowi akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze województwa lub jego części (art. 89 ust. 1 u.s.w.)³⁷. Określenie w tak ogólny sposób kompetencji prawodawczych sejmiku województwa nie upoważnia tego organu do stanowienia przepisów miejscowych w zakresie ustalenia ogólnych zasad dotyczących zawierania umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony w trybie bezprzetargowym.

Do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy stanowienie aktów prawa miejscowego, w szczególności zasad gospodarowania mieniem wojewódzkim, a także podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych województwa dotyczących zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz

35 Wyrok WSA z dnia 3 czerwca 2008 r., IV SA/GI 66/08, LEX Nr 511460.

36 Por. także B. Dolnicki, (w:) B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 357-358.

37 Patrz szerzej M. Karpiuk, *Akty prawa miejscowego organów samorządu terytorialnego*, (w:) M. Karpiuk, J. Kostrubiec, M. Paździor, K. Popik-Choraży, K. Sikora, *Legislacja...*, s. 123.

ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej; uchwała sejmiku województwa jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad zarząd może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą sejmiku województwa (art. 18 pkt 1 lit. b oraz art. 18 pkt 19 lit. a u.s.w.)³⁸. Jest to norma kompetencyjna, która może być podstawą wydania aktu prawa miejscowego w powyższym zakresie.

Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji, a normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Nie można również dokonywać wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii³⁹. Zatem jeżeli nie ma jasnego przepisu, który by wyraźnie wskazywał na możliwość kształtowania przestrzeni publicznej w drodze aktów prawa miejscowego, to organy stanowiące samorządu terytorialnego nie są upoważnione do stanowienia uchwał zawierających przepisy miejscowe. Zważając na powyższe należy wskazać, że rada gminy, rada powiatu oraz sejmik województwa posiada kompetencje w zakresie stanowienia uchwał, jako przepisów powszechnie obowiązujących, w sprawach ustalania ogólnych zasad dotyczących zawierania umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony w trybie bezprzetargowym, ale nie na podstawie u.g.n., a na podstawie samorządowych ustaw ustrojowych. Uchwały odnośnie tego rodzaju preferencji będą mogły regulować sprawy indywidualne, odnosząc się do konkretnej organizacji pożytku publicznego, będą więc decyzjami administracyjnymi, a także będą mogły określać ogólne zasady w tym zakresie, jako akty prawa miejscowego.

38 Por. także A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 196-197.

39 Wyrok WSA z dnia 11 maja 2011 r., II SA/Gd 244/11, LEX Nr 795646.

PAWEŁ KOSIŃSKI*

Deutsche Vorbilder der Stadtverwaltung in Warschau

Niemieckie wzorce samorządu miejskiego w Warszawie

„Königreich Polen, wie bekannt: ist in der zivilisierten Welt einzige Oase, auf der die Städte bisher keine Selbstverwaltung besaßen”
(*Städtische Selbstverwaltung für die Gebiete Polens unter der österreich-ungarischen Militärverwaltung. Verordnungen und Vorschriften*, Lublin 1916, s. 1)

STRESZCZENIE

W ramach represji po upadku powstania styczniowego Warszawa została w ogóle pozbawiona samorządu. Władze carskie utrzymywały ten stan do końca swego panowania nad miastem. Zmiany przyniosła dopiero okupacja stolicy Polski przez Niemców w czasie I wojny światowej. Po kilkumiesięcznych przygotowaniach generalny gubernator Hans von Besler ogłosił 5 maja 1916 r. Ordynację Miejską dla stołecznego miasta Warszawy i Ordynację wyborczą dla korporacji radnych miasta (rady miejskiej) miasta stołecznego Warszawy. Nadane wówczas prawo było wzorowane na Ordynacji miejskiej dla sześciu wschodnich prowincji monarchii pruskiej z dnia 30 maja 1853 r. Krótka można je scharakteryzować jako produkt sytuacji wojennej. Odzyskany samorząd stał się jednak zacznym imponującym rozwoju stolicy Polski w dwudziestoleciu międzywojennym.

Seit dem Januaraufstand des Jahres 1863 war die Hauptstadt des Königreichs Polen aller Selbstverwaltung beraubt. Über fünfzig Jahre lang wurden Warschauer Bürgermeister, Magistratsräte und Polizei von der Regierung in Sankt Petersburg ernannt. Bald nach dem Ausbruch des

* Dr, Instytut Pamięci Narodowej.

Weltkrieges haben zwar die russischen Behörden die Gründung des Warschauer Bürgerkomitees zugelassen, aber im ersten Jahr seiner Tätigkeit fehlte diesem Gremium an jeder formalen Befestigung. Im Frühling 1915 hat russischer Ministerialrat auf alle Städte des Königreichs Polen die mehr liberale Städteordnung vom Jahr 1892 ausgedehnt. Dieses Recht ist jedoch bis Ende der russischen Herrschaft nicht eingeführt worden. Am Anfang August 1915 flohen die russischen Beamten, die Stadt ihrem Schicksal überlassend¹.

Deutsche Truppen nahmen Warschau am 5. August 1915 ein. Die Stadt blieb unter Deutsch-Kaiserlichen Besatzung über drei Jahre lang. In dieser Zeit ist der Warschauer Stadtverwaltung eine ganz neue Gestalt gegeben worden. Es war möglich Dank der wohlwollenden Aktivität des preußischen Generaloberst Hans von Beseler, Generalgouverneur des Generalgouvernement Warschau², des preußischen Beamten Wolfgang von Kries, Verwaltungschef der Kaiserlich-deutschen Zivilverwaltung beim Generalgouvernement Warschau³, des preußischen Politikers und Offizier polnischer Herkunft Bogdan Graf von Hutten-Czapski, Berater beim Generalgouvernement Warschau⁴, des hessischen Generals der Infanterie Reinhard Freiherr von Scheffer-Boyadel, Kommandierender General in Warschau⁵, des polnischen Magnat, Jurist und österreichi-

- 1 M. Drozdowski, *Warszawiacy i ich miasto w latach Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1973, s. 289–291; M. Drozdowski, A. Zahorski, *Historia Warszawy*, Warszawa 2004, s. 248; K. Dunin-Wąsowicz, *Warszawa w czasie pierwszej wojny światowej*, Warszawa 1974, s. 141, 142; idem, *Warszawa 1914–1918*, Warszawa 1989, s. 124, 125; H. Eile, *Pracownicy miejscy w dawnej Warszawie*, (in:) *Związek Zawodowy Pracowników Samorządowych m. st. Warszawy w 20-lecie pracy 1919–1939*, Warszawa 1939, s. 115–116; W. Łaszczynski, *Samorząd w Warszawie*, Warszawa [1916], s. 4–8.
- 2 Hans H. von Beseler (1850–1921) seit Ende August 1915 der Vorgesetzte der deutschen Zivilverwaltung im Teil von Deutschen besetzten Polen, am 5 November 1916 proklamierte er ein selbständiges Königreich Polen (sogenanntes Regentschaftskönigreich), es gelang ihm nicht eine „Polnische Wehrmacht“ aufzustellen. A. Stempin, *General-pułkownik Hans Hartwig von Beseler — generalny gubernator warszawski w latach 1915–1918*, „Dzieje Najnowsze“ R. XLIII, 2011, Nr. 3, s. 21–33.
- 3 Wolfgang L. von Kries (1868–1945) Dr. jur., Justitiar, Landrat, Mitglied des preußischen Abgeordnetenhauses, Mitbegründer der Universität und der TU Warschau, Reichskommissar zur Erörterung der Fragen über Gewalttätigkeiten an Zivilpersonen im Feindesland, Vizepräsident der Verfassungsgebenden Preußischen Landesversammlung und Preußischen Landtag (bis 1933), Vorstandsmitglied der Berliner Stadtschafts-Bank. *Deutsche Biographische Enzyklopädie*, (Hrsg.) Walter Killy, Rudolf Vierhaus, Bd. 6: *Kogel-Maxsein*, München 2001, s. 107.
- 4 Bogdan F. Graf von Hutten-Czapski (1851–1937) Großgrundbesitzer, studierte Recht, Mitglied des preußischen Herrenhauses, Schlosshauptmann von Posen, hatte weitläufige politische und gesellschaftliche Verbindungen zu Kaiser, Heiligen Stuhl und Reichskanzlern, blieb politisch in der zweiten Reihe, in „Zwitterstellung“ zwischen informellem Einfluss und formeller Bedeutungslosigkeit. *Deutsche Biographische Enzyklopädie...*, Bd. 5: *Hesselbach-Kofler*, s. 237; K. Grysińska-Jarmuła, *Hrabia Bogdan Hutten-Czapski (1851–1937). Żołnierz, polityk i dyplomata*, Toruń-Łysomice 2011.
- 5 Reinhard G. Freiherr von Scheffer-Boyadel (1851–1925) freiwilliger Teilnehmer des Deutsch-Französischen Krieges, reaktiviert mit Ausbruch des Ersten Weltkriegs,

schem Offizier, Zdzisław Fürst Lubomirski, Gründer und Leiter Warschauer Bürgerkomitee, Vorsitzenden Zentrales Bürgerkomitee und Stadtpräsident⁶, des polnischen Ingenieur, Industriellen und ehrenamtlichen sozialen Fürsorger Peter Drzewiecki⁷ sowie zahlreichen anderen Beamten.

Der Kommandierende General Freiherr von Scheffer-Boyadel hat schon in seinem ersten *Bekanntmachung an die Bewohner der Stadt Warschau* (vom 5. August 1915) befohlen: „Zum Bürgermeister der Stadt Warschau ernenne ich im Einverständnis mit dem Bürgerkomitee den Fürsten Zdzisław Lubomirski. Er führt unter meiner Aufsicht die Gemeindeverwaltung der Stadt Warschau und seiner Vorstädte. Zu seiner Unterstützung habe ich das bestehende Bürgerkomitee eingesetzt und zum Stellvertreter des Bürgermeister Herrn Peter Drzewiecki ernannt. Die Ausführungsorgane des Bürgermeisters sind die Milizianten. Sie sind kenntlich an einer am linken Oberarm getragenen rotweißen Binde. Ihren Anordnungen ist seitens Zivilbevölkerung unbedingt Folge zu leisten. Zuwiderhandlungen gelten als Widerstand gegen die Staatsgewalt und werden bestraft“⁸. Am 6. August 1915 hat der neu ernannte Stadtpräsident im Einverständnis mit dem Bürgerkomitee den aus neuen Personen bestehenden Interimsstadtvorstand für Warschau ins Leben gerufen⁹. Der Initiative von Fürst Lubomirski ist

kommandierende General des XXV. Reserve-Korps, im November 1914 führte das Kommando über sämtliche eingeschlossenen im Kessel von Lowitsch Truppenverbände, gab den Befehl zum gelungen Durchbruch nach Osten bei Brzeziny (dafür erhielt Orden Pour le Mérite verliehen). H. Möller, *Geschichte der Ritter des Ordens pour le mérite im Weltkrieg*, Bd. 2:M–Z, Berlin 1935, s. 249–250.

- 6 Zdzisław Fürst Lubomirski (1865–1943) Großgrundbesitzer, einer der drei Regenten des Königreiches Polen, verfasste am 7. Oktober 1918 eine Ankündigung über Entstehung „eines unabhängigen polnischen Staates mit einem Zugang zum Meer“, eine Woche später vereidigte die „Polnische Wehrmacht“ auf den Regentschaftsrat, im 1926Kandidat zum Staatspräsidenten, 1928–1938Mitglied des Senates, scharfer Kritiker der Politik der regierenden Kreise, im September 1939 gehörte zum Bürgerkomitee in Warschau, im November 1942 von der Gestapo verhaftet und strengsten Verhören unterzogen. J. Pajewski, *Lubomirski Zdzisław*, (in:) *Polski Słownik Biograficzny*, (Hrsg.) Emanuel Rostworowski, Bd. 18, Wrocław-Warszawa-Kraków 1973, s. 66–69; M. Drozdowski, *Książę Zdzisław Lubomirski i Piotr Drzewiecki – pierwsi prezydenci Warszawy drugiej Niepodległości* (in:) *Warszawa w pierwszych latach niepodległości*, (Hrsg.) M. Drozdowski, Hanna Szwanowska, Warszawa 1998, s. 7–12.
- 7 Piotr Drzewiecki (1865–1943) 1916–1917 Bürgermeister und Mitglied des Stadtrates, 1918–1921 Präsident von Warschau, 1920 stellvertretender Präsident des Verteidigungsrates der Hauptstadt, 1930–1937 Vorsitzender der Kommission für Regionalplanung in Warschau, 1942 verhaftet, gestorben im Untersuchungsgefängnis Moabit. Julian Samójjło, *Piotr Drzewiecki*, (in:) *Polski Słownik Biograficzny...*, Bd. 5, Kraków 1939–1946, s. 417–421; M. Drozdowski, *Książę Zdzisław Lubomirski i Piotr Drzewiecki...*, s. 12–16.
- 8 Freiherr von Scheffer-Boyadel, Kommandirender General, *Bekanntmachung an die Bewohner der Stadt Warschau*, den 5. VIII 1915, „Deutsche Warschauer Zeitung“ Nr. 1, 10 VIII 1915, s. 2.
- 9 Außer Zdzisław Lubomirski und Piotr Drzewiecki in den Vorstand sind: Dr. Waclaw Męczkowski, J. Lewiński, Henryk Konic, Bolesław Weychert, Kazimierz Życki, Kazimierz Koralewski, Ing. August Załuski, Paweł Kłossowski und Edward

auch der Vorstandsbeschluss vom 21. September 1915 über „Erneuerung der Warschau zustehenden Name der Hauptstadt“ zu verdanken¹⁰.

Einen Wendepunkt in der Stadtverfassung Warschaus bildeten *Stadtordnung für die Landeshauptstadt Warschau* und *Wahlordnung für die Stadtverordnetenversammlung (Stadtrat) der Landeshauptstadt Warschau*, die am 5. Mai 1916 vom Generalgouverneur Beseler erlassen worden sind¹¹. An diesem Tage ist die Warschauer Selbstverwaltung auf der neuen rechtlichen Grundlage formell fundiert worden. Die neue Stadtordnung zeichnete sich durch eine große Kürze aus, sie enthielt nur 34 Paragraphen. Zum Vorbild hat ihr die preußische StO. vom 30. Mai 1853 (Mutation für Ostprovinzen) gedient¹² (einzelne Vorschriften stimmten sogar wörtlich überein).

Sämtliche Einwohner des mit dem 17. April 1916 erweiterten Stadtbezirks Warschau¹³ sind ohne Rücksicht auf Nation oder Konfession zur Mitbenutzung der öffentlichen Gemeindevorrichtungen berechtigt und zur Teilnahme an den Gemeindelasten verpflichtet worden. Das Bürgerrecht bestand in dem Recht zur Teilnahme an Wahlen, in der Befähigung zur Übernahme von Ehrenämtern und in dem passiven Wahlrecht zum Stadtverordneten. Es war an männlichen Geschlecht, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, einjährigen Aufenthalt und selbständiger Wohnung, oder Veranlagung zu einem bestimmten Steuerertrag geknüpft¹⁴.

Die Stadtgemeinde besaß die Rechtsfähigkeit. Zu ihren wichtigen Aufgaben gehörten: die Verwaltung des Gemeindevermögens und der Gemeindefschulden, Aufstellung und Durchführung des Haushaltsplans, Anlage und Unterhaltung der Straßen, Plätze und Brücken, Armenpflege, öffentliche Unter-

Zienkowski gewählt worden. Archiwum Państwowe w Warszawie (weiter: Staatsarchiv Warschau), Bestand: *Komitet Obywatelski Miasta Warszawy* (weiter: Nr. 114), Mappe: *Protokoły z posiedzeń, 5 VIII–31 XII 1915* (weiter: Nr. 3), Blatt 3: Protokoll Nr. 188, vom 5. August 1915... Punkt 3; Blatt4: Protokoll Nr.189, vom6.August 1915... Punkt 7; M. Drozdowski, A. Zahorski, *Historia Warszawy*, Warszawa 2004, s. 262.

10 Staatsarchiv Warschau, Bestand Nr. 114, Mappe Nr. 3, Blatt 47v: Protokoll Nr. 214, vom 1. Oktober 1915... Punkt 10; M. Drozdowski, A. Zahorski, *Historia Warszawy*, Warszawa 2004, s. 263–264.

11 *Verordnungsblatt für das Generalgouvernement Warschau* (weiter: *Verordnungsblatt...*), 9 V 1916, Nr. 32, s. 1–8; K. Dunin-Źasowicz, *Warszawa 1914–1918*, Warszawa 1989, s. 125.

12 Die Städteordnung vom 30. Mai 1853 (GS. 261); O. Oertel, *Die Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853*, Liegnitz 1914.

13 *Verordnung betreffend die Erweiterung des Stadtbezirks Warschau und Aufstellung eines Bebauungsplanes für die Stadt Warschau*, (in:) *Verordnungsblatt...*, 17 IV 1916, Nr. 29, s. 1–2.

14 *Stadtordnung für die Landeshauptstadt Warschau* (weiter: *Stadtordnung...*), (in:) *Verordnungsblatt...*, 9 V 1916, Nr. 32, s. 1–2; *Wahlordnung für die Stadtverordnetenversammlung (Stadtrat) der Landeshauptstadt Warschau*, (in:) *Verordnungsblatt...*, 9 V 1916, Nr. 32, s. 8.

richtswesen soweit es nicht dem Staate vorbehalten worden ist, Sorge für öffentliche Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit, Anlage von Wasserleitungen sowie Errichtung von Anstalten für die Versorgung mit Licht und Kraft¹⁵.

Die Mittel erhielt Warschau durch Einkünfte aus ihrem Vermögen, aus Benutzungs- und Verwaltungsgebühren, aus Beiträgen, endlich aus direkten oder indirekten Steuern oder Zuschlägen zu den Staatssteuern. Die Steuerordnungen und der städtische Haushaltsplan bedürften der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde¹⁶.

Die Stadt war durch den Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung vertreten. In Warschau hätte der Magistrat aus 21 Mitgliedern (Stadtpräsident, zwei Bürgermeister, 12 ehrenamtliche Ratsherren, Milizvorsteher, Stadtkämmerer, Stadtsyndikus, Leiter des städtischen Bauwesens, Leiter des städtischen Gesundheitswesens und Leiter des städtischen Schulwesens) und die Stadtverordnetenversammlung aus 90 Mitgliedern bestehen. Der Präsident sollte von Generalgouverneur und die Bürgermeister von Verwaltungschef ernannt werden. Die Ratsherren sollen von der Stadtverordnetenversammlung gewählt und die obersten städtischen Beamten (die übrige Mitglieder des Magistrats) von dem Präsident ernannt werden¹⁷.

Die Geschäftssprache war Polnisch und Deutsch. Im inneren Verkehr der Stadtverwaltung galt die polnische Sprache, während im Verkehr mit den deutschen Behörden nur die deutsche Sprache zulässig war. Die Ortspolizeigewalt ist im Namen des deutschen Reiches durch den Präsident ausgeübt worden. Die gesamten Lasten der Polizei fielen der Stadt zu. Die städtischen Beamten und Bediensteten sind durch den Bürgermeister ernannt worden, dem auch Disziplinarrecht zustand. Die Stadtverordnetenversammlung hätte insbesondere über den Haushaltsplan, über die Steuerordnungen, Anleihen, Errichtung und Veränderung von Gemeindegemeinschaften sowie über Ortsstatute zu beschließen¹⁸.

Aufsichtsbehörde war der Kaiserliche Polizeipräsident, der über Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Stadtgemeinde und Einhaltung der Selbstverwaltung gezogenen Grenzen wachen sollte. Zu diesem Zwecke war er jederzeit die gesamte Geschäftsführung einzusehen befugt. Dieser und der Verwaltungschef konnten die Staatskommissare auf die Tagungen des Magistrates und der Stadtverordnetenversammlung delegieren¹⁹. Preussische Behörden

15 Stadtordnung..., s. 2.

16 *Ibidem*, s. 3.

17 *Ibidem*, s. 3–4.

18 *Ibidem*, s. 4–5, 7.

19 *Ibidem*, s. 6–7.

haben zu dieser Stelle polnische Juristen aus der Provinz Posen (Rechtsanwalt Zygmunt Dziembowski²⁰ und Dr. Adam Chłapowski) ernannt²¹.

Die vorgesehenen Strafbestimmungen richteten sich gegen drei Kategorien von Delikten. Verboten war: 1) grundlose Weigerung zur Übernahme eines städtischen Amtes oder Mandat, sowie zur Erfüllung der Amtspflichten, 2) Widerstand der ehemaligen Mitglieder des Bürgerkomitees gegen die neue Stadtverwaltung – darunter weitere Vornehmen der Amtshandlungen sowie Beratungen und 3) Agitation gegen den Vollzug der Stadtordnung²².

Die preußische Stadtordnung für die Landeshauptstadt Warschau in sich war Erzeugnis der damaligen Lage. Sie bahnte aber die neuen Wege der freien Entwicklung. Die Verwirklichung der erhabenen Ideen des Selbstverwaltungsrechtes war während des Krieges kompliziert. Es gab Schwierigkeiten mit fehlender Erfahrung in der Selbstverwaltungsarbeit, verhältnismässig freundlicher Kriegsbesatzung²³ und materieller Not. Die Stadtordnung aus dem Jahr 1916 hat der polnischen Hauptstadt eine Selbständigkeit gewährt, wie sie unter russischen Herrschaft nur erträumt hätte. Die historischen Umstände haben die freie Entwicklung Warschaus noch lange Jahre gestört. Die Selbstverwaltung bat eine gewisse Garantie, dass die Schwierigkeiten überwunden werden, und auf jeden Fall Warschau diese Schwierigkeiten in freier Selbstbestimmung Herr wird.

20 Zygmunt F. Dziembowski (1857–1918) konservative Politiker, Rechtsanwalt, Verteidiger in den politischen Prozessen (u.a. Prozess gegen die Eltern im Wreschener Schulprozess im Jahre 1901), MdR, Mitglied des Preußischen Abgeordnetenhauses, Stadtverordneter in Posen, 1914 Kriegsfreiwillige, seit 1915 Rat der deutschen Zivilverwaltung in Warschau. *Biographisches Lexikon zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1871 bis 1945*, (Bearb.) Dirk Hainbuch, Florian Tennstedt, Bd. 1: *Sozialpolitiker im Deutschen Kaiserreich 1871 bis 1918*, Kassel 2010, s. 37; *Biographisches Handbuch für das Preußische Abgeordnetenhaus. 1867–1918*, (Bearb.) Bernhard Mann, Düsseldorf 1988, s. 115; *Handbuch der Reichstagswahlen 1890–1918. Bündnisse, Ergebnisse, Kandidaten*, (Bearb.) Carl-Wilhelm Reibel, Halbbd. 1, Düsseldorf 2007, s. 320–323.

21 *Sprawozdanie z działalności I Rady Miejskiej m. stoł. Warszawy za okres od 24 VII 1916 r. do 22 II 1919 r.*, (in:) *Sprawozdanie z działalności Zarządu m. stoł. Warszawy za lata 1918–1923*, Bd. 1, Warszawa 1925, s. 13.

22 Stadtordnung..., s. 7.

23 Das beste Beispiel der ernsten Reibungen auf der Linie preußische Besatzungsbehörden – Warschauer Selbstverwaltung waren zahlreiche Festnahmen der Stadtverordneten. In den Jahren 1916–1918 wurden: Norbert Barlicki, Marek Borkowski, Czesław Brzeziński, Józef Ciszewski, Maksymilian Gromadzki, Władysław Kowalski, Jan Kronberg, Stanisław Nowodworski, Stanisław Patek und Aleksander de Rosset verhaftet. *Sprawozdanie z działalności I Rady Miejskiej m. stoł. Warszawy za okres od 24 VII 1916 r. do 22 II 1919 r.*, (in:) *Sprawozdanie z działalności Zarządu m. stoł. Warszawy za lata 1918–1923*, Bd. 1, Warszawa 1925, s. 14.

JAROSŁAW KOSTRUBIEC*

Der Einfluss des deutschen Gedankens
auf doktrinäre Konzepte
und normative Grundsätze der kommunalen
Selbstverwaltung in der Zweiten Republik
Polen

*Wpływ myśli niemieckiej na koncepcje doktrynalne
i założenia normatywne samorządu terytorialnego
w Drugiej Rzeczypospolitej*

STRESZCZENIE

Celem niniejszego opracowania było wskazanie, zarówno w wymiarze ideowym, jak i instytucjonalnym tych wzorców niemieckich, które wpłynęły bądź mogły mieć wpływ na organizację i funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Drugiej Rzeczypospolitej. Autor starał się odpowiedzieć na następujące pytania: jaki model samorządu terytorialnego został przyjęty przez polskiego ustawodawcę jako wzorzec, czy polskim rozwiązaniom prawnym było bliżej do modelu austriackiego czy pruskiego?; czy bardziej adekwatnym będzie posługiwanie się pojęciem „wpływu” czy „repcji” wzorców niemieckich? W związku z powyższym Autor artykułu postawił trzy zasadnicze tezy. Po pierwsze, mając do wyboru model austriacki i pruski, polski ustawodawca w większym stopniu przyjął rozwiązania pruskie, które m.in. zakładały zespolenie administracji rządowej i samorządowej na szczeblu powiatu. Po drugie, model pruski nie został przyjęty wprost, dlatego nie należy mówić o recepcji, lecz bardziej o wpływie regulacji pruskich na podstawy ustrojowo-prawne samorządu terytorialnego w Drugiej Rzeczypospolitej. Po trzecie, można generalnie stwierdzić, że ewolucja administracyjno-ustrojowa w sferze samorządu w Drugiej Rzeczypospolitej przebiegała według następującego schematu: od modelu austriackiego do modelu pruskiego; od naturalistycznej teorii samorządu terytorialnego do etatyizmu.

Angabe der, sowohl ideellen als auch institutionellen, deutschen Leitbilder, die Organisation und Funktionieren der kommunalen Selbstverwaltung in der Zweiten Republik Polen (1918-1939) (in Folgenden auch als: ZRP) beeinflussten bzw. beeinflussen konnten, bildet

* Dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie.

das Hauptziel des vorliegenden Aufsatzes. Somit stellt sich die Frage, ob adäquater die Verwendung des Begriffs „Einfluss“ oder „Rezeption“ ist und dann konsequenterweise die Frage nach die Umbenennung des Aufsatztitels in: „Die Rezeption des deutschen Gedankens in doktrinären Konzepten und normativen Grundsätzen der kommunalen Selbstverwaltung in der Zweiten Republik Polen (1918-1939)“ gestellt werden sollte? Eine weitere Zielsetzung des Aufsatzes ist die Antwort auf die Frage, welches Modell der kommunalen Selbstverwaltung vom polnischen Gesetzgeber als Muster angenommen worden ist? Ist polnisches Selbstverwaltungsmodell enger mit der österreichischen oder preußischen Konzeption verknüpft?

Zunächst, im Rahmen der deutschen Leitbilder, sollte man sich auf die Etymologie des polnischen Begriffs „samorząd“ beziehen. Im juristischen Sinn wurde er im 19. Jahrhundert in deutscher Lehre zutage getreten¹. Das Wort „Selbstverwaltung“ entstand, nach Georg Jellinek in „*Allgemeine Staatslehre*“, höchstwahrscheinlich als Abkürzung der Worte „selbständige Verwaltung“ der Gemeinden. Zum ersten Mal wurden die beiden Worte von Heinrich Zöpfl zur Bezeichnung der von der staatlichen Bevormundung freien Vermögensverwaltung benutzt². Letztendlich leistete Rudolf von Gneist einen Beitrag zur Festigung des Begriffs in deutscher Lehre³. Jedoch war der Autor bei der Übersetzung des englischen Wortes „*Selfgovernment*“ ins deutsche Fachsprache nicht präzise genug. Die Gleichsetzung des englischen Wortes „*Selfgovernment*“ mit dem deutschen „Selbstverwaltung“ sollte man als Fehler betrachten. Und das polnische Wort „samorząd“ bezieht sich in etymologischer Hinsicht direkt auf den deutschen Begriff „Selbstverwaltung“.

Die kommunale Selbstverwaltung der ZRP wird für die Zwecke des Aufsatzes aus zwei temporalen Perspektiven ihres Funktionierens analysiert. Die temporale Zäsur bildet das Jahr 1933. Vor diesem Jahr war die Struktur der kommunalen Selbstverwaltung von geerbten Strukturen der Besatzungsstaaten geprägt. Anscheinend äußerten sich die Differenzen im Funktionieren des erneut wiedergeborenen Staates auf keinem Gebiet so deutlich wie im Fall der kommunalen Selbstverwaltung. Die Situation der Mängel an der Rechtsetzungseinheitlichkeit dauerte bis zum Jahr 1933.

Die Wiederherstellung der städtischen Selbstverwaltung war auf dem Gebiet des vormaligen Königreichs Polen angefangen worden. Die Rechtsgrundlage ihres Funktionierens innerhalb des Königreichs Polen bildete das Dekret des Staatsoberhauptes über die Gestaltung des Gemeinderats auf dem Gebiet des

1 Vgl. J. Panejko, *Die Entstehungsgeschichte und Grundlagen der europäischen Selbstverwaltung (Geneza i podstawy samorządu europejskiego)*, Vilnius 1934, s. 11-12.

2 G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Verlag von Julius Springer, Berlin 1922, s. 629.

3 Vgl. M-E. Geis, *Kommunalrecht*, Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 10; Th. I. Schmidt, *Kommunalrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, s. 10.

vormaligen Kongresspolens vom 27. November 1918⁴, das zusammen mit dem zaristischen Ukas von 1864⁵ die Organisierung der Landgemeinde regelte. Die Rechtsgrundlage der Selbstverwaltung der Städte war dagegen das Dekret des Staatsoberhauptes über Stadtratswahlen auf dem Gebiet des vormaligen Kongresspolens vom 13. Dezember 1918⁶ und das Dekret über Stadtverwaltung vom 4. Februar 1919⁷, das ein neues System der kommunalen Selbstverwaltung in 150 polnischen Städten ins Leben rief⁸. Zu den Stadtverwaltungsorganen gehörten Stadtrat und Magistrat⁹. Der Magistrat bestand aus einem Bürgermeister bzw. einem Präsidenten und Schöffen. Bürgermeister (Präsident) war aber kein Einzelorgan sondern ein Mitglied eines Kollegialorgans. Daher war das sog. badische Modell¹⁰, das gemäß der Gemeindeordnungen von 1906 und 1910 in Baden in Kraft trat und dann auch in Württemberg, Hannover und Schleswig eingeführt¹¹ wurde, die Grundlage des ersten Systems der städtischen Selbstverwaltung des wiedergeborenen Polens. Laut A. Kroński: „Die Kommission hat festgestellt, dass die gesellschaftlichen Machtverhältnisse innerhalb der polnischen Städte nicht von den gegenwärtigen Verhältnissen innerhalb der Städte in Süddeutschland abweichen. Die gleiche Bestrebung zur selbständigen Besorgung der Kommunal-sachen, die in Deutschland zu beobachten ist, besteht auch bei uns. Das gleiche Streben zur Unterordnung der kommunalen Bürokratie dem bürgerlichen Element besteht auch bei uns“¹². Erwähnenswert ist auch, dass A. Kroński den Vorrang des badischen Systems vor dem preußischen System akzentuierte¹³.

Vom Standpunkt des Einflusses der deutschen Leitbilder waren auch die Rechtsvorschriften bezüglich der Kreisselbstverwaltung von wesentlicher Bedeutung, d.h. das Dekret über die einstweilige Kreistagswahlordnung vom 5. Dezember 1918¹⁴ und das Dekret über die einstweilige Kreisordnung für das

4 Gesetzblatt des Polnischen Staates (in Folgenden auch als: Dz.P.P.P.) Nr. 18, Pos. 48.

5 Das Gesetz über die Organisierung der Landgemeinden in Königreich Polen vom 2. März 1864 (Rechtssammlung, B. 2, Kapitel. V: Die Organisierung des Vorstands des Königreichs Polen, Art. 194-313).

6 Dz.P.P.P. Nr. 20, Pos. 58.

7 Dz.P.P.P. Nr. 13, Pos. 140.

8 Art. 1, *ibidem*.

9 Vgl. Art. 12-19, Art. 40-45, *ibidem*.

10 Zum Thema der Modelle des Gemeindesystems in Deutschland: Vgl. J. Kostrubiec, *Kommunale Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland*, (in:) M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec (Hrsg.), *Kommunale Selbstverwaltung in den Ländern der Europäischen Union*, Warschau 2015, s. 189 ff.

11 Vgl. A. Tarnowska, *Von der Unifizierungsgeschichte der Verwaltung der II Republik Polens. Die Rolle der preußischen Vorschriften*, Toruń 2012, s. 163; A. Kroński, *Kritik des entworfenen Systems der Kommunalbehörden*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1924, Nr. 25, s. 504 (4).

12 A. Kroński, *Kritik des entworfenen Systems...*, s. 504 (4).

13 *Ibidem*, s. 505 (5).

14 Dz.P.P.P. Nr. 19, Pos. 51.

vormalige russische Teilungsgebiet vom 4. Februar 1919¹⁵. Zu den Kreisselbstverwaltungsorganen gehörten der Kreistag, der Kreis Ausschuss und der Kreiskommissar¹⁶. Der Kreistag war für die Rechtssetzung zuständig und verfügte über die Aufsichtskompetenz¹⁷. Der Vorsitz über dem Kreistag lag beim Kreiskommissar (später Landrat), der gleichzeitig die Kreisabteilung, die vollziehende Gewalt der Kreisselbstverwaltung bildete, leitete. Solche Lösung verstärkte die Position der Regierungsverwaltung innerhalb der Selbstverwaltungsstrukturen, was *signum specificum* der preußischen Struktur der Kreisselbstverwaltung darstellte. Obiges Modell bezog sich auf die Regelungen der Kreisordnung von 1872, in deren Lichte Kreis zur Grundverwaltungseinheit, die Regierungsverwaltung und Selbstverwaltung vereinigte, geworden ist. An der Spitze des Kreises stand der vom König ernannte Landrat als Beamte¹⁸. Der Landrat übte nicht nur die Funktion des Verwaltungsorgans der Regierung auf der Kreisebene, sondern er war auch Vorsitzender des Kreistags und Kreis Ausschusses¹⁹.

Ebenfalls ist auch darauf hinzuweisen, dass der Kreistag gemäß Art. 13 des Dekrets von 1919 aus Ehrenmitgliedern bestand. Rudolf von Gneist war ein Anhänger des Konzepts, in dem die Funktionen der Kommunalverwaltung von ehrenamtlichen Beamten der Selbstverwaltung ausgeübt werden. Die ehrenamtlichen Beamten sollten mit gleichen Rechten und Pflichten ausgestattet sein wie Beamte. Sie sollten auch den gleichen Haftungsregeln unterliegen²⁰.

Das System der kommunalen Selbstverwaltung des vormaligen preußischen Teilungsgebiets war folgerichtiger Erbe in der ZRP. Ein wesentliches Teil seiner Rechtsgrundlage bildeten die aus der Zeiten der Teilungen Polens stammende Rechtsvorschriften. Zu den wesentlichen Merkmalen der preußischen Selbstverwaltung gehörten: 1) der Mangel an dem Vorsitz des Provinzialausschusses, der vom Landrat von Amts wegen ausgeübt worden war; 2) ein getrennter Provinziallandtagsapparat mit einem Vorsitzenden; 3) die Gleichstellung des Magistrats und des Stadtrats; 4) amtliche Mitglieder des Magistrats,

15 Dz.P.P.P. Nr. 13, Pos. 141.

16 Art. 10, *ibidem*.

17 Art. 16, *ibidem*.

18 Vgl. §74 Kreis-Ordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen: Vom 13. Dezember 1872. Aus den Regierungs-Motiven, den Verhandlungen des Landtags und den älteren Gesetzen erläutert von Oskar Hahn, Berlin 1873, s. 138.

19 Vgl. §76 Kreis-Ordnung für die Provinzen..., s. 140.

20 Vgl. R. Gneist, *Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verfassungsgeschichte*, Berlin 1882, s. 32 i n. Vgl. auch: G. Smyk, *Die öffentliche Verwaltung des Königreichs Polen in den Jahren 1864-1915 (Administracja publiczna Królestwa Polskiego w latach 1864-1915)*, Lublin 2011, s. 127-128; J. Staryszak, *Das Aufsichtsrecht der kommunalen Selbstverwaltung in Polen (Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce)*, Warschau 1931, s. 23-24.

deren Amtszeit im Vergleich zur normalerweise angenommenen Amtszeit verdoppelt war; 5) Aufsichtsbefugnisse der Verwaltungsgerichte²¹.

Die kommunale Selbstverwaltung innerhalb des vormaligen preußischen Teilungsgebiets funktionierte auf der Ebene der Landsgemeinden, Städte, Kreise, und Woiwodschaften: Posen und Pommern. Eine Rechtliche Grundlage der Landsgemeinden bildete die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891²², die in der ZRP im Bereich der Struktur von Organen und des Wahlsystems novelliert worden ist²³.

Landsgemeinden wurden in Gemeinden und Gutsbezirke gegliedert. Zu ihren Organen gehörten: Gemeindeversammlung (in Gemeinden mit bis zu 100 stimmberechtigten Personen) und Gemeindevertretung (in größeren Gemeinden)²⁴. Zu den Exekutivorganen zählte dagegen Gemeindevorstand, der aus Gemeindevorsteher und Schöffen bestand. Seit dem Jahr 1920 beruhten die Gemeinderatswahlen auf den Wahlgrundsätzen der Allgemeinheit, Gleichheit, Unmittelbarkeit und der Verhältniswahl. Die Gutsbezirke waren jedoch von Gemeinden ausgegliedert worden und deshalb unterlagen sie nicht den Selbstverwaltungsorganen. In der Regel hatte ein Gutsbesitzer bzw. die von ihm ernannten Stellvertreter administrative Funktionen inne²⁵.

Die städtische Selbstverwaltung innerhalb des vormaligen preußischen Teilungsgebiets beruhte auf *der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie* vom 30. Mai. 1853²⁶, deren Fassung 1919 geringfügigen Änderungen kraft der Rechtsakten des Kommissariats des Obersten Volksrats²⁷ und dann auch des Ministers der vormaligen preußischen Teilungs-

21 Vgl. H. Izdebski, *Die kommunale Selbstverwaltung der II. Republik Polen. Teil I: Allgemeine Ausführung. Die Selbstverwaltung vor dem Jahr 1933 (Samorząd terytorialny w II Rzeczypospolitej. Część I: Zagadnienia ogólne. Samorząd przed 1933 r.)*, „Samorząd terytorialny” 1991, Nr. 5, s. 36.

22 G.S. s. 233.

23 Einstweilige Verordnung des Ministers des vormaligen preußischen Teilungsgebiets vom 25. März 1920 über die Änderung der preußischen Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Monarchieprovinzen vom 3. Juli 1891 (Rozporządzenie tymczasowe Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 25 marca 1920 r. o zmianie pruskiej ordynacji wiejskiej dla siedmiu wschodnich prowincji Monarchii z 3 lipca 1891) (preußische Rechtssammlung, s. 233) (Gesetzblatt des Ministeriums des vormaligen preußischen Teilungsgebiets Nr. 19, Pos. 190).

24 Art. 4 zur Änderung des §49-50 der preußischen Landgemeindeordnung, *ibidem*.

25 Vgl. W. Witkowski, *Die Verwaltungsgeschichte Polens in den Jahren 1764-1989 (Historia administracji w Polsce 1764-1989)*, Warschau 2007, s. 345.

26 G.S. s. 261.

27 Die Verordnung des Kommissariats des Obersten Volksrates über Gemeinderatswahlen vom 11. Februar 1919 (Rozporządzenie Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 11 lutego 1919 r. dotyczące wyborów do rad miejskich) (Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej z 1919 r. Nr. 5), s. 23-24; Die Verordnung des Kommissariats des Obersten Volksrates vom 7. März 1919 zur Änderung der Verordnung über Gemeinderatswahlen vom 11. Februar 1919 (Rozporządzenie Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 7 marca 1919 r. dotyczące zmiany

gebiets unterzogen worden war²⁸. Zu den Organen der städtischen Selbstverwaltung, so wie innerhalb der sonstigen Gebiete der wiedergeborenen Republik Polen, gehörten, Stadtraten und Stadtvorstände (Magistraten). Das Modell, in dem Bürgermeister als Einzelpersonsorgan die Funktion des Exekutivorgans innehatte, wurde in Städten mit einer Einwohnerschaft von weniger als 2500 eingeführt²⁹.

Die Kreisselbstverwaltung innerhalb des vormaligen preußischen Teilungsgebiets beruhte auf den preußischen Ordnungen vom 20. Dezember 1828³⁰ und vom 13. Dezember 1872³¹ und außerdem auch auf der Verordnung des Ministers des vormaligen preußischen Gebiets von 1921³². Gemäß den obigen Rechtsakten gehörten zu den Organen der Kreisselbstverwaltung: Kreistag, Kreis Ausschuss und Landrat³³. Aus der systemischen Perspektive war die Struktur der Kreisselbstverwaltung die Struktur der vormaligen Selbstverwaltung innerhalb des Königreichs Polen ähnlich.

Ein wesentliches Merkmal der kommunalen Selbstverwaltung des vormaligen preußischen Gebiets war das Bestehen der Selbstverwaltung der Woiwodschaften³⁴, die tatsächliche Erbin der preußischen Provinziallandtage war. Auf dem Gebiet des vormaligen Galiziens und des vormaligen Königreichs Polen war in der Zwischenkriegszeit keine Selbstverwaltung der Woiwodschaften gegründet worden. In den Woiwodschaften Posen und Pommern bestand die Selbstverwaltungsgewalt aus: Woiwodschaftstagen (Rechtssetzungs- und

rozporządzenia co do wyborów do rad miejskich z dnia 11 lutego 1919) (Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej z 1919 r. Nr. 9), s. 44.

- 28 Die Verordnung des Ministers des vormaligen preußischen Teilungsgebiets über die Änderung der Stadtordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 über die Durchführung der Kommunalwahlen in Städten des vormaligen Teilungsgebiets (Rozporządzenie Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z dnia 12 sierpnia 1921 r. o zmianie ordynacji miejskiej dla sześciu wschodnich prowincji monarchii pruskiej z dnia 30 maja 1853 r. i o przeprowadzeniu wyborów komunalnych w miastach b. dzielnicy pruskiej) (GBl. Nr. 71, poz. 490).
- 29 W. Witkowski, *Die Verwaltungsgeschichte...*, s. 346.
- 30 Kreisordnung für das Großherzogtum Posen (GS. 1829, s. 3).
- 31 Kreis-Ordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen: Vom 13. Dezember 1872. Aus den Regierungs-Motiven, den Verhandlungen des Landtags und den älteren Gesetzen erläutert von Oskar Hahn, Berlin 1873.
- 32 Die Verordnung des Ministers des vormaligen preußischen Teilungsgebiets über die Kreistagswahlen auf dem Gebiet des vormaligen preußischen Teilungsgebiets vom 12. August 1921 (Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 12 sierpnia 1921 r. o wyborach do Sejmików Powiatowych na obszarze byłej Dzielnicy Pruskiej) (GBl. Nr. 71, Pos. 492).
- 33 §15, *ibidem*.
- 34 Die Verordnung des Ministers des vormaligen preußischen Teilungsgebiet über die Woiwodschaftstagswahlen vom 12. August 1921 (Rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 12 sierpnia 1921 r. o wyborach do Sejmików Wojewódzkich) (Dz.U. Nr. 71, Pos. 491).

Aufsichtsorgan), Woiwodschaftsausschüssen (Exekutivorgan) und staatlichen Landräten (zuständig für laufende Angelegenheiten)³⁵. In solcher Form funktionierte die Selbstverwaltung der Woiwodschaften bis 1939.

Das System der kommunalen Selbstverwaltung innerhalb des vormaligen österreichischen Teilungsgebiets funktionierte auf der Gemeinde- und Kreisebene. Im Grunde genommen basierte es auf dem galizischen Gemeindegesetz und der Wahlordnung von 1866³⁶, die im Laufe der Zeit in Richtung ihrer Anpassung an die Wirklichkeit des neu gegründeten Staates geändert worden waren³⁷. Die Gutsgebiete wurden aufgelöst und das Kurialsystem wurde einer demokratischen Prägung unterzogen. Gemeinderat und Gemeindevorstand mit Gemeindevorsteher, der vollziehende Gewalt ausübte, bildeten die Organe der Gemeindeverwaltung. Die vollziehende Gewalt wurde jedoch getrennt von dem Gemeindevorstand und Gemeindevorsteher ausgeübt. Symptomatisch für die gemeindliche Selbstverwaltung war auch die Aufgabenteilung in die Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten³⁸.

Auch die städtische Selbstverwaltung basierte auf österreichischen Rechtsvorschriften von 1866 mit ihrer neuen, vom polnischen Gesetzgeber in Kraft gesetzten, Fassung von 1918, insbesondere auf Wahlvorschriften. Stadtrat und Bürgermeister, der in größeren Städten mit Magistrat zusammen wirkte,

35 A. Tarnowska, *Von der Unifizierungsgeschichte der Verwaltung der II Republik Polens...*, s. 179; S. Kruczek, In der Sache der Selbstverwaltung der Woiwodschaften in Woiwodschaften Posen und Pommern (W sprawie samorządu wojewódzkiego w województwach – poznańskim i pomorskim), „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1926, Nr. 23, S. (9) 391.

36 Gemeinde-Ordnung für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau vom 12 August 1866 (Landes-Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau 1866, Nr 19), s. 61-90; Gemeinde-Wahlordnung für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau vom 12 August 1866 (Landes-Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau 1866, Nr 19), s. 90-103

37 Vgl. Das Gesetz zur Änderung der galizischen Gemeindegesetz vom 26. Juli 1919 (Ustawa z dnia 26 lipca 1919 r. zmieniająca postanowienia galicyjskiej ustawy gminnej, obowiązująca na terytorium b. Galicji) (GBl. Nr. 67, Pos. 403); das Gesetz über die Zusammenschließung der Gutsgebiete mit Gemeinden vom 27. Juli 1919 (ustawa z dnia 26 lipca 1919 r. o połączeniu obszarów dworskich z gminami, obowiązująca na terytorium b. Galicji) (GBl. Nr. 67, Pos. 404); das Gesetz zur Teiländerung der Gemeindegesetze der galizischen Städte als die Verbreitung der Angelegenheiten des galizischen Gemeinderats und Stadtrats vom 24. Oktober 1919 (ustawa z dnia 24 października 1919 r. w przedmiocie zmian niektórych postanowień ustaw gminnych, obowiązujących w miastach Galicji, jako też rozszerzenia zakresu działania galicyjskich rad miejskich (gminnych) (GBl. Nr 88, poz. 479); ustawa z dnia 1 marca 1921 r. zmieniająca §§ 66, 80, 81 i 100 galicyjskiej ustawy gminnej dla gmin wiejskich (Dz.U. Nr. 26, Pos.. 144).

38 §26 Gemeinde-Ordnung für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau vom 12. August 1866: „Der Wirkungskreis der Gemeinde ist: a) ein selbstständiger, und b) übertragener”.

gehörten zu den Organen der städtischen Selbstverwaltung³⁹. Es ist auch darauf zu verweisen, dass gemäß dem galizischen Gemeindegesetz von 1866 der Grundsatz der Einheitlichkeit der Land- und Stadtgemeinden angenommen wurde.

Die Vorschriften des geänderten Gesetzes von 1866 waren die Rechtsgrundlage der Kreisselbstverwaltung des vormaligen österreichischen Teilungsgebiets⁴⁰, nach denen die Bezirksvertretung und der Bezirksausschuss die Selbstverwaltungsorgane bildeten. Im Unterschied zum preußischen Modell stand an der Spitze des Bezirksausschusses der von der Bezirksvertretung gewählte Vorsitzende. Im Gegensatz zur Landratsposition im preußischen Modell war er kein Vertreter der Regierungsverwaltung. Das System der kommunalen Verwaltung des vormaligen österreichischen Teilungsgebiets war also vom Dualismus der kommunalen und staatlichen Verwaltung geprägt worden.

Die Vorschriften der sog. Märzverfassung vom 17. März 1921 sahen den Aufbau der Staatsorganisation auf dem Grundsatz einer breiten territorialen Selbstverwaltung vor⁴¹. Nach ihrem Art. 3: *„Die polnische Republik baut ihre Organisation auf dem Grundsatz breiter territorialer Selbstverwaltung auf und überweist den Vertretungen dieser Selbstverwaltung einen eigenen, durch staatliche Gesetze näher zu begrenzenden Bereich der Gesetzgebung, insbesondere aus dem Gebiet der Verwaltung, der Kultur und der Wirtschaft“*. Die territoriale Selbstverwaltung sollte auf Gemeinden, Kreisen und Woiwodschaften beruhen⁴². *„Die Selbstverwaltungseinheiten können sich zur Durchführung der in den Aufgabenkreis der Selbstverwaltung fallenden Aufgaben zu Verbänden zusammenschließen“*⁴³.

39 A. Tarnowska, *Von der Unifizierungsgeschichte der Verwaltung der II Republik Polens...*, s. 170; W. Witkowski, *Die Verwaltungsgeschichte...*, s. 344.

40 Gesetz über die Bezirksvertretung für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau vom 12. August 1866 (Landes-Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau 1866, Nr. 21), s. 109-121; Bezirks-Wahlordnung für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau vom 12. August 1866 (Landes-Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau 1866, Nr. 21), s. 122-130; das Gesetz zur Teiländerung des § 23 des in Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Großherzogthume Krakau geltenden Gesetzes über die Kreisvertretung vom 24. Oktober 1919 (ustawa z dnia 24 października 1919 r. w przedmiocie częściowej zmiany § 23 obowiązującej w b. Królestwie Galicji i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskiem ustawy o reprezentacji powiatowej) (GBl. Nr. 88, Pos. 480).

41 Verfassung der Republik Polen vom 17. März 1921 (GBl. Nr. 44 Pos. 267).

42 Art. 65 Verfassung der Republik Polen vom 17. März 1921: *„Zu Verwaltungszwecken wird der polnische Staat im Wege der Gesetzgebung in Wojewodschaften, Kreise und städtische und ländliche Gemeinden eingeteilt; diese bilden gleichzeitig die Einheiten der territorialen Selbstverwaltung“*.

43 *Ibidem*.

Die Rechtssetzungsbefugnisse wurden einem wählbaren Rat zugewiesen. Die vollziehenden Angelegenheiten der Selbstverwaltung der Woiwodschaften und der Kreise sollten in der Zuständigkeit der vom Rat wählbaren Kollegien liegen. Sie sollten dagegen unter der Führung der Vertreter von staatlichen Behörden handeln⁴⁴. Aus dem vorher Erwähnten ergibt sich, dass aufgrund der Vorschriften der Märzverfassung in Bezug auf die Exekutivorgane der Selbstverwaltung das österreichische Modell zugunsten des preußischen Kreismodells, das im vormaligen preußischen Teilungsgebiet galt, abgelehnt worden ist.

Die Aufsicht über die Tätigkeit der Selbstverwaltung sollte durch Selbstverwaltungsausschüsse höherer Ordnung ausgeübt werden. Diese Aufsicht konnten teilweise der Verwaltungsgerichtsbarkeit überwiesen werden (Art. 70 Märzverfassung): *„Der Staat wird die Aufsicht über die Tätigkeit der Selbstverwaltung durch Selbstverwaltungsausschüsse höherer Ordnung ausüben; diese Aufsicht können jedoch die Gesetze teilweise der Verwaltungsgerichtsbarkeit überweisen“*.

Es sollte auch hervorgehoben werden, dass die Verfassung von 1921 generell die sog. naturalistische Theorie der kommunalen Selbstverwaltung im ideellen Sinn anerkannte⁴⁵. Laut dieses Konzepts ist die Selbstverwaltung nicht nur eine einfache Verwaltungsstruktur, sondern auch ein natürliches, politisches Institut, das älter als der Staat ist. Nach diesem Konzept ist die Selbstverwaltung eine Art Pendant des Parlamentarismus auf lokaler Ebene⁴⁶. In der Literatur der ZRP knüpfte man bezüglich der Theorie der Selbstverwaltung vorwiegend an die Werke der deutschen und ferner der französischen Denker an. Zu den berühmtesten Vertretern der Selbstverwaltungstheorie und der Verwaltungslehre gehörten in der Zeit in Polen Karl von Rotteck (1775-1840), Karl Theodor Welcker (1790-1869), Otto von Gierke (1841-1921), Paul Laband (1838-1918) und Hans Kelsen (1881-1973)⁴⁷. Auf das Werk *„Das deutsche Genossenschaftsrecht“* von Otto von Gierke bezog sich oft der Klassiker der polnischen Selbstverwaltungstheorie Tadeusz Bigo (1894-1975)⁴⁸. Es ist auch wichtig, die Tatsache zu

44 Art. 67 Verfassung der Republik Polen vom 17. März 1921: *„Das Recht der Beschlussfassung in Angelegenheiten, die zum Tätigkeitsbereich der Selbstverwaltung gehören, steht aus Wahlen hervorgehenden Räten zu. Die ausführenden Tätigkeiten der woiwodschaftlichen und Kreis-Selbstverwaltung stehen Organen zu, die nach dem Grundsatz gebildet werden, dass durch die Vertretungskörperschaften gewählte Kollegien mit den Vertretern der staatlichen Verwaltungsbehörden unter deren Vorsitz zusammenwirken“*.

45 A. Bosiacki, *Vom Naturalismus bis zum Etatismus. Doktrinen der kommunalen Selbstverwaltung der Zweiten Republik Polen 1918-1939 (Od naturalizmu do etatyizmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939)*, Warschau 2006, s. 76-77.

46 H. Izdebski, M. Kulesza, *Staatsverwaltung. Allgemeine Ausführung (Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne)*, Warschau 2004, s. 36.

47 A. Bosiacki, *Vom Naturalismus...*, s. 91.

48 Vgl. T. Bigo, *Öffentlichrechtliche Verbände im Lichte der polnischen Gesetzgebung (Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego)*, Warschau 1928,

erwähnen, dass in der Rechtsliteratur der ZRP mehrfach, im Zusammenhang mit der naturalistischen Selbstverwaltungstheorie, der Einfluss der belgischen Verfassung auf die preußische Gesetzgebung und Karl von Rotteck selbst erwähnt worden ist⁴⁹.

Nach der Verabschiedung der Märzverfassung versuchte man das System der kommunalen Selbstverwaltung zu vereinheitlichen. Die Kommission für die Reform der Verwaltung nahm die Leitlinien der Gesetzentwürfe über die Selbstverwaltung der Woiwodschaften, des Kreisselbstverwaltungsgesetzes und der Gesetze über die Organisierung der Landgemeinden und Stadtgemeinden. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde jedoch das Paket der Selbstverwaltungsgesetze wegen der politischen Unstimmigkeit bezüglich des Gesetzeswortlauts von der Tagesordnung gestrichen⁵⁰.

Letztendlich wurde am 23. März 1933, nach der Ablehnung der allumfassenden Selbstverwaltungsgesetze, das sog. „kleine“ Selbstverwaltungsgesetz über die Änderung des kommunalen Selbstverwaltungssystems verabschiedet⁵¹ [Selbstverwaltungsgesetz von 1933]⁵². Grundsätzlich regelte es einheitlich die Organisierung der Selbstverwaltung der Landgemeinden, der Städte und der Kreise und deswegen wurde es auch als „Zusammenlegungsgesetz“ bezeichnet.

Auf der Ebene der Landgemeinden und der Städte gehörten entsprechend der Landrat und Stadtrat zu den Rechtssetzungs- und Aufsichtsorganen⁵³. In den Selbstverwaltungsverbänden der Kreise war der Kreisrat dafür zuständig. Zu den Leitungs- und Exekutivorganen gehörten entsprechend Gemeindevorstand (mit einem Vogt), Stadtvorstand (mit einem Bürgermeister bzw. einem Präsidenten) und Kreisausschuss⁵⁴. Es wurde auch das Prinzip der Verbindung der Fachverwaltung mit der kommunalen Selbstverwaltung auf der Ebene der Kreise und Woiwodschaften eingeführt. Unter Bezugnahme auf das österreichische Modell wurden die Leitungs- und Exekutivangelegenheiten zwischen Gemeindevorstand (Stadtvorstand) und Vogt (Bürgermeister oder Stadtpräsident) aufgeteilt. Der Gesetzgeber hat sich für die enumerative Aufzählung der Gemeindevorstandszuständigkeit⁵⁵ und die Vermutung der Zuständigkeit des Einzelorgans, d.h. des Vogts, Bürgermeisters bzw. Stadtpräsidenten entschlos-

passim.

49 J. Staryszak, *Das Aufsichtsrecht der kommunalen...*, s. 18-20.

50 A. Tarnowska, *Von der Unifizierungsgeschichte der Verwaltung der II Republik Polen...*, s. 208 ff.

51 H. Izdebski, *Die kommunale Selbstverwaltung der II. Republik Polen. Teil I: Die Selbstverwaltung in den Jahren 1933-1939*, „Samorząd terytorialny” 1991, Nr. 6, s. 46.

52 Das Gesetz über die teilweise Änderung des Systems der kommunalen Selbstverwaltung vom 23. März 1933 (Ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego) (GBl. Nr. 35, Pos. 294).

53 Art. 1 Abs. 1, *ibidem*.

54 Art. 1 Abs. 2, *ibidem*.

55 Art. 44 Abs. 1, *ibidem*.

sen⁵⁶. Im Hinblick auf die preußischen Leitbilder wurde dagegen das Institut der berufsmäßigen Mitglieder der Leitungsorgane⁵⁷, die für eine doppelte Amtszeit ernannt werden sollten⁵⁸, übernommen. Im Anwendungsbereich des Gesetzes von 1933 fiel keine Selbstverwaltung der Woiwodschaft, deren Rechtsgrundlage die Rechtsvorschriften der vormaligen Woiwodschaften Posen und Pommern waren.

Die zweite in polnischer Geschichte Verfassung, d.h. die Verfassung vom 23. April 1935 (sog. Aprilverfassung)⁵⁹ regelte die rechtssystemische Position der kommunalen Selbstverwaltung auf ähnliche Weise wie es das Zusammensetzungsgesetz von 1933 machte. Gemäß Art. 4 Abs. 3: *„Der Staat beruft eine kommunale und wirtschaftliche Selbstverwaltung zur Teilnahme an der Durchführung der Aufgaben des Gemeinschaftslebens“*. Aber im Vergleich mit der Märzverfassung war die kommunale Selbstverwaltung eindeutig als eine Art der Regierungsverwaltung betrachtet: *„Die Staatsverwaltung wird ausgeübt: a) durch die Regierungsverwaltung; b) durch die kommunale Selbstverwaltung; c) durch die wirtschaftliche Selbstverwaltung“* (Art. 72 Abs. 2 der Verfassung von 1935). Darüber hinaus, gemäß Art. 75 Abs. 1 der Verfassung von 1935: *„Entsprechend der Einteilung des Staates in Verwaltungsbezirke werden zur Verwirklichung der Aufgaben der Staatsverwaltung nach Maßgabe der örtlichen Notwendigkeiten Woiwodschafts-, Kreis- und Gemeindeselbstverwaltungen berufen“*.

Aus dem Vorstehenden wird deutlich, dass aufgrund der Aprilverfassung die staatliche Theorie der kommunalen Selbstverwaltung (etatistische Doktrin), nach deren die kommunale Selbstverwaltung ein Teil der Regierungsverwaltung war, angenommen wurde. Der Unterschied zwischen der Regierungsverwaltung und der kommunalen Selbstverwaltung war lediglich formeller Natur und grundsätzlich lag in der Form der Verwaltungsorganisierung. Auch weitere Verfassungsvorschriften betonten solchen Status der kommunalen Selbstverwaltung: *„Die Selbstverwaltungen haben das Recht, in dem durch das Gesetz bestimmten Umfange für ihr Gebiet Normen zu erlassen, die unter der Bedingung ihrer Bestätigung durch die hierzu berufene Aufsichtsbehörden verpflichten“* (Art. 75 Abs. 2). Es ist auch darauf zu verweisen, dass die Argumente der Anhänger der staatlichen Theorie der Selbstverwaltung in der ZRP von Kelsens⁶⁰ und Jellineks⁶¹ Ansichten untermauert worden sind.

56 Art. 46 Abs. 1, *ibidem*.

57 Art. 49, *ibidem*.

58 Art. 2 Abs. 3, *ibidem*.

59 GBl. Nr. 30, Pos. 227.

60 Vgl. H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, (in:) *Verteidigung der Demokratie: Aufsätze zur Demokratietheorie*, Ausgew. u. hrsg. v. M. Jestaedt u. O. Lepsius, Tübingen 2006, s. 208 ff.

61 *„In erster Linie handelt es sich aber hier um staatliche Verwaltung durch andere Personen als berufsmäßige Staatsbeamte. (...) Diese naturrechtliche Theorie kann heute als überwunden betrachtet werden“*: G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1922, s. 638, 644. Vgl. auch: J. Kostrubiec, *Georg Jellinek – Klassiker der deutschen*

Nach der Erringung der Unabhängigkeit stand polnischer Staat vor einer schwierigen Aufgabe. Von besonderer Bedeutung war insbesondere die Gestaltung des polnischen Rechtssystems, das vorläufig die Rechtsordnungen der Besatzungsstaaten aufrechterhalten würde. Deswegen konnte der polnische Gesetzgeber nicht und hatte es auch nicht vor, sich von der Regelungen der Nachbarländer abzusondern. Die preußischen und die österreichischen Rechtsinstitute, die den Standards des Rechtsstaates entsprachen, erwiesen sich als die geeignetsten für die Wirklichkeit des erneut wiedergeborenen Staates.

Aufgrund des oben erläuterten Sachverhalts lassen sich drei Hauptthesen stellen. Erstens, bei der Wahl zwischen dem österreichischen und preußischen Modell der Selbstverwaltung entschloss sich der polnische Gesetzgeber überwiegendmaßen für das preußische Modell, das u.a. das Prinzip der Verbindung der Fachverwaltung mit der kommunalen Selbstverwaltung auf der Ebene der Kreise vorsah. Zweitens, das preußische Modell wurde nicht direkt übernommen. Deswegen sollte man auch nicht über die Rezeption sondern über einen Einfluss des preußischen Rechts auf die rechtssystemischen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung der ZRP reden. Drittens, generell lässt sich feststellen, dass die verwaltungssystemische Entwicklung in der ZRP wie folgt ablief: vom österreichischen bis zum preußischen Modell, von der naturalistische Theorie der kommunalen Selbstverwaltung bis zum Etatismus.

Staatslehre (zum 95. Todestag), „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, Bd. VII, s. 39 – 68; J. Kostrubiec, *Georg Jellinek und Hans Kelsen. Streit um Wesen des Staates*. (in:) *Im Kreis der Geschichte und die Gegenwart des polnischen Rechts. Festschrift für Prof. Artur Korobowicz (Georg Jellinek i Hans Kelsen. Spór o istotę państwa, (w:) W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, W. Witkowski (Hrsg.), Lublin 2008, s. 409-415).

DOROTA LEBOWA*

Die Aufgaben der territorialen Selbstverwaltungsorgane im Bereich des Umweltschutzes

*Zadania organów samorządu terytorialnego w zakresie
ochrony środowiska*

STRESZCZENIE

Celem niniejszej publikacji jest próba usystematyzowania zadań organów administracji samorządowej w zakresie ochrony środowiska na gruncie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku – Prawo ochrony środowiska. Zgodnie z art. 376 i 377 ustawy Prawo ochrony środowiska organami ochrony środowiska są: wójt, burmistrz lub prezydent miasta, starosta, sejmik województwa, marszałek województwa, wojewoda, minister właściwy do spraw środowiska, Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, regionalny dyrektor ochrony środowiska oraz organy Inspekcji Ochrony Środowiska. Z powyższej regulacji wynika, że organami administracji samorządowej z zakresu ochrony środowiska są: wójt, burmistrz lub prezydent miasta, starosta, marszałek województwa oraz sejmik województwa. Podstawowe zadania z zakresu ochrony środowiska wykonuje starosta, kompetencje pozostałych organów mają charakter wyłączeń opartych na kryteriach przedmiotowo-podmiotowych.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist ein Versuch, Aufgaben der territorialen Selbstverwaltungsorgane im Bereich des Umweltschutzes auf Grund des Gesetzes vom 27. April 2001 – Das Umweltschutzgesetz (USG)¹ zu systematisieren. Am Anfang soll darauf hingewiesen werden, dass das polnische Umweltschutzgesetz aus verfassungsrechtlichen Normen besteht – Art. 74, Art. 86 in Verbindung mit Art. 5 der Verfassung der Republik Polen², aus komplexen Normen, die sich auf die Umwelt als Ganzes beziehen und die im Umweltschutzgesetz enthalten sind sowie auf Vorschriften, die einzelne Bereiche der Umwelt regulieren, wie z.B. das Gesetz über Abfäll-

* Dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

1 Gesetzblatt der Republik Polen vom 2008, Nr. 25, Position 150 (im Folgende: USG)/ [Tekst jedn. Dz. U. z 2008 roku Nr 25, poz. 150 ze zm. (w dalszej części artykułu na oznaczenie tej ustawy posługuje się skrótem u.p.o.ś.)].

2 Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997, GBl. Nr. 78, Pos. 483/[Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm].

le vom 14. Dezember 2012³. Wobei ist das Umweltschutzgesetz kein Umweltschutzgesetzbuch.

Gemäß Art. 3 des Umweltschutzgesetzes ist „die Umwelt“ eine Gesamtheit von Naturelementen, darunter auch denjenigen, die durch das Wirken von Menschen umgestaltet wurden, insbesondere die Bodenfläche, Rohstoffe, Wasser, Luft, Landschaft, Klima und weitere Elemente der Naturvielfalt, sowie gegenseitige Wirkungen zwischen den Elementen.

Man sollte der Behauptung zustimmen, dass die oben genannte Definition eine typische Legaldefinition ist, die für den Bedarf der Vorschriftenauslegung des gültigen Umweltschutzgesetzes sowie Gesetze, die sein Begriffssystem nutzen, formuliert wurde⁴.

In der oben genannten Definition präzisiert der Gesetzgeber, aus welchen Elementen der Begriff „Umwelt“ besteht, er nennt nämlich ein allgemeines Kriterium, dass sie Naturelemente sind. Die Bestimmung des Umfangs dieses Begriffs wurde richtig den Naturwissenschaften überlassen, bei der gleichzeitigen Betonung, dass es keine Grundlagen für die Verengung dieses Begriffs gibt – die Gesamtheit aller Elemente, auf allen Forschungsebenen. Die Definition umfasst auch Naturelemente, die infolge der menschlichen Tätigkeit umgestaltet wurden, was bedeutet, dass sie sich sowohl auf die geplante Tätigkeit als auch auf solche bezieht, die die Umwelterstörung zur Folge hatte. Die Verwendung der Formulierung „darunter auch“ weist darauf hin, dass es selbstverständlich ist, dass der Umfang der Legaldefinition auch die Umwelt in ihrem natürlichen Zustand umfasst. Aus dem theoretischen Gesichtspunkt kann die Formulierung „Tätigkeit“, die mit der Aktivität verbunden ist, Zweifel wecken. Ein Verweis auf Naturelemente, die infolge der menschlichen Verhaltensweise umgestaltet wurden, was auch tatsächliche Zustände umfasst, die durch Unterlassen entstanden sind, scheint korrekter zu sein. Im weiteren Teil nennt der Gesetzgeber Bestandteile, die die Gesamtheit aller Naturelemente bilden und weist auf: Erdoberfläche, Rohstoffe, Wasser, Luft, Landschaft, Klima hin. Die Bezeichnung „insbesondere“ bedeutet, dass diese Aufzählung einen beispielhaften Charakter hat. Das ist eine verständliche, legislative Maßnahme, denn die Bestimmung aller Naturelemente ist nicht zweckmäßig. Einerseits scheint der Versuch solcher Bestimmung wegen des Begriffsumfangs unmöglich zu sein, andererseits würde sie seine überflüssige Einschränkung darstellen, doch die Natur – und somit die Naturwissenschaften – unterliegen einer ständigen Entwicklung. Was hier am wichtigsten zu sein scheint, ist, dass die Definition auf diese Weise einen offenen Charakter des Katalogs betont. Überdies wird jedes von den oben

3 GBl. vom 8. Januar 2013, Nr. 21/[Dz. U. z 8 stycznia 2013 roku, Nr 21].

4 M. Górski, *Art. 3 USG, Komentarz*, (in:) J. Jendroška (Hrsg.), *Das Umweltschutzgesetz. Kommentar*, Breslau 2001, s. 82/[M. Górski, *Komentarz do art. 3 u.p.o.ś.*, (w:) J. Jendroška (red.), *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001, s. 82].

genannten Naturelementen, durch entsprechende, besondere Gesetze sowie untergesetzliche Rechtsakte, die auf Grund gesetzlicher Befugnis im Bereich des materiellen Verwaltungsrechts herausgegeben wurden, und entsprechende internationale Abkommen, darunter das EU-Recht, rechtlich geschützt⁵. Die beispielhafte Aufzählung endet mit der Formulierung „und übrige Elemente der biologischen Vielfalt“. Die Bezeichnung scheint überflüssig zu sein. Wenn die Umwelt die Gesamtheit aller Naturelemente umfasst, ist es selbstverständlich, dass dazu auch übrige Elemente der biologischen Vielfalt gehören. Ein legislativer Fehler ist, dass nach der Bezeichnung „insbesondere“, die wie erwähnt den beispielhaften Charakter der Aufzählung bedeutet, ein unbestimmter Rechtsbegriff verwendet wurde, dessen einziges Ziel ist, das Vorkommen noch anderer Bestandteile der Definition zu betonen.

Der letzte Teil der Definition ist eine Betonung, dass zur Umwelt auch gegenseitige Wirkungen zwischen Naturelementen gehören. Auf den ersten Blick scheint es selbstverständlich zu sein, dass einzelne Naturelemente, wie z.B. Wasser, Luft, Tierwelt nicht unabhängig vorkommen können, weil sie voneinander abhängen, sie bilden also keine Sachverhalte, die in der Isolation funktionieren. Der Gesetzgeber strebt das Ziel an, die zwischen den einzelnen Naturelementen vorkommenden Prozesse zum Begriff der Umwelt zu zählen. In den Naturwissenschaften wird eine große Bedeutung der ständigen Veränderungen zwischen den einzelnen Naturelementen der Umwelt betont, die Veränderungen bilden einen Gegensatz zur Forschung der Umwelt, die als bestimmter, vorgefundener Sachverhalt bezeichnet wird.

Unter dem Begriff „Umweltschutz“ versteht man im USG die Aufnahme oder Unterlassung der Tätigkeiten, die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichts in der Natur ermöglichen. Dieser Schutz besteht insbesondere in:

- a) der vernünftigen Gestaltung der Umwelt und in der Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen nach dem Prinzip der ausgewogenen Entwicklung,
- b) der Verschmutzungsbekämpfung,
- c) der Wiederherstellung der Naturelemente zum ursprünglichen Zustand (Art. 3 Pkt 13 USG).

Diese Definition besteht aus zwei Teilen – allgemeiner Bestimmung der Maßnahmen, die als „Schutz“ gelten und beispielhafter Aufzählung einiger Beispiele davon. Gemäß der Grundannahme ist der Umweltschutz ein bewusstes, zweckmäßiges Verhalten des Menschen, das in der Aufnahme der Tätigkeit

5 J. Stelmasiak, *Umwelt als Gegenstand des Rechtsschutzes*, (in:) H. Groszyk, J. Kostrubiec, M. Grochowski (Hrsg.): *Pro scientia et disciplina*, Warschau 2009, s. 281/ [J. Stelmasiak, *Środowisko jako przedmiot ochrony prawnej*, (w:) H. Groszyk, J. Kostrubiec, M. Grochowski (red.): *Pro scientia et disciplina*, Warszawa 2009, s. 281].

oder deren Unterlassung besteht, die auf die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung eines gewissen Modellzustands der Umwelt abzielt, der als Zustand des Gleichgewichts in der Natur genannt wird⁶.

Eine wesentliche Bedeutung für den Umweltschutz hat besonders die Pflicht, das Gleichgewicht in der Natur aufrechtzuerhalten. Die Natur unterliegt eigenen Gesetzen, die aus gegenseitiger Abhängigkeit ihrer Elemente resultieren. Die Sorge um die Berücksichtigung und Aufrechterhaltung der genannten gegenseitigen Abhängigkeiten der Naturelemente ist die Hauptvoraussetzung für das Gleichgewicht in der Natur. Die Disposition des Art. 3 Pkt 32 USG bestimmt, dass „das Gleichgewicht in der Natur“ ein Zustand ist, in dem auf einem bestimmten Gebiet das Gleichgewicht in der gegenseitigen Wirkung des Menschen, der Bestandteile der belebten Natur und Lebensraumbedingungen, die durch Elemente der unbelebten Natur geschaffen werden, was deutlich darauf hinweist, dass das Gleichgewicht in der Natur ausschließlich bei der Aufrechterhaltung der gegenseitigen Abhängigkeiten der Wirkungen, die von Naturelementen kommen, möglich ist. Die Aufrechterhaltung dieses Gleichgewichts ist eine Voraussetzung für den erfolgreichen Umweltschutz⁷.

Der Begriff „Umweltschutz“ ist nicht nur mit dem Begriff „das Gleichgewicht in der Natur“, sondern auch mit dem Prinzip der ausgewogenen Entwicklung korreliert.

Gemäß Art. 3 Pkt 50 USG ist „die ausgewogene Entwicklung“ solche sozial-wirtschaftliche Entwicklung, in der ein Integrationsprozess der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Maßnahmen vorkommt, mit der Aufrechterhaltung des Gleichgewichts in der Natur und der Nachhaltigkeit der grundlegenden Naturprozesse, um die Befriedigung der Grundbedürfnisse der einzelnen Gesellschaften oder Bürger sowohl der gegenwärtigen Generation als auch der künftigen garantieren zu können. In der Lehre wurde eine richtige Ansicht zum Ausdruck gebracht, dass das Prinzip der ausgewogenen Entwicklung eine Rolle der Generalklausel mit ähnlicher Funktion wie Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens im Zivilrecht (gute Sitten)⁸ spielen sollte. Zu den Prinzipien der ausgewogenen Entwicklung zählt nicht nur der Umweltschutz und die Gestaltung der Raumordnung, sondern auch entsprechende Sorge um die gesell-

6 M. Górski, *Art. 3 USG, Kommentar*, (in:) J. Jendrośka (Hrsg.), *Das Umweltschutzgesetz ...*, s. 56/[M. Górski, *Komentarz do art. 3 u.p.o.ś. , /w:/ J. Jendrośka (red.), Ustawa...*, s. 56].

7 E. Radziszewska, *Das Recht des Umweltschutzes. Gesetzestexte und Kommentar*, Warschau 2003, s. 40/[E. Radziszewski, *Prawo ochrony środowiska. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2003, s. 40].

8 J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Das Recht des Umweltschutzes. Kommentar*, Warschau 2008, s. 48; siehe auch Z. Bukowski, *Die nachhaltige Entwicklung im Rechtssystem*, Thorn 2009/[J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 48; zob. szerzej Z. Bukowski: *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009].

schaftliche und zivilisatorische Entwicklung, die mit dem Ausbau der nötigen Infrastruktur verbunden ist, die bei der Berücksichtigung der zivilisatorischen Bedürfnisse für das Leben des Menschen und einzelner Gemeinschaften unentbehrlich ist⁹.

In der Definition des Umweltschutzes wurden Beispiele von einzelnen Arten der Schutzmaßnahmen genannt. Die Tatsache, dass sie vom Gesetzgeber direkt im Text der Definition erwähnt wurden, weist auf ihre besondere Bedeutung hin. Eine vernünftige Gestaltung der Umwelt und die Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen nach dem Prinzip der ausgewogenen Entwicklung entspricht der konservatorischen Funktion des Umweltschutzgesetzes. Sie haben also zum Ziel, die Umwelt im unveränderten Zustand zu erhalten. Die Zivilisationsentwicklung und der Abbau von natürlichen Ressourcen stehen natürlich im Widerspruch zur Aufrechterhaltung der Umwelt in ihrem ursprünglichen Zustand. Das bedeutet die Notwendigkeit einer vernünftigen und mit Bedürfnissen begründeten Bewirtschaftung von natürlichen Ressourcen, gemäß dem Prinzip der ausgewogenen Entwicklung¹⁰. Die Verschmutzungsbekämpfung erfüllt eine präventive Funktion, d.h. die Notwendigkeit, Maßnahmen zu ergreifen, die Schäden vorbeugen können und verursachen, dass Tätigkeiten, die Schäden anrichten können, eingestellt werden. Die Bekämpfung bedeutet in diesem Fall die Pflicht, Schäden vorzubeugen. Der Schaden ist dabei sowohl die Zerstörung oder Beschädigung der Umwelt, als auch die Beziehung zwischen einer bestimmten Tätigkeit und der Entstehung eines Schadens. Die Verschmutzungsbekämpfung bedeutet also auch die Pflicht, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen (oder ihre Unterlassung), wenn die Entstehung der Schäden auf Grund der Erfahrungen höchstwahrscheinlich ist¹¹. Die Wiederherstellung der Naturelemente einem früheren Zustand entsprechend stimmt der Restitutionsfunktion des Umweltschutzgesetzes zu. Der Umweltschutz kann sich nicht nur auf die Vorbeugung von Beeinträchtigungen beschränken. Der Gesetzgeber muss angemessene Rechtsmittel zur Verfügung stellen, die eine erfolgreiche Handlung gegen die Beeinträchtigung der Umwelt ermöglichen.

Die oben genannten Aufgaben hat USG bestimmten Verwaltungsbehörden auferlegt, die zur Durchführung öffentlicher Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes berufen wurden, gemäß ihrer in dem Gesetz genannten Zu-

9 Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Juni 2006, K 23/05, OTK-A 2006/6/62 / [Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 roku, sygn. K 23/05, OTK-A 2006/6/62.

10 J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Das Recht ...* s. 47/[J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo...*, s. 47].

11 J. Sommer, *Die allgemeinen Prinzipien und unbestimmte Rechtsbegriffe im Recht des Umweltschutzes*, (in:) W. Radecki (Hrsg.) *Die theoretischen Grundlagen des Umweltrechts*, Breslau 2006, s. 95/[J. Sommer, *Zasady ogólne i pojęcia niedookreślone w prawie ochrony przyrody*, (w:) W. Radecki (red.), *Teoretyczne podstawy prawa ochrony przyrody*, Wrocław 2006, s. 95.

ständigkeit. Im Art. 3 Pkt 15 USG wurden diese Subjekte als Organe des Umweltschutzes bezeichnet.

Die Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes werden durch Organe der Regierungs- und Selbstverwaltung durchgeführt, zulässig ist auch die Beauftragung nicht öffentlicher Subjekte mit diesen Aufgaben. Die Aufgaben kann man in einige Gruppen teilen:

- a) Vollstreckungsaufgaben, die darin bestehen, dass Maßnahmen ergriffen werden, die einen unmittelbaren Einfluss auf den Umweltzustand haben und die ihre Aufrechterhaltung, ihren Schutz oder die Wiederherstellung ihres früheren Zustands zum Ziel haben, z.B. Bau, Modernisierung und Unterhaltung von Hochwasserschutzanlagen;
- b) Verpflichtungs- und Reglementierungsaufgaben, deren Ziel ist, die Rechtslage der Subjekte zu gestalten, die einen Einfluss auf die Umwelt haben oder sie nutzen, in diesem Fall bestimmt das Verwaltungsorgan durch einen Verwaltungsakt Rechte und Pflichten eines Subjekts, dessen Tätigkeit einen bestimmten Einfluss auf die Umwelt hat oder legt den Nutzungsumfang von Umweltressourcen fest, z.B. indem es das Betreten des Nationalparks in gewissen Zeiträumen verbietet;
- c) Kontroll- und Aufsichtsaufgaben, die auf der Untersuchung des Umweltzustands und der Kontrolle der Einhaltung von Umweltschutzvorschriften beruhen; im Rahmen dieser Aufgaben ist das Verwaltungsorgan berechtigt, z.B. einen Verwaltungsakt zu erlassen, der die Tätigkeit einstellt, die gegen die Schutz- und Nutzungsvoraussetzungen der Umwelt verstößt;

Organisatorische Aufgaben haben zum Ziel, anderen Subjekten unentbehrliche Bedingungen zur Durchführung der Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes zu schaffen, sie beruhen insbesondere auf der Bestimmung der Ziele und ökologischen Prioritäten, Arten und Zeitpläne von umweltgerechten Handlungen sowie auf der Sicherung der zur Erreichung dieser Ziele notwendigen Mittel¹².

12 Siehe M. Górski, *Die Änderungen in der Kompetenzverteilung der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Umweltschutzes*, (in:) L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza (Hrsg.), *Die Evolution der Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung. Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Ernest Knosala*, Warschau 2008, s. 103-105/[Por. M. Górski, *Zmiany w podziale kompetencji organów administracji publicznej w sprawach związanych z ochroną środowiska*, (w:) L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, s. 103-105].

Gemäß Art. 376 und 377 USG sind: Gemeindevorsteher, Bürgermeister oder Stadtpräsident, Landrat, Woiwodschaftstag, Woiwodschaftsmarschall, Woiwode, zuständiger Minister für Umweltschutz, Direktor des Hauptamtes für Umweltschutz, Regionaldirektor für Umweltschutz sowie Umweltschutzinspektion.

Aus dieser Regelung folgt, dass Selbstverwaltungsorgane im Bereich des Umweltschutzes sind: Gemeindevorsteher, Bürgermeister oder Stadtpräsident, Landrat, Woiwodschaftsmarschall und Woiwodschaftstag.

Die Grundaufgaben im Bereich des Umweltschutzes führt ein Landrat durch, andere Organe sind dafür zuständig, soweit es die besonderen Rechtsvorschriften bestimmen; diese Zuständigkeit beruht auf sachlich-subjektiven Kriterien.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Pkt 13 des Gesetzes über die Kreisselbstverwaltung vom 5. Juni 1998¹³ führt der Kreis die durch das Gesetz bestimmten, interkommunalen Aufgaben im Bereich des Umwelt- und Naturschutzes. Der Landrat ist ein Vorsitzender des Kreisvorstands, führt laufende Geschäfte des Kreises, vertritt den Kreis nach außen, organisiert die Arbeit des Landratsamtes, ist Dienstvorsitzender der Kreisbehörden, Inspektions- und Sicherheitsbehörden.

Der Landrat ist im Bereich des Umweltschutzes ein zuständiges Organ:

- Beschlüsse über das zulässige Lärmniveau zu erlassen,
- Messungsergebnisse der Emission von Betreibern und Nutzern der Installationen einzusammeln,
- Betreibern und Nutzern der Installationen eine Pflicht aufzuerlegen, zu der bestimmten Zeit Messungen der Emissionsgröße durchzuführen,
- Anmeldung der Installation anzunehmen, für deren Emission keine Genehmigung benötigt wird und die die Umwelt negativ beeinflussen kann,
- Anforderungen im Bereich des Umweltschutzes festzulegen, die sich auf den Betrieb der Installation beziehen, die hinsichtlich ihrer Emission keine Genehmigung benötigt,
- Verwalten der Straßen, Eisenbahnlinie, Straßenbahnlinie, des Flughafens oder Hafens eine Pflicht aufzuerlegen, zu der bestimmten Zeit Messungen von Substanzen- oder Energieniveaus in der Umwelt durchzuführen, die im Zusammenhang mit dem Betrieb dieser Anlagen eingeführt wurden,
- Emissionsgenehmigungen zu erteilen,

13 GBl. vom 2013, Pos. 595/[Tekst jednolity Dz.U. z 2013 roku, poz. 595 ze zm].

- das Subjekt, das die Umwelt nutzt und eine Installation betreibt, zu verpflichten, dass es eine Umwelterklärung vorliegt (in polnischen Gesetz wird der Begriff „ökologische Prüfung“ verwendet),
- eine Pflicht aufzuerlegen, Auswirkungen auf die Umwelt und ihre Bedrohung zu reduzieren oder den ursprünglichen Zustand der Umwelt wiederherzustellen, wenn das Subjekt, das die Umwelt nutzt, sie negativ beeinflusst,
- das die Umwelt nutzende Subjekt dazu zu verpflichten, zugunsten eines entsprechenden Gemeindefonds für Umweltschutz und Wasserwirtschaft einen Geldbetrag zu begleichen, der einer Höhe des entstandenen Schadens infolge der Beeinträchtigung des Umweltzustands entspricht.

In den oben erwähnten Sachen handelt der Landrat als Organ der ersten Instanz. Ein Berufungsorgan für die von ihm erlassenen Verwaltungsakte ist das Selbstverwaltungsberufungskollegium.

Der Landrat führt außerdem Kontroll- und Aufsichtsaufgaben durch, die auf der Kontrolle der Einhaltung und Anwendung von Umweltschutzvorschriften beruhen, im Bereich, der zu seiner Zuständigkeit gehört. Dieses Organ führt die ihm übertragenen Aufgaben mit Hilfe von Mitarbeitern des Landratsamtes durch. Seine Grundkontrollbefugnisse sind: Eintrittsrecht auf das Gebiet der Immobilie, Durchführung von entsprechenden Untersuchungen, Forderung nach Erklärungen und Einsicht in Dokumente. Der Landrat tritt auch als öffentlicher Ankläger im Falle von Vorschriftswidrigkeiten gegen den Umweltschutz auf und stellt einen Antrag an den Woiwodschaftsinspektor für Umweltschutz, entsprechende Maßnahmen bei der Feststellung des Rechtsverstoßes oder eines begründeten Verdachts des Rechtsverstoßes zu ergreifen¹⁴.

Gemäß Art. 7 des Gesetzes über die Gemeindegeldverwaltung vom 8. März 1990¹⁵ gehört der Umweltschutz zu eigenen Aufgaben der Gemeinde. Gemeindevorsteher, Bürgermeister und Stadtpräsident sind Exekutivorgane der Gemeinde. Wenn sich der Behördensitz auf dem Gemeindegebiet befindet, dann steht an deren Spitze ein Bürgermeister. In Städten mit über 100 000 Einwohnern sowie in Städten, in denen ein Stadtpräsident vor dem Inkrafttreten des oben genannten Gesetzes ein Leitungs- und Exekutivorgan war, ist der Stadtpräsident ein Exekutivorgan der Gemeinde. Ein Gemeindevorsteher (Bürgermeister und Stadtpräsident) leitet laufende Aufgaben der Gemeinde, vertritt sie nach außen, organisiert Arbeit des Gemeindeamtes, verwaltet kommunales Gut, führt den Gemeindehaushaltsplan aus.

14 W. Radecki, *Öffentlicher Ankläger im Falle von Rechtswidrigkeiten gegen den Umweltschutz*, „Staatsanwaltschaft und Recht“ 2003, Nr. 3, Pos. 7/[W. Radecki, *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku*, „Prokuratura i Prawo“ 2003, Nr 3, poz. 7].

15 GBl. vom 2013, Pos. 595/[Tekst jednolity Dz. U. z 2013 roku, poz. 594 ze zm].

Im Bereich des Umweltschutzes wurden die Aufgaben des Gemeindevorstehers insbesondere auf die Fragen der normalen Umweltnutzung durch natürliche Personen beschränkt und betreffen:

- Entscheidungen über die Pflicht, zusätzliche Messungen der Emissionsgröße aus Installationen durchzuführen,
- Entscheidungen über Anforderungen im Bereich des Umweltschutzes, die sich auf den Betrieb von Installationen beziehen, die hinsichtlich ihrer Emissionen keine Genehmigung benötigen, wenn die Gründe des Umweltschutzes dafür sprechen,
- Annahme von Messungsergebnissen der Emissionsgröße aus der Installation,
- Anmeldungsannahme der Installation, für deren Emission keine Genehmigung benötigt wird.

Die Woiwodschaftsselbstverwaltung führt Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes auf der Woiwodschaftsebene durch (Art. 14 des Gesetzes über die Woiwodschaftsselbstverwaltung vom 5. Juni 1998¹⁶). Die Erhaltung des Umweltwertes, bei der Berücksichtigung der Bedürfnisse von künftigen Generationen, ist eines der Ziele der Entwicklungsstrategie der Woiwodschaft, deren Bestimmung eine Hauptaufgabe der Woiwodschaftsselbstverwaltung ist. Der Woiwodschaftstag ist ein legislatives Kontrollorgan und unter seine Zuständigkeiten fallen u.a.

Erlass von örtlichen Rechtsakten, Verabschiedung der Entwicklungsstrategie der Woiwodschaft sowie Woiwodschaftsprogramme, Verabschiedung des Raumordnungsplanes für die Woiwodschaft, Verabschiedung des Woiwodschaftshaushaltes. Der Woiwodschaftsmarschall ist dagegen ein Vorsitzender des Woiwodschaftsvorstands, er organisiert Arbeit des Woiwodschaftsvorstands und Marschallamtes, führt laufende Geschäfte der Woiwodschaft, vertritt die Woiwodschaft nach außen, ist ein Leiter des Marschallamtes und Dienstvorgesetzter der Mitarbeiter dieses Amtes und der Leiter von Selbstverwaltungsorganisationen in der Woiwodschaft. Außerdem kann der Woiwodschaftsmarschall Verwaltungsakte in individuellen Angelegenheiten im Bereich der öffentlichen Verwaltung erlassen.

Im Bereich des Umweltschutzes ist der Woiwodschaftsmarschall insbesondere zuständig für:

- a) Unternehmen und Ereignisse in den Betrieben, wo eine Installation genutzt wird, die als Unternehmen gilt, das einen bedeutenden Einfluss auf die Umwelt haben kann, im Sinne des Gesetzes vom 3. Oktober 2008 über die Auskunftspflicht über die Umwelt und ihren

16 GBl. vom 2013, Pos. 595/[Tekst jednolity Dz.U. z 2013 roku poz. 596 ze zm].

Schutz, Teilnahme der Gesellschaft am Umweltschutz und Bewertungen der Auswirkung auf die Umwelt,¹⁷

- b) Unternehmen, das einen bedeutenden Einfluss auf die Umwelt im Sinne des oben genannten Gesetzes vom 3. Oktober 2008 haben kann, und das auf anderen als die im Punkt a) erwähnten Gebieten realisiert wird,
- c) Gebühren und erhöhte Gebühren für die Umweltnutzung,
- d) Handlungen, die darauf abzielen, dass der Woiwodschaftstag einen Beschluss über das Reformprogramm im Bereich des Luftschutzes erlässt,
- e) Handlungen, die mit Risiko verbunden sind, dass zulässige Werte von Substanzen in der Luft überschritten werden oder überschritten wurden und das Alarmniveau erreicht wurde,
- f) Erlass eines Beschlusses, der auf das die Umwelt nutzende Subjekt, das eine Tätigkeit führt, bei der Substanzen in die Luft emittiert werden, eine Pflicht auferlegt, Messungen dieser Substanz in der Luft zu führen,
- g) Informationssammeln über verwendete Substanzen, die besondere Gefahr für die Umwelt darstellen,
- h) Erteilung von Genehmigungen für die Erzeugung mancher Abfälle und integrierten Genehmigungen, die diese Abfälle betreffen.

Der Woiwodschaftstag wurde mit rechtsbegründenden Kompetenzen ausgestattet, wie:

Verabschiedung von Reformprogrammen, die den Luft- und Lärmschutz betreffen, Festlegung von Treibstoffarten, die zum Gebrauch zugelassen werden und deren Qualität sowie Bestimmung von Gebieten mit der beschränkten Nutzung und Wirtschaftszonen.

Für die Kontroll- und Aufsichtsaufgaben, die sich auf die Untersuchung der Einhaltung und Verwendung der Umweltschutzvorschriften beziehen, sind zuständig: Woiwodschaftsmarschall und Gemeindevorsteher, Bürgermeister oder Stadtpräsident, im Umfang, der zu ihrer Zuständigkeit gehört. Diese Organe führen die ihnen betrauten Aufgaben mit Hilfe von den ihnen unterstellten Marschall-, Stadt-, Gemeindeämtern oder Beamten der Gemeindepolizei. Kontrollbefugnisse wurden so wie im Falle von Landrat gestaltet.

Zusammenfassend muss man feststellen, dass die Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes, die von Organen der territorialen Selbstverwaltung durchgeführt werden, einen abwechslungsreichen Charakter haben und alle Ebenen der Selbstverwaltung umfassen (Gemeinde, Landkreis und Woiwodschaft).

17 GBl. Nr 199, Pos. 1227/[Dz.U. Nr 199, poz. 1227 ze zm].

Zahlreiche Kompetenzen, die zur territorialen Selbstverwaltung gehören, werden von Kompetenzen der Umweltschutzorgane mit besonderer Eigenschaft überlagert (Regionaler Direktor für Umweltschutz). Der aktuelle Aufgabenbereich der territorialen Selbstverwaltungsorgane ist eine Resultante von zahlreichen Reformen, die einerseits das System und die Funktionsweise der Selbstverwaltung umfasst, andererseits weitere Novellierungen des USG.

JERZY PAŚNIK*

Nabywanie prawa własności nieruchomości przez samorząd terytorialny - źródła patologii**

*Erwerb von Eigentumsrechten an Immobilien
durch kommunale Selbstverwaltung - Die Quellen
der Pathologie*

ZUSAMMENFASSUNG

Im Rahmen des Aufsatzes wurden vom Autor die wichtigsten Rechtsakte, die eine Rechtsgrundlage für die Einrichtung des staatlichen Eigentumsbestandes im Jahr 1989 bildeten, der im Laufe der Zeit vom Staatsvermögen an die Einheiten der Selbstverwaltung übergeben wurde, analysiert. Die auf dieser Grundlage gezogenen Schlussfolgerungen wurden ferner mit der Praxis der Rechtsanwendung verglichen, die den Schluss zulässt, dass das Ausmaß an Unregelmäßigkeiten das Pathologiemerkmal verwirklicht.

I. WPROWADZENIE

Zbliżające się ćwierćwiecze istnienia samorządu terytorialnego skłania do szeregu, w tym również krytycznych refleksji a odnoszących się zarówno do koncepcji jego usytuowania w strukturze administracji publicznej, zasad jego organizacji i kompetencji jak również do tychczasowych efektów działania.

Formułując tego rodzaju uwagi należy jednak mieć na uwadze dwuetapowość tworzenia struktur samorządu, albowiem na szczeblu gminnym stworzono je już w 1990 r., natomiast powołanie samorządów powiatowych i wojewódzkich zostało połączone z przeprowadzoną w 1998 r., zmianą zasadniczego podziału administracyjnego kraju.

Każda więc z tych reform była realizowana w odmiennych realiach politycznych, ekonomicznych i społecznych, choć można wskazać na występujące w obu etapach dążenie do realizacji idei organizacyjnej separacji samorządu

* Dr hab., prof. nadzw.

** Artykuł stanowi wersję referatu publikowanego również w Wydawnictwie Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu.

terytorialnego od organów administracji rządowej i zapewnienie mu niezależności finansowej.

Przyjęcie takich założeń wynikało wprawdzie z treści art. 9 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, ale w okresie poprzedzających reformę gminną nie posiadały one umocowania konstytucyjnego a w konsekwencji źródeł finansowania i z tego właśnie powodu zostało poprzedzone nowelizacją obowiązującej w 1990 r. ustawy zasadniczej. Otóż w art. 46 stwierdzono, że gminie przysługuje prawo własności i inne prawa majątkowe do mienia komunalnego¹ a regulacja ta została powtórzona w art. 70 ust.3 tzw. małej konstytucji z 1992 r.² oraz w art. 165 ust.1 obowiązującej konstytucji z 1997 r., aczkolwiek bez wskazania mienia komunalnego jako przedmiotu własności³.

Te postanowienia konstytucyjne, stworzyły w ramach powstałego niespełna 3 miesiące wcześniej z tzw. mienia ogólnonarodowego mienia Skarbu Państwa mową kategorię mienia, tj. komunalnego, przyznając samorządowi gminnemu jego własność z mocy samego prawa.

Rozwiązanie to zostało powielone w 1998 r., tj, w II etapie reformy samorządowej, powołującej jego struktury na szczeblu równolegle tworzonych powiatów oraz nowych województw.

Jednocześnie jednak większość doktryny w ustaleniach przyjmuje jako nie budzące wątpliwości uregulowanie stanu prawnego tego mienia i tym samym unikają bardziej szczegółowych rozważań w tym względzie, ograniczając się do stwierdzeń o nadaniu samorządom prawa własności części mienia Skarbu Państwa, które z mocy prawa stało się mieniem komunalnym⁴. Tylko wyjątkowo wskazuje się na liczne przypadki nieuregulowania stanu własności przejętych przez samorząd terytorialny gruntów, jednak kwestie są w istocie jedynie sygnalizowane, bez wnikania w całość zagadnienia⁵.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają nawet na zasygnalizowanie wszystkich, pojawiających się przy tej okazji problemów i w związku z tym skoncentrowano się na wyłączenie na wskazaniu nieprawidłowości w nabywaniu przez samorząd terytorialny prawa własności nieruchomości.

1 Zob. art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o zmianie Konstytucji (Dz. U. nr 16, poz. 94).

2 Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 84, poz. 426 z późn. zm.).

3 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

4 Zob. np. A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym, Komentarz*, Katowice 1999, s. 294-297; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Zakamycze 2002, s. 216-217; Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006, s. 78-81.

5 Por. np. T. Milczarek, *Samorząd gminny*, Warszawa 1999, s. 58-60.

Chodzi tu nie tylko o oczywiste uchybienia i będące wynikiem nadużycia prawa przez organy samorządu terytorialnego i administracji rządowej, mające miejsce już po dokonaniu komunalizacji mienia.

Przed wszystkim wskazać należy na pominięcie w trakcie zarówno tworzenia koncepcji komunalizacji mienia jak i w samego postępowania legislacyjnego uwarunkowań faktycznych i prawnych, wynikających ze sposobu powstania mienia ogólnonarodowego a przekształconego w mienie Skarbu Państwa, które dla potrzeb niniejszego opracowania zostały określone za uwarunkowania natury pierwotnej.

Podnieść zarazem należy, że przyjęta w poszczególnych ustawach procedura komunalizacji mienia tylko w niewielkim stopniu uwzględniała wskazane wyżej uwarunkowania, zaś przyjęty przez ustawodawcę deklaratoryjny tryb potwierdzania własności co najmniej nie sprzyjał wnikliwości stosownego w tym względzie postępowania i przejmowaniu mienia, do którego zostały wcześniej zgłoszone roszczenia uwarunkowania natury wtórnej.

Konsekwencją powyższego są nie tylko wspomniane wyżej opinie o występujących podczas komunalizacji mienia nieodosobnionych przypadkach nieprawidłowości, ale i przeniesienie ich skutków na samorządy, które są zmuszone do zaspakajania roszczeń odszkodowawczych⁶.

Analiza bogatego w tej mierze orzecznictwa sądowego czyni zasadnym przyjęcie jako wstępnego założenia o występowaniu przy komunalizacji mienia takiej skali nieprawidłowości, że nosi ona znamiona patologii, rozumianej jako względnie trwała niesprawność organizacji, powodującą marnotrawstwo przekraczające granice społecznej tolerancji⁷.

Weryfikacja trafności tej tezy wymagać będzie zatem zdefiniowania pojęcia „mienie komunalne”, wskazania źródeł powstania mienia, które objęto komunalizacją, zasad i trybu jej dokonania oraz sposobu wykorzystania przez jednostki samorządu terytorialnego pozostałych podstaw prawnych nabycia nieruchomości.

II. TRYB TWORZENIA ZASOBU SKARBU PAŃSTWA JAKO UWARUNKOWANIE PIERWOTNE PATOLOGII

1. ŹRÓDŁA NORMATYWNE

Okres pierwszego pięciolecia po zakończeniu działań wojennych na ziemiach polskich charakteryzował się działaniami ówczesnych władz, zmierza-

6 W literaturze jest akceptowany pogląd, że nabycie mienia miało charakter pochodny w zakresie sukcesji po Skarbie Państwa. Por. P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2013, s. 653-654 oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

7 W. Kieżun, (w:) *Bariery sprawności organizacji*, Warszawa 1978, s. 11.

jących do zasadniczej przebudowy dotychczasowego ustroju gospodarczego państwa

W sferze rolnictwa wyrażał się on w nieodpłatnej likwidacji wielkiej własności ziemskiej a realizacji tego celu służyły następujące postanowienia niżej wymienionych aktów:

- art. 2 ust. 1 pkt e dekretu o reformie rolnej⁸, zgodnie z którym o przejęciu na cele reformy podlegały nieruchomości ziemskie, stanowiące własność lub współwłasność osób fizycznych lub prawnych, jeżeli ich łączny rozmiar przekraczał 100 ha powierzchni ogólnej albo 50 ha użytków rolnych;
- art. 1 ust. 1 i 2 dekretu o upaństwowieniu lasów⁹, obejmujący swym zakresem grunty leśne o powierzchni powyżej 25 ha a stanowiących własność lub współwłasność osób fizycznych i prawnych
- art. 2 ust.1 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich¹⁰, na mocy którego na własność Skarbu Państwa przechodził wszelki majątek obywateli Rzeszy Niemieckiej i Wolnego Miasta Gdańska, niemieckich i gdańskich osób prawnych oraz spółek kontrolowanych przez te podmioty a także osób zbiegłych do nieprzyjaciela.

Niezależnie od powyższego przepisy dekretu ustanawiały 10-letni okres zarządu Skarbu Państwa na nieruchomościach opuszczonych, tj. stanowiących własność osób fizycznych, będących w dniu 1 września 1939 r. obywatelami polskimi, które w związku z wojną utraciły jego posiadanie a następnie go nie uzyskały (art. 1 ust.1 w zw. z art. 34 ust. 1 pkt a);

- art. 1 ust. 1 ustawy o przejściu na własność państwa lasów i gruntów stanowiących własność związków samorządu terytorialnego¹¹ z wy-

8 Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (tekst jedn. Dz.U. z 1945 r., nr 3, poz. 13 z późn. zm.).

9 Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz.U. nr 15, poz. 82 z późn. zm.).

10 Dekret z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. nr 13, poz. 87 z późn. zm.). Jego uzupełnieniem był dekret z dnia 15 listopada 1946 r. o zajęciu majątku państw pozostających z Państwem Polskim w stanie wojny w latach 1939-1945 (Dz.U. nr 62, poz. 342). Dekret o majątkach opuszczonych i poniemieckich był poprzedzony ustawą z dnia 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz. U. nr 17, poz. 97 z późn. zm.), która w art. 37 ust. 1 pkt a przewidywała 20-letni okres zarządu nieruchomością przez Skarb Państwa. Ustrój rolny na Ziemiach Zachodnich i Północnych został uregulowany dekretem z dnia 8 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska (Dz. U. nr 49, poz. 279 z późn. zm.), przewidującego w art. 21 ust. 1 odpłatne nabycie gospodarstwa rolnego.

11 Ustawa z dnia 18 listopada 1948 r. o przejściu na własność Państwa niektórych lasów i innych gruntów samorządowych (Dz. U. nr 57, poz. 456). Warto w tym miejscu przypomnieć, że kilka miesięcy wcześniej przewidziano regulacje, przewi-

łączeniem gruntów, które w planach zagospodarowania przestrzennego były przeznaczone na zaspokojenie potrzeb zdrowotnych i kulturalnych ludności;

- art. 1 dekretu o wywłaszczeniu majątków ziemskich zajętych na cele użyteczności publicznej¹², obejmujący nieruchomości wykorzystywane w takim celu podczas wojny;
- art. 1 dekretu o przejęciu na własność państwa majątków ziemskich na wschodnich terenach państwa¹³, które zostały porzucone przez dotychczasowych właścicieli lub dzierżawców;
- art. 1 ust.1 tzw. dekretu warszawskiego¹⁴, przenoszącego własność nieruchomości gruntowych a położonych w granicach miasta na gminę m. st. Warszawy;
- art. 1 ust. 1 ustawy o Funduszu Kościelnym¹⁵ o przejęciu przez państwo własności nieruchomości, należących do Kościołów i związków wyznaniowych. z wyłączeniem gruntów przeznaczonych na gospodarstwa rolne proboszczów i diecezji.

Wśród aktów tworzących nowy ustrój gospodarczy wymienić przede wszystkim należy:

- ustawę o nacjonalizacji przemysłu¹⁶, na mocy przejęto na własność Państwa bez odszkodowania przedsiębiorstwa przemysłowe, górnicze, komunikacyjne, bankowe, ubezpieczeniowe i handlowe należące do Rzeszy i b. Wolnego Miasta Gdańska, w tym ich osób prawnych, obywateli niemieckich i gdańskich oraz kontrolowanych przez nie spółek a także należące do osób, które zbiegły do nieprzyjaciela; (art. 2 ust. 1) oraz za odszkodowaniem - przedsiębiorstwa działają-

dujące zbywanie, wydzierżawienie lub nadanie związkom samorządu terytorialnego mienia przejętego na własność państwa w ramach nacjonalizacji przemysłu oraz mienia poniemieckiego poza terenem Ziemi Zachodnich i Północnych. Zob. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 30 stycznia 1948 r. o zbywaniu i dzierżawie oraz o przekazywaniu na własność związków samorządu terytorialnego niektórych kategorii mienia państwowego (Dz.U. nr 10, poz. 75 z późn. zm.).

12 Dekret z dnia 7 kwietnia 1948 r. o wywłaszczeniu majątków zajętych na cele użyteczności publicznej w okresie wojny 1939-1945 (Dz.U. nr 20, poz. 138).

13 Dekret z dnia 27 lipca 1949 r. o przejęciu na własność Państwa nie pozostających w faktycznym władaniu właścicieli nieruchomości ziemskich, położonych w niektórych powiatach województwa białostockiego, lubelskiego, rzeszowskiego i krakowskiego (Dz.U. nr 46, poz. 339).

14 Dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. nr 50, poz. 279 z późn. zm.).

15 Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz.U. nr 9, poz. 87 z późn. zm.).

16 Ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. nr 3, poz. 17 z późn. zm.).

ce w określonych działach gospodarki oraz zdolne do zatrudnienia w produkcji na jedną zmianę ponad 50 pracowników (art. 3 ust. 1) ;

- dekret o przymusowym zarządzie państwowym¹⁷, dopuszczający poddanie bezterminowemu państwowemu zarządowi każdego w istocie przedsiębiorstwa, zarówno prowadzącego działalność jak i takiego, które z różnych przyczyn zaprzestały działalności (art. 1 ust.2-4)
- dekretu o wywłaszczeniu na wykonawstwo planów gospodarczych¹⁸ przewidujący możliwość administracyjnego pozbawienia lub ograniczenia prawa własności osób fizycznych lub niepaństwowych osób prawnych (art. 4).

Ostateczne, szczegółowe uregulowanie powyższych kwestii nastąpiło:

- w odniesieniu do ustroju rolnego na mocy postanowień dekretu o uwłaszczeniu¹⁹, zgodnie z którymi tytuł własności nieruchomości rolnym nadawano na wniosek ich dzierżawcom (art. 1) oraz z urzędu niektórym kategoriom posiadaczy (art. art. 6 ust.1, art. 7 ust.1);
- w odniesieniu do mienia pozostającego pod zarządem państwowym na mocy ustawy o uregulowaniu jego stanu prawnego²⁰, przewidującej co do zasady przejście z mocy prawa zarządzanych w tym trybie przedsiębiorstwa na własność państwa (art. 2).

Powyższe unormowania należy uznać za konsekwencję przyjętej w konstytucji z 1952 r. koncepcji własności społecznej , na które składało się socjalistyczne własność ogólnonarodowa (złoża kopalin, wody, lasy państwowe, kopalnie, drogi, transport kolejowy, wodny i powietrzny, środki łączności, banki, państwowe zakłady przemysłowe, państwowe gospodarstwa rolne i państwowe ośrodki maszynowe, państwowe przedsiębiorstwa handlowe, przedsiębiorstwa i urzędy komunalne – art. 8) oraz własność spółdzielcza i własność innych organizacji społecznych²¹.

W ówczesnej doktrynie prawa mienie ogólnonarodowe było definiowane jako niepodzielna własność państwa, pochodząca z nacjonalizacji i pozostająca

17 Dekret z dnia 16 grudnia 1918 r. w przedmiocie przymusowego zarządu państwowego (Dz.U. nr 21, poz. 67 z późn. zm)..

18 Dekret z dnia 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych (tekst jedn. Dz.U. z 1952 r., nr 4, poz. 31 z późn. zm.).

19 Dekret z dnia 18 kwietnia 1955 r. o uwłaszczeniu i o uregulowaniu innych spraw, związanych z reformą rolną i osadnictwem rolnym (tekst jedn. Dz.U. nr 14 z 1959 r., poz. 78 z późn. zm.).

20 Ustawa z dnia 25 lutego 1958 r. o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym, Dz. U. nr 11, poz. 37 z późn.zm.

21 J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989, s.129.

w zarządzie organów państwowych i przedsiębiorstw państwowych²² i wykorzystywana dla zaspakajania potrzeb ludności²³.

Na tej właśnie części mienia społecznego został uwłaszczony Skarb Państwa²⁴ i ono stanowiło podstawowe źródło komunalizacji.

2. STOSOWANIE AKTÓW NACJONALIZACYJNYCH

Abstrahując w tym miejscu od jakichkolwiek rozważań nad legalnością powołanych wyżej aktów normatywnych²⁵ jak również oceny prawidłowości zastosowanej przy ich tworzeniu techniki legislacyjnej²⁶ nie sposób jednak – na podstawie opinii nauki i orzecznictwa sądowego – nie zauważyć oczywistych i mających znamiona rażących naruszeń prawa przy ich stosowaniu a wyrażające się w odniesieniu do:

- dekretów o reformie rolnej i przejęciu lasów przez objęcie działaniem danego aktu nieruchomości rolnej nie spełniającej wymogów przejęcia jej na cele reformy, w tym o areale nie przekraczającym 50 ha lub nieruchomości, w skład której wchodziły również lasy²⁷ lub nieruchomości leśnej poniżej 25 ha²⁸;
- dekretu o mieniu opuszczonym i ponemieckim w traktowaniu mienia obywateli polskich i obywateli niemieckich pochodzenia żydow-

22 Zob. np. A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1977 s. 207-209; J. Wasilkowski: *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 40.

23 Por. np. Z. Rybicki, *System rad narodowych w PRL*, Warszawa 1971, s. 258-260, 302-308; M. Szpringer, *Funkcje ekonomiczne terenowych organów władzy i administracji państwowej* (w:) B. Zawadzka (red), *System terenowych organów władzy i administracji państwowej w europejskich państwach socjalistycznych*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 366-370.

24 Zob. art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. nr 75, poz. 444 z późn. zm.).

25 Szerzej: R. Pessel, *Rekompensowanie skutków naruszeń prawa własności wynikających z aktów nacjonalizacyjnych*, Warszawa 2003, passim.

26 Przykładowo - w tak podstawowym akcie nacjonalizacyjnym jak dekret o reformie rolnej liczne wątpliwości zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie spowodowało użycie pojęcia „nieruchomość ziemska” jako konstytutywnej przesłanki przejęcia nieruchomości rolnej. Zob. W. Ziętek, *W sprawie pojęcia nieruchomości ziemskiej. Artykuł polemiczny*, „Rejent” 4/08, s. 142-146; S. Fruba, *Pojęcie nieruchomości ziemskiej na gruncie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 23/12, s. 7-31; M. Głązek, A. Małecka, P. Sadowski, *Status prawny nieruchomości bezprawnie przejętych przy przeprowadzaniu reformy rolnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 6/05, s. 8-16; wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 września 2008 r., sygn. IV SA/Wa 955/08, Lex nr 566574 i sygn IV SA/Wa 1001/08, Lex 566586.

27 Zob. uchwała 7 sędziów NSA z dnia 5 czerwca 2006 r., sygn. I OPS 2/06, Lex nr 193652; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 stycznia 2012 r., sygn. IV SA/Wa 1824/11, Lex nr 1109234; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 października 2011 r., sygn. IV SA/Wa 625/07, Lex 1155095.

28 Wyrok SN z dnia 4 lutego 2010 r., sygn. IV CSK 402/09, Lex nr 584773; wyrok NSA z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. I OSK 1563/07, Lex 584018.

skiego a zamieszkałych przed 1939 r. na terenach Rzeszy jako mienia ponemieckiego²⁹ oraz rozszerzającą wykładnią przepisów dekretu przez utożsamianie zarządu z samoistnym posiadaniem i wykorzystania tej instytucji jako środka do nacjonalizacji zarządzanego mienia³⁰;

- dekretów o wywłaszczeniu majątków zajętych na cele użyteczności publicznej oraz o nacjonalizacji nieruchomości na ziemiach południowo-wschodniej Polski przez uznanie zawartego tam uprawnienia jako mającego charakter obligatoryjny³¹ a także rozszerzającej wykładni pojęcia użyteczności publicznej, obejmującej również organy państwa³²;
- dekretu warszawskiego przez odmowę przyznania prawa wieczystej dzierżawy i własności nieruchomości budynkowej lub prawa zabudowy³³;
- ustawy o Funduszu Kościelnym przez nacjonalizację nieruchomości również związków wyznaniowych i kościelnych osób prawnych wyłączonych spod przejęcia oraz faktycznej zmiany tworzenia źródeł Funduszu Kościelnego³⁴;
- ustawy o nacjonalizacji przemysłu przez objęcie jej działaniem zakładów, które nie osiągały przyjętych jako minimalne mocy produkcyjnych lub poziomu zatrudnienia i nieuwzględniania interesów osób trzecich³⁵;

-
- 29 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1948 r., sygn. C 370/48, OSN© 2-3/49, poz. 49.
- 30 Odpowiednio – orzeczenie SN z dnia 14 czerwca 1958 r., sygn. I CR 425/58, I OSNC 3/62, poz. 90; postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. III CSK 208/08, Lex nr 484737; wyrok SN z dnia 11 marca 2004 r., sygn. V CK 329/03, Lex nr 183779
- 31 Odpowiednio Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. I SA/Wa 1333/12, Lex nr 1299377 oraz Ł. Bielecki, *Nacjonalizacja nieruchomości ziemskich na obszarze południowo-wschodniego pogranicza Polski*, „Rejent” 6/07, s. 50-67; wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 września 2005 r., sygn. IV SA/Wa 873/05, Lex 192914.
- 32 Wyrok NSA z dnia 27 października 2010 r., sygn. I OSK 1670/09, Lex nr 745123.
- 33 Szerzej np.: D. Kozłowska, E. Mzyk, *Grunty warszawskie w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Zielona Góra 2000, s.107-153; M. Gdesz, *Rewindykacja gruntów warszawskich. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2012, passim; wyrok NSA z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. I OSK 731/12, Lex nr 1365600.
- 34 Por. J. Paśnik, *Postępowanie regulacyjne z art. 38a ust. 2 i art. 38b ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jako szczególny tryb postępowania administracyjnego*, „Admin”, 2/10, s. 5-28, tenże: *Finansowanie ubezpieczeń społecznych duchownych a zasada ochrony praw słusznie nabytych*. „Prz.Prawa Publ.” 2013, nr 1 s. 37-54.
- 35 J. Stoksik, *Roszczenia majątkowe z tytułu nacjonalizacji przemysłu*, „Jurysta” 1/94, s. 28-29; R. Trzaskowski, *Nieodwracalne skutki prawne wadliwej decyzji nacjona-*

- dekretu o przymusowym zarządzie w rozszerzającej wykładni jego postanowień i obejmowania zarządem zakładów nie mających istotnego znaczenia dla gospodarki³⁶;
- dekretu o wywłaszczaniu na cel gospodarki planowej przez zaniechanie proponowania nieruchomości zamiennej³⁷;
- dekretu regulującego status przedsiębiorstw poddanych przymusowemu zarządowi państwowemu przez nieuzasadnione obejmowanie nim mniejszych podmiotów gospodarczych³⁸.

Powołane przykłady wskazują zatem, że istniejący w okresie PRL-u zasób tzw. mienia ogólnonarodowego powstał w wyniku wdrożenia zarówno aktów nacjonalizacyjnych o charakterze obligatoryjnym jak i fakultatywnym oraz aktów, których celem było umożliwienie organom powstającego państwa sprawowanie doraźnego zarządu nad mieniem osób fizycznych i prawnych dla uporządkowania jego stanu prawnego.

W praktyce doszło jednak do trudnej do oszacowania liczby naruszeń postanowień tych aktów, których konsekwencją było przejście przez państwo części tego mienia z oczywistym naruszeniem prawa a tym samym uwłaszczenia 1989 r. Skarbu Państwa mieniem z wadami prawnymi.

III. ZASADY I TRYB KOMUNALIZACJI MIENIA JAKO WTÓRNE ŹRÓDŁO PATOLOGII

1. POJĘCIE MIENIA KOMUNALNEGO

Rozważania na temat komunalizacji mienia celowym wydaje się od wyjaśnienia istoty mienia komunalnego i jego rodzajów, zwłaszcza że kwestia ta nie jest jednolicie rozumiana.

Część doktryny stoi na stanowisku, że mienie komunalne to pojęcie zbiorcze dla mienia samorządu gminnego, powiatowego i wojewódzkiego, bo aczkol-

lizacyjnej. Przedstawienie dorobku orzecznictwa i doktryny, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 3/09, s. 9 i n. Zob. też odpowiednio: wyrok SN z dnia 8 maja 1992 r., sygn. III ARN 23/92, OSP 3/93, poz. 47; Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1992 r., sygn. III ARN 20/92, Lex nr 79050; wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 1997 r., sygn. IV SA 1641/97, Lex nr 48635.

36 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 stycznia 2006 r., sygn. IV SA/Wa 1598/05, Lex nr 196338; wyrok NSA z dnia 25 października 2006 r., sygn. I OSK 1401/05, Lex nr 281427.

37 M. Gdesz, *Rewindykacja nieruchomości wywłaszczonych w trybie dekretu wywłaszczeniowego z dnia 26 kwietnia 1949 r.*, „Palestra” 9-10/03, s. 33-43; wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2010 r., sygn. I SA/Wa 1081/09, Lex nr 619803; wyrok NSA z dnia 3 października 2010 r., sygn. I OSK 1534/09, Lex nr 745069.

38 Zob. wyrok NSA z dnia 29 marca 2011 r., sygn. I OSK 564/10, Lex nr 1079784; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. IV SA/Wa 1662/08, Lex 558387.

wiek tylko ustawa o samorządzie gminnym zawiera takie określenie a pozostałe ustawy samorządowe odpowiednio używają terminu „mienie powiatowe” oraz „mienie wojewódzkie”, lecz jest to wyłącznie przeoczenie ustawodawcy, zaistniałe przy tworzeniu w 1998 r. samorządu powiatowego i wojewódzkiego a nie usunięte do chwili obecnej³⁹ (39).

Tym niemniej wyrażony został również pogląd, że ustawa o samorządzie gminnym dokonuje rozróżnienia mienia komunalnego i gminnego; pierwsze z nich przysługuje gminie, gminnej osobie prawnej, związkowi komunalnemu oraz osobie prawnej utworzonej wyłącznie przez związek międzygminny, natomiast mienie gminne stanowią prawo własności, ograniczone prawa rzeczowe i prawa majątkowe przysługujące dotychczas mieszkańcom wsi⁴⁰.

Można się spotkać również ze stanowiskiem, że powyższe rozbieżności terminologiczne, u źródeł których leżą błędy legislacyjne ustawodawcy, przemawiają za zastąpieniem terminu „mienie komunalne” zwrotem „mienie samorządowe” lub wręcz jako „mienie samorządu terytorialnego”⁴¹.

W celu uniknięcia wątpliwość w niniejszym opracowaniu przez mienie komunalne rozumie się własność i inne prawa rzeczowe, uzyskane przez samorządy na podstawie odpowiednich ustaw uwłaszczeniowych.

2. NABYCIE MIENIA KOMUNALNEGO PRZEZ GMINY /I ETAP/

Normatywną podstawę uwłaszczenia samorządu gminnego, stanowiły przepisy ustawy wprowadzającej ustawę o samorządzie i pracownikach samorządowych⁴², zgodnie z którymi następowało ono z mocy prawa (art. 5 ust.1 *in fine*, art.7 ust.1), nieodpłatnie (art. 16) a jego przedmiotem było mienie ogólnonarodowe:

- należące do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia Podstawowego, stanowiące mienie przedsiębiorstw państwowych, dla których organy te były organami założycielskimi, mienie zakładów i podporządkowanych im jednostek organizacyjnych, inne mienie tych podmiotów, służące użyteczności publicznej a także dawne mienie gromadzkie, przekształcone w mienie gminne;

39 Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Warszawa 2001, s. 139; K. Gałęcka (rec.), Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Bydgoszcz-Warszawa 2001, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 4/01, s. 254.

40 T. Dybowski, *Mienie komunalne*, (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998, s.266-269; szerzej: P. Chmielnicki (red), op. cit., s.650-651 i powołaną tam literaturę oraz orzecznictwo.

41 Odpowiednio: B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe*, Zakamycze 2006, s. 335; Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 1999, s. 66.

42 Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 32, poz. 191 z późn. zm.).

- należące do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej szczebla wojewódzkiego, stanowiące mienie przedsiębiorstw państwowych, dla których organy te były organami założycielskimi, mienie zakładów i podporządkowanych im jednostek organizacyjnych i służące użyteczności publicznej a i niezbędne gminom oraz związkom gmin do wykonywania ich zadań;
- niezbędne gminie do realizacji zadań i przekazane na jej wniosek. Jednocześnie ustawodawca wyłączył spod obligatoryjnej komunalizacji mienie służące wykonywaniu zadań publicznych przez organy władzy państwowej, administracji publicznej i sądy, mienie przedsiębiorstw państwowych i wykonujących zadania o charakterze co najmniej ponadwojewódzkim oraz mienie Państwowego Funduszu Ziemi (art. 11 ust.1 w zw. z art. 5 ust.).

Postępowanie komunalizacyjne było dwuinstancyjne (art.18 ust. 2) i rozpoczynało się sporządzeniem spisów inwentaryzacyjnych, wystawianych do publicznego wglądu, wniesione do treści uwagi rozpatrywała komisja inwentaryzacyjna (art. 17 ust. 1-6). Następnie o właściwy miejscowo wojewoda wydawał decyzję deklaratoryjną o nabyciu przez gminę mienia ; od której stronom służyło odwołanie do specjalnie w tym celu powołanej Krajowej Komisji Uwłaszczeniowej, która większością głosów wydawała decyzję ostateczną, przy czym w postępowaniu II instancyjnym odpowiednie zastosowanie miały przepisy kpa (art. 18 ust.1 i ust. 3-4).

Szczegółowy tryb inwentaryzacji regulowała instrukcja do uchwały Rady Ministrów⁴³, natomiast postępowanie odwoławcze przed Krajową Komisją Uwłaszczeniową najpierw zarządzenie a potem rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów⁴⁴.

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to spis sporządzały specjalnie powołane w tym celu przez gminę 3-osobowe komisje inwentaryzacyjne, które na podstawie danych z ewidencji gruntów, ksiąg wieczystych czy zbiorów dokumentów sporządzały karty każdej nieruchomości a w dalszej kolejności zbiorcze spisy, natomiast w odniesieniu do przedsiębiorstw na podstawie dokumentacji tego przedsiębiorstwa /pkt IV/2 instrukcji/.

Z kolei akty regulujące tryb postępowania odwoławczego ustanawiały 3-osobowy skład orzekający oraz formalne składniki decyzji, odsyłając w pozostałych kwestiach do odpowiedniego stosowania kpa

43 Uchwała nr 104 Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie sposobu dokonywania inwentaryzacji mienia komunalnego (MP nr 30, poz.235).

44 Zarządzenie nr 2 Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 lipca 1991 r. w sprawie powołania i trybu działania krajowej Komisji Uwłaszczeniowej (MP nr 7, poz. 49 z późn. zm.); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 lipca 1997 r. w sprawie działania Krajowej Komisji Uwłaszczeniowej (Dz.U. nr 85, poz. 391).

Ustawa, z uwagi na sposób określenia stron postępowania komunalizacyjnego, wyłączała możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji Komisji Uwłaszczeniowej przez inny podmiot niż gmina lub wojewoda natomiast inne podmioty – zgodnie z treścią art. 19 mogły dochodzić roszczeń cywilnoprawnych związanych z nabyciem mienia komunalnego przed sądem powszechnym.

Na uwagę zasługuje jeszcze kwestia rozszerzenia zakresu komunalizacji o mienie, które nie zostało ujęte w spisach inwentaryzacyjnych gminy. Zgodnie bowiem z treścią wprowadzonego w 2004 r. art. 17a ust. 2 wojewoda został upoważniony do wydawania decyzji komunalizacyjnych z urzędu⁴⁵. Ponadto na gminy został nałożony obowiązek przedłożenia właściwemu wojewodzie uaktualnionym spisów inwentarzowych nie później niż do dnia 31 grudnia 2005 r.

Oceniając przedstawioną w wyżej w zarysie problematykę nabywania mienia komunalnego przez gminy nie sposób nie wskazać na patogenne aspekty zarówno samej regulacji jak i jej stosowania w praktyce.

W pierwszej kolejności należy wskazać na niedookreślony sposób ustalenia w art. 5 przedmiotowego zakresu mienia podlegającego komunalizacji przez określenia go jako mienia „należącego” do wymienionych w tym przepisie rodzajów podmiotów.

W orzecznictwie sformułowanie to interpretowano jako każde nieformalne użytkowanie czy jako możliwość szerokiego dysponowania tym mieniem przez ówczesne rady narodowe lub terenowe organy administracji państwowej, aby w końcu sformułować pogląd o konieczności posiadania tytułu prawnego do danego składnika mienia a nie wyłącznie przez należenie w sensie faktycznym⁴⁶.

Skłania to do sformułowania hipotezy, że ustawodawca tworząc wspomnianą regulację miał świadomość licznych naruszeń prawa przy realizacji po wojnie ustaw nacjonalizacyjnych i istnieniu licznych wątpliwości co stanu prawnego wielu nieruchomości wchodzących do zasobu Skarbu Państwa. Mimo to nie tylko nie podjął żadnych działań w tym względzie, ale wprost wyłączył możliwość dochodzenia w postępowaniu komunalizacyjnym roszczeń repriwatyzyzacyjnych⁴⁷, przerzucając na gminy ewentualne skutki późniejszych rozstrzygnięć, uwzględniających te roszczenia.

45 Zob. art. ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., nr 141, poz. 1492 z późn. zm.).

46 Zob. odpowiednio: wyrok SN z dnia 8 grudnia 1993 r., sygn. ARN 72/93, Lex nr 10915; wyrok NSA z 5 marca 1990 r., sygn. I SA 1370/90, Lex nr 47354; wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 marca 2011 r., sygn. I SA/Wa 2382/10, Lex nr 991689.

47 Por. wyrok NSA z dnia 30 czerwca 1993 r., sygn. II SA 174/93, „Wokanda” 12/93, poz. 20.

Tym samym można przyjąć, że konsekwencją takiego właśnie założenia były szczegółowe unormowania proceduralne, zgodnie z którymi gmina - jako beneficjent i z uwagi na deklaratoryjny charakter decyzji wojewody - zdecydowała o zakresie przedmiotowym wniosku (wskazanie posiadanych składników mienia, dokonywane przez zależną od niej komisję inwentaryzacyjną, decydowanie o stopniu udokumentowania wniosku a w tym o rozstrzygnięciu wniesionych zastrzeżeń przy jednoczesnym braku wskazania nawet zasad procedowania w tym względzie) jak i kierunku rozstrzygnięcia.

Z kolei przegląd orzeczeń Komisji Uwłaszczeniowej wskazuje jednoznacznie, że tylko w nielicznych przypadkach rozstrzygała ona na niekorzyść gminy⁴⁸.

3. NABYCIE MIENIA PRZEZ POWIATY I WOJEWÓDZTWA /II ETAP/

Uwłaszczenie powstających samorządowych powiatów oraz województw nastąpiło przez postanowienia ustawy, wprowadzające w życie m.in. ustawy o samorządzie powiatowym i wojewódzkim⁴⁹.

Z treści stosownych przepisów a zwłaszcza art. 60 oraz wydanego przez Radę Ministrów rozporządzenia wykonawczego o przekazaniu inwestycji centralnych⁵⁰ wynika jednoznacznie odmienność – w porównaniu do samorządu gminnego - celu przekazania mienia.

Nie było nim – jak się wydaje - zapewnienie samorządom szczebla powiatowego i wojewódzkiego określonego stopnia samodzielności finansowej a jedynie przekazanie im w ramach dekoncentracji zadań instytucji i państwowych jednostek organizacyjnych, które te zadania realizowały dotychczas jako terenowe jednostki administracji rządowej. Za trafnością takiego rozumowania przemawia również treść przepisu art. 64, przewidującego możliwość przekazania powiatowi i na jego wniosek mienia innej państwowej osoby prawnej a służącego realizacji zadań tej jednostki samorządowej.

Zasady i tryb wykonania tego przedsięwzięcia wykazują daleko idące podobieństwo do komunalizacji mienia gminnego, albowiem:

- nabycie mienia przekazywanego tym samorządom instytucji i państwowych jednostek organizacyjnych następowało z mocy prawa (art. 60 ust. 1 *in fine*) a stwierdzał to właściwy wojewoda decyzją o charakterze deklaratoryjnym (art. 60 ust. 3 i 4);

48 A. Kałużny, *Komunalizacja mienia skarbu Państwa świetle orzecznictwa Krajowej Komisji Uwłaszczeniowej*, Poznań 1995, s. 14-92.

49 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. nr 133, poz. 872 z późn. zm).

50 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przekazywania inwestycji centralnych samorządom województw i powiatom oraz wykazu inwestycji centralnych podlegających przekazaniu (Dz.U. nr 162, poz. 1139 z późn. zm.).

- postępowanie było dwuinstancyjne zaś organem odwoławczym był minister właściwy do spraw Skarbu Państwa (art. 62);
- w sprawach nieuregulowanych ustawą i aktami wykonawczymi odpowiednie zastosowanie miały przepisy kpa tryb a tym samym decyzja ostateczna mogła zostać przez strony postępowania zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wprost natomiast stwierdzono w ustawie, że

- nabycie przez samorząd mienia ma charakter pochodny i obejmuje również obciążenia, których wykazanie stanowiło konieczny składnik decyzji wojewody (art. 65 ust.1)
- przekazanie mienia powiatom następowało nieodpłatnie (art. 65 ust.4).

Mimo więc tego, że w II etapie reformy przy konstruowaniu jego trybu wykorzystano pewne doświadczenia zdobyte w trakcie komunalizacji mienia gminnego, to jednak do oczywistych negatywów przyjętej regulacji zaliczyć należy:

- utrzymywanie fikcji uregulowania stanu prawnego wchodzących w jego skład nieruchomości z jednoczesnym pozbawieniem w postępowaniu komunalizacyjnym statusu strony wnioskodawcy, dochodzącego roszczeń reprivatyzacyjnych i to mimo nakazu umieszczenia w decyzjach informacji o obciążeniach przekazywanego mienia;
- poza delegacją dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia wykonawczego w sprawie trybu przekazania samorządom inwestycji ustawa nie zawierała ani określenia formy uszczegółowienia składników tego mienia, analogicznie do spisów inwentaryzacyjnych w komunalizacji mienia gmin, ani też delegacji dla wydania właściwego w tej mierze aktu wykonawczego.

Można jedynie domniemywać, że przejęcie przekazywanego samorządom mienia następowało w formie protokołów zdawczo-odbiorczych, zawierających co najmniej ogólny opis jego składników majątkowych, którego załącznikami były dokumenty wskazujący tytuł prawny do nieruchomości, jako konieczny do wydania decyzji⁵¹. Trudno bowiem sobie wyobrazić inny sposób jego potwierdzenia a także źródło do wskazania w decyzji ewentualnych obciążeń tego mienia.

51 W odniesieniu do komunalizacji mienia powiatowego i wojewódzkiego sądy administracyjne prezentowały jednolitą linię orzecniczą i jako władztwo w rozumieniu art. 60 ustawy przyjmowały władanie w przewidzianej prawem formie, np. użytkowania, trwałego zarządu czy trwałego zarządu, a nie tylko faktycznego dysponowania. Zob. np. wyrok NSA z dnia 11 grudnia 2001 r., sygn. I SA 1244/00, Lex nr 81993; wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. I SA/Wa 1516/10, Lex nr 750684.

Niezależnie od powyższego nie sposób pominąć w rozważaniach jeszcze jednego unormowania ustawowego, zawartego w art. 73 a przewidującego komunalizację z mocy prawa wszystkich nieruchomości pozostających w dniu 31 grudnia 1998 r. we władaniu Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego, nie stanowiących ich własności a zajętych pod drogi publiczne (ust.1).

Co prawda przepis ten nakładał na gminy w odniesieniu do dróg będących w tej dacie drogami gminnymi i na Skarb Państwa w odniesieniu do pozostałych kategorii dróg obowiązek wypłaty odszkodowania (ust. 2), ustalonego na zasadach określonych w ustawie o gospodarce nieruchomości (ust.5), ale tylko po uprzednim złożeniu w okresie od dnia 1 stycznia 2001r. do dnia 31 grudnia 2005 r. (ust.4), który to termin jest prekluzyjny i tym samym nie podlega przywróceniu⁵².

I choć redakcja przepisu daje podstawę do twierdzenia, że w świetle wykładni logicznej, systemowej i celowościowej ma on charakter jednorazowy i tym samym powinien być interpretowany zwężająco⁵³, to w istocie jest on wykorzystywany przez samorząd gminny i Skarb Państwa do chwili obecnej, które wszczynają postępowania już po wygaśnięciu terminu do złożenia wniosku o odszkodowanie i w ten sposób unikają wykonania obowiązku jego wypłaty.

Jednocześnie sądy administracyjne zawarty we tym przepisie termin „władanie” interpretują jako każdą formę faktycznego władztwa publiczno-prawnego⁵⁴ a więc odmiennie, niż ma to miejsce w odniesieniu do rozumienia tego terminu z art. 60 ust. 1 ustawy a nadto przechodzą do porządku dziennego nad faktem rozpoczęcia postępowania po upływie wspomnianego terminu zawitego.

Swoistą egzemplifikacją wskazanych wyżej nieprawidłowości dostarcza stosowanie ustawy, nakładającej na Skarb Państwa i organy samorządu terytorialnego obowiązek ujawnienia prawa własności nieruchomości⁵⁵.

Jak wynika wprost z uzasadnienia jej projektu intencją ustawodawcy było między innymi usunięcie istotnych zaniedbań w ujawnianiu rzeczywistego stanu własności nieruchomości Skarbu Państwa i samorządu terytorialnego i aktualizacja wpisów prawa własności tych podmiotów i podniesienie w ten sposób stopnia pewności obrotu prawnego nieruchomościami⁵⁶.

52 Z nowszych orzeczeń zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2013 r., sygn. I SA/Wa 2573/12, Lex nr 1309964; wyrok NSA z dnia 13 marca 2013 r., sygn. I OSK 1796/11, Lex nr 1339596.

53 Zob. wyrok SN z dnia 26 listopada 2004 r., sygn. V CK 252/04, Lex nr 1124118. Za takim właśnie rozumieniem regulacji przemawia fakt uchwalenia.

54 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 listopada 2011 r., sygn. I SA/WA 1116/11, Lex nr 1150648.

55 Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. nr 191, poz. 1365 z późn. zm.).

56 Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 2107.

Realizacji tych celów miało służyć nałożenia na starostów jako zadania z zakresu administracji rządowej obowiązku:

- przedłożenia w terminie do 6 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie organom wykonawczym administracji publicznej wykazu nieruchomości, które na mocy odrębnych przepisów przeszły na własność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego (art. 1 ust.1)
- złożenia w terminie do 12 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie do właściwych sądów rejonowych wniosków o ujawnienie prawa własności nieruchomości tych podmiotów (art. 2 ust.1);
- bieżącej aktualizacji stanu własności tych podmiotów (art. 4 uchylony w 2012 r.).

Jednocześnie kontrola stanu komunalizacji mienia, przeprowadzona w 2006 r. przez Najwyższą Izbę Kontroli dowiodła, że w większości gmin proces komunalizacji mienia gmin nie zastał zakończony z uwagi na rażące uchybienia w inwentaryzacji skomunalizowanego mienia i w prowadzeniu ewidencji zasobu nieruchomości⁵⁷.

W efekcie powyższego ustawa była kilkakrotnie nowelizowana a zmiany sprowadzały się do wydłużenia zawartych pierwotnie w art. 1 i 2 ustawy terminów realizacji określonych tam zadań.

IV. WNIOSKI KOŃCOWE

Poczynione wyżej uwagi i spostrzeżenia dają asumpt do sformułowania następujących wniosków końcowych:

- przeprowadzane w okresie PRL-u zmiany ustroju gospodarczego, których podstawą była nacjonalizacja mienia, abstrahując od polityczno-ekonomicznych uwarunkowań, była dokonywana z częstym naruszeniem obowiązującego w tym zakresie prawa, skutkującymi po stronie adresatów powstaniem prawa do roszczeń rewindykacyjnych;
- przejęte z takimi wadami prawnymi mienie miało konstytucyjny status mienia ogólnonarodowego, nim pod koniec 1989 r. został uwłaszczony Skarb Państwa i które stanowiło źródło mienia, które poddano komunalizacji przenosząc na samorządy prawne skutki tych nieprawidłowości;
- dwuetapowy proces komunalizacji mienia / 1990 r., - gmina, 1998 r. – powiat i województwo / w swoim założeniu wyłączał możliwość usunięcia nieprawidłowości zaistniałych w trakcie nacjonalizacji

⁵⁷ Szerzej zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2011, s. 12-18.

mienia a niezależnie od tego był realizowany z licznymi naruszeniami prawa, stanowiącymi podstawę do formułowania z tego powodu roszczeń windykacyjnych;

- zakres i skala naruszeń prawa, określonych jak uwarunkowania pierwotne i wtórne uzasadniają trafność wyjściowej hipotezy o istnieniu patologicznych uwarunkowań w nabywaniu przez samorządy terytorialne prawa własności nieruchomości.

RAFAŁ POŹDZIK*

Wsparcie budowy społeczeństwa informacyjnego przez jednostki samorządu terytorialnego na przykładzie działania 8.3 Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

Die Finanzierungshilfe der Europäischen Union für die Einheiten der kommunalen Selbstverwaltung bei der Entwicklung der Informationsgesellschaft am Beispiel von dem operationellen Programm „Innovative Wirtschaft“

ZUSAMMENFASSUNG

Dank der Durchführung des operationellen Programms „Innovative Wirtschaft“ wurden die finanziellen und infrastrukturellen Faktoren, die mit dem Problem der eExklusion verbunden waren, beseitigt. Gleichzeitig bekamen Zehntausende von Menschen Hilfe, die zur Überwindung der mentalen Hindernisse bezüglich mangelnder Kenntnisse, bzw. des Bedürfnisses der Internetnutzung, unentbehrliche war. Darüber hinaus wurde der kommunalen Selbstverwaltung bei laufenden Programmen die Gelegenheit zur Führung von Koordinierungsmaßnahmen geboten, die die Bekämpfung der eExklusion fördern.

W ostatnich latach nastąpił w Polsce gwałtowny wzrost znaczenia informacji i usług świadczonych drogą elektroniczną. Wykorzystanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych (TIK) odgrywa coraz większą rolę w gospodarce, administracji publicznej, a także w życiu obywateli. Nie jest możliwy obecnie zrównoważony rozwój Polski oraz poprawa funkcjonowania systemu demokratycznego, bez jak najszerszego zastosowania TIK¹. Poprawa zatem jakości życia oraz rozwoju kraju

* Dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

1 Por. L. Porębski, *Spółczeństwo informacyjne jako realizacja idei zrównoważonego rozwoju*, (w:) L. H. Haber (red.) *Spółczeństwo informacyjne – wizja czy rzeczywistość?*, Kraków 2004, s. 186-188.

w dużej mierze opiera się na wykorzystaniu tych technologii, w szczególności poprzez umożliwienie kontaktów społecznych na odległość i odmiejscowienie usług (e-usługi dostępne z dowolnego miejsca w za pomocą różnych kanałów elektronicznych). Internet jest bezsprzecznie przyczyną zmian społecznych². Stoimy zatem przed wyzwaniami związanymi z transformacją w kierunku budowy w naszym kraju *społeczeństwa informacyjnego*³. W tym procesie fundamentalne znaczenie ma wsparcie unijne w ramach polityki spójności oraz rola samorządu terytorialnego jako beneficjenta tej pomocy. Niestety barierą w aplikowaniu o środki unijne przez samorządy jest brak środków na pokrycie wkładu własnego, wynikający z kryzysu finansów publicznych. Ponadto władze samorządowe postrzegają projekty przeciwdziałające wykluczeniu cyfrowemu jako mniej istotne od inwestycji infastrukturalnych i umieszczają je w dalszej kolejności do realizacji.

Fundamentem społeczeństwa informacyjnego jest zrównoważona informatyzacja w obszarze życia obywateli, funkcjonowania państwa i rozwoju gospodarki⁴. W pierwszym obszarze niezbędne jest stymulowanie rozwoju kapitału intelektualnego i społecznego dzięki wykorzystaniu TIK. Z badań GUS jednoznacznie wynika, że najczęściej wymienianym powodem niekorzystania z internetu jest brak potrzeby. W 2012 r. wśród gospodarstw domowych nieposiadających dostępu do sieci internetowej w domu, aż 57% deklaroowało brak potrzeby posiadania łącza⁵. Należy zatem pobudzić tą „potrzebę” w celu stworzenia odpowiedniego poziomu popytu na produkty, usługi i treści cyfrowe. W tym względzie olbrzymią rolę odgrywają przedsiębiorcy oraz administracja publiczna.

Oprócz odpowiedniego popytu, wzrost polskiej gospodarki jest zależny od stymulowania komunikacji i współpracy między przedsiębiorcami przy użyciu TIK. Biznesowe zastosowania tych technologii (m.in. rozwój e-usług, współpraca w formie elektronicznej z innymi podmiotami gospodarczymi czy telepraca) stwarzają nowe możliwości rozwoju gospodarki. Pozwalają one do-

-
- 2 J. Papińska – Kacperk, *Technologie sprzyjające kształtowaniu społeczeństwa informacyjnego*, (w:) G. Bliźniuk, J.S. Nowak (red.), *Społeczeństwo informacyjne. Doświadczenia i przyszłość*, Katowice 2006, s. 193.
 - 3 Społeczeństwo informacyjne określane jest jako społeczeństwo, w którym przetwarzanie informacji z wykorzystaniem technologii informacyjnych i komunikacyjnych stanowi znaczącą wartość ekonomiczną, społeczną i kulturową Por. *Strategia rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce do roku 2013*, Warszawa 2008, s. 2, dostępna na stronie <http://mac.gov.pl>, dalej powoływana jako „Strategia” oraz J.S. Nowak, *Społeczeństwo informacyjne – geneza i definicje*, (w:) P. Sienkiewicz, J. S. Nowak (red.), *Społeczeństwo informacyjne. Krok na przód, dwa kroki wstecz*, Katowice 2009, s. 25 i n.
 - 4 *Ibidem*, s. 11.
 - 5 Główny Urząd Statystyczny, *Społeczeństwo informacyjne w Polsce. Wyniki badań statystycznych z lat 2008-2012. Informacje i opracowania statystyczne*. Warszawa 2012, s. 102.

trzeć z ofertą do nowych rynków na niespotykaną wcześniej skalę, zyskać nowe możliwości produkcji i dystrybucji czy prowadzić współpracę gospodarczą z nowymi partnerami na dużo lepszych warunkach. W 2010 r. udział internetu w PKB Polski (rozumiany jako udział wartości dodanej wytworzonej przy wykorzystaniu sieci w wartości dodanej w całej gospodarce) wyniósł prawie 68 mld PLN czyli 4,8% i systematycznie się zwiększa. Jednak rzeczywisty wpływ internetu na polską gospodarkę jest znacznie większy, gdyż istotny zakres aktywności konsumentów i przedsiębiorców nie jest bezpośrednio ujęty w PKB.

Administracja publiczna musi kontynuować proces budowy narzędzi pozwalających na jak najszersze udostępnienie elektronicznych usług publicznych. Przez e-usługę publiczną należy rozumieć umożliwienie lub ułatwienie załatwienia sprawy administracyjnej lub świadczenia usług w formie elektronicznej. Zatem jest niezbędne wykorzystanie TIK w celu zwiększenia dostępności i efektywności usług administracji publicznej. Zastosowanie nowoczesnych form komunikacji powinno przyczynić się do przebudowy procesów wewnętrznych administracji i sposobu świadczenia usług. Mimo stopniowego wzrostu, poziom cyfryzacji polskiej administracji publicznej jest nadal niższy, niż średnia dla UE. Zgodnie z danymi *UN E-Government Survey*⁶, indeks rozwoju e-administracji w 2012 r. wyniósł dla Polski 0,6441 (wobec 0,5582 w 2010 r.) i sytuował Polskę na 47 miejscu spośród 190 badanych krajów. Badany przez Komisję Europejską poziom zaawansowania dostępnych e-usług publicznych w Polsce w 2010 r. wynosił 90% dla e-usług skierowanych do przedsiębiorców (przy średniej unijnej 94%), a dla e-usług dla obywateli 85% (przy średniej UE 27 równej 87%)⁷. Jedną ze wskazówek dla planowania działań w zakresie informatyzacji są wyniki zleconego przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji (MAC) badania „*E-administracja w oczach internautów*”⁸. Badanie to pokazało preferencje internautów co do korzystania z usług publicznych drogą elektroniczną.

Zgodnie z powołaną *Strategią*⁹ zrównoważony rozwój społeczeństwa informacyjnego zależy od implementowania kilku podstawowych zasad. Przede wszystkim niezbędne jest budowanie zaufania obywateli i przedsiębiorców do informacji i usług elektronicznych. Ponadto, każdy zainteresowany powinien mieć zapewniony na równych zasadach dostęp do tych treści i usług. W tym względzie niezbędne jest zapewnienie dostępu do szerokopasmowego internetu. Korzystanie z sieci wpływa pozytywnie na poziom wiedzy użytkowników

6 Por. *UN E-Government Survey za 2012 r.*, dostępny na stronie <http://www2.unpan.org/egovkb/datacenter/CountryView.aspx>

7 Por. *Digitizing Public Services In Europe: Putting ambition into action*, 9th Benchmark Measurement, Eurostat 2010, za V. Szymanek, *eGov Benchmark 2010*, Warszawa 2010, s. 8 i n.

8 Badanie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji „*E-administracja w oczach internautów 2012*”, dokument dostępny na stronie <https://mac.gov.pl/wp-content/uploads/2011/12/e-administracja-w-oczach-interneut%C3%B3w-2012.pdf>

9 *Strategia*, s. 9

o świecie, ale również na zainteresowania i hobby oraz relacje z innymi osobami. W latach 2010-2012 nastąpił spory wzrost odsetka internautów dostrzegających pozytywne działanie sieci na zawieranie znajomości, dochody i sytuację materialną oraz załatwianie spraw urzędowych¹⁰.

Dzięki działaniom regulacyjnym, podjętym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, polski rynek telekomunikacyjny funkcjonuje w warunkach konkurencji. W 2011 r. wartość tego rynku r. wyniosła blisko 43 mld PLN, co stanowiło wzrost o 1,1% w stosunku do roku poprzedniego¹¹. Na koniec 2010 r. przedsiębiorcy telekomunikacyjni w Polsce świadczyli usługę szerokopasmowego dostępu do internetu dla 8,9 mln użytkowników, zaś na koniec 2011 r. dla ponad 10 mln użytkowników, co oznacza przyrost na poziomie 12%¹². W 2012 r. penetracja kształtowała się na poziomie 67% (w UE – 72,5%) w odniesieniu do gospodarstw domowych oraz 28,8% w przeliczeniu na 100 mieszkańców Polski (łączy stacjonarne i mobilne). Natomiast na koniec 2012 r. średnia gęstość usług szerokopasmowych na 100 mieszkańców dla wszystkich 27 krajów członkowskich wynosiła 28,8% dla szerokopasmowych łączy stacjonarnych, a w Polsce wskaźnik ten wyniósł 18,8%. Jednocześnie 61,1% gospodarstw domowych posiada szerokopasmowy dostęp do Internetu, co sytuuje Polskę poniżej średniej unijnej wynoszącej 67,3%¹³.

Wykorzystanie TIK w miarę możliwości powinno uwzględniać kwestie integracji społecznej i związane z nimi zagadnienia aktywizacji grup społecznych oraz minimalizacji wykluczenia cyfrowego. Pojęcie *wykluczenia cyfrowego* jest związane ze zjawiskiem podziału społeczeństwa na osoby z dostępem do internetu i innych nowoczesnych form komunikacji oraz na osoby bez takich możliwości. Nie sprowadza się ono tylko do samej fizycznej możliwości dostępu do sieci, lecz również braku umiejętności posługiwania się Internetem. Do grup społecznych wymagających szczególnych działań zapobiegających wykluczeniu cyfrowemu należą osoby słabo wykształcone, osoby starsze oraz osoby bezrobotne. Raport „*Diagnoza Społeczna 2011*”¹⁴ pokazuje, że z sieci korzysta mniej, niż jedna trzecia ludzi między 60, a 64. rokiem życia, a wśród osób mających więcej niż 65 lat – tylko 10,6 proc. Średnia w Unii Europejskiej dla tej ostatniej grupy wynosi 35 proc. Stąd pod względem wykluczenia osób starszych z sieci jesteśmy w europejskiej niechlubnej czołówce. Ponadto niemal jedna trzecia Polaków we wszystkich grupach wiekowych nigdy nie skorzystała z internetu, podczas gdy w całej UE średnia to 24 proc. Na wykluczenie cyfrowe w Polsce

10 Badanie MAC „*E-administracja w oczach internautów 2012*”.

11 Por. *Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2011 r.*, Warszawa 2012, dostępny na stronie <http://uke.gov.pl>.

12 *Ibidem*.

13 Por. *Digital Agenda Scoreboard*, dostępna na stronie <http://scoreboard.lod2.eu>

14 Dokument dostępny na stronie http://www.diagnoza.com/pliki/raporty/Diagnoza_raport_2011.pdf.

szczególnie narażone są również osoby niepełnosprawne, gdyż jedynie 33,1% z nich korzysta z Internetu¹⁵.

Jednym z obszarów działań Europejskiej Agencji Cyfrowej¹⁶ jest „zwiększenie umiejętności wykorzystywania technologii cyfrowych i włączenia społecznego”. Jako słabą stronę UE dokument identyfikuje, że około 30% jej mieszkańców nigdy nie korzystało z internetu. Brak korzystania z sieci często wynika z braku odpowiednich kompetencji. Powyższy dokument wskazuje również na potrzebę zapewnienia lepszego dostępu i możliwości korzystania z TIK osobom niepełnosprawnym. W szczególności postuluje się wspieranie dostosowywanie publicznych stron internetowych i usługi internetowych w UE, do międzynarodowych standardów dostępności stron internetowych dla osób niepełnosprawnych.

Mając na uwadze powyższe dane niezbędne jest „wciągnięcie” osób wykluczonych do sieci, poprzez zapewnienie dostępu do sieci oraz pomoc w uzyskaniu niezbędnych kompetencji cyfrowych. Przez kompetencje cyfrowe rozumiemy umiejętności wykorzystywania komputera i posługiwania się internetem¹⁷. Kompetencje cyfrowe stają się warunkiem pełnego uczestnictwa w życiu społecznym i zawodowym¹⁸. Upowszechnienie tych umiejętności ma wpływ na zwiększanie popytu na produkty i usługi związane z TIK, a pośrednio na ułatwiony rozwój firm z sektora nowych technologii. Rozwój kompetencji cyfrowych w społeczeństwie i wdrażanie nowych rozwiązań mają także znaczenie dla zwiększania innowacyjności i podnoszenia konkurencyjności firm oraz sprawności działania instytucji publicznych.

Naprzeciw wyżej opisanym wyzwaniom związanym z budową społeczeństwa informacyjnego i walką z wykluczeniem cyfrowym, wychodzi Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka¹⁹. Program ten jako jeden z głównych celów postawił wzrost wykorzystania TIK w gospodarce. Jak trafnie zauważyli twórcy programu upowszechnienie dostępu do sieci dla wszystkich obywateli

15 *Diagnoza Społeczna 2013*, dokument dostępny na stronie <http://www.diagnoza.com>

16 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komunikatu Ekonomiczno – Społecznego oraz Komitetu Regionów „Europejska agenda cyfrowa” Bruksela, dnia 26.8.2010, KOM(2010) 245 wersja ostateczna/2. Zob. szerzej *Europejska Agenda Cyfrowa w pracach i planach polskich instytucji rządowych*, Warszawa 2011.

17 D. Batorski, A. Płoszaj *Diagnoza i rekomendacje w obszarze kompetencji cyfrowych społeczeństwa i przeciwdziałania wykluczeniu cyfrowemu w kontekście zaprogramowania wsparcia w latach 2014-2020*, Warszawa 2012, dokument dostępny na stronie https://konfederacjalewiatan.pl/.../2014-2020/.../KompetencjeCyfrowe_ost.doc

18 Por. *Manifest w sprawie e-umiejętności*, Bruksela 2012, s. 52 i n.

19 Program ten został zaakceptowany decyzją Komisji Europejskiej nr K (2007) 4562 z dnia 1 października 2007 r. Zob. Komunikat Ministra Rozwoju Regionalnego o podjęciu przez Komisję Europejską decyzji zatwierdzającej Program Innowacyjna Gospodarka (publikacja w Monitorze Polskim z 4 grudnia 2007 r., nr 90, poz. 986) dalej powoływany jako „POIG”.

i zmniejszenie wykluczenia cyfrowego osób o niskich dochodach, przyczyni się do wzrostu klientów gospodarki elektronicznej²⁰.

W ramach działania 8.3. POIG pn. „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu - eInclusion” realizowane są projekty przez jednostki samorządu terytorialnego polegające na dofinansowaniu (całkowicie lub częściowo) kosztów dostępu do internetu osobom zagrożonym wykluczeniem cyfrowym przez maksymalnie 3 lata. Do tej grupy docelowej czyli tzw. beneficjentów ostatecznych zaliczamy dzieci i młodzież ucząca się z rodzin w trudnej sytuacji materialnej i społecznej lub z bardzo dobrymi wynikami w nauce, osoby niepełnosprawne, rodziny zastępcze, rodzinne domy dziecka, samotnych rodziców, osoby z grupy 50+. Samorządy mogą również aplikować o pokrycie kosztów dostarczenia, instalacji oraz serwisowania sprzętu komputerowego i/lub niezbędnego oprogramowania. Jednym z fakultatywnych komponentów omawianych projektów są szkolenia z obsługi komputera i korzystania z internetu dla beneficjentów ostatecznych. Mimo, że przeprowadzanie takich szkoleń nie jest obligatoryjne, większość projektów zawiera również komponent szkoleniowy. Dzięki takiemu podejściu realizowane projekty przyczyniają się nabycia przez beneficjentów ostatecznych umiejętności niezbędnych dla świadczenia pracy na odległość lub skutecznej edukacji on-line. Beneficjenci ostateczni otrzymują certyfikat ukończenia szkolenia obejmującego opanowanie podstawowych umiejętności korzystania z komputera i internetu (tj. m.in. założenie poczty, wysyłanie wiadomości mailowych, korzystanie z przeglądarki itp.). Doświadczenie pokazało, że próba przeprowadzenia egzaminów wymaganych do „komputerowego prawa jazdy” kończyła się niepowodzeniem. Natomiast opanowywane są podstawowe umiejętności obsługi komputera i korzystania z sieci przez uczestników szkoleń.

Zwiększenie efektu skali realizowanych projektów umożliwiają tzw. działania koordynacyjne polegające na wyposażeniu w sprzęt komputerowy i utrzymanie dostępu do internetu w jednostkach podległych samorządom (biblioteki publiczne, instytucje kultury, szkoły, placówki opiekuńczo-wychowawcze, domy pomocy społecznej). Ich zakres powinien być zdefiniowany poprzez analizę zjawiska wykluczenia cyfrowego na terenie jednostki samorządu terytorialnego m. in. na podstawie danych statystycznych uzyskanych z ośrodków pomocy społecznej. Ilość sprzętu komputerowego zakupionego dla jednostek podległych powinna mieć uzasadnienie ekonomiczne i organizacyjne, a w szczególności odzwierciedlenie w liczbie osób z grupy docelowej objętych projektem. Z uwagi na fakt, iż działanie 8.3 PO IG ma na celu zmniejszenie zjawiska wykluczenia cyfrowego, dopuszczalne jest, aby zakupiony w ramach działań koordynacyjnych sprzęt, był również wykorzystywany nieodpłatnie przez osoby, które nie stanowią grupy docelowej projektu. W ten sposób działa-

nia koordynacyjne mają służyć integracji środowisk osób wykluczonych cyfrowo z niewykluczonymi.

Spśród 442 podpisanych umów o dofinansowanie (stan na koniec lipca 2013 r.), 232 projekty były realizowane przez gminy, 115 przez wspólnoty samorządowe, 63 przez gminne samorządowe jednostki organizacyjne, 18 przez powiaty, 3 przez powiatowe samorządowe jednostki organizacyjne, 3 przez wspólnoty samorządowe w formie województw, a 6 projektów realizowanych było przez stowarzyszenia. Te dane pokazują, że największą aktywność projektową wykazują gminy.

Rozkład realizowanych projektów w układzie regionalnym

POIG 8.3 - Projekty realizowane w poszczególnych województwach (ilościowo)			
Lp.	Województwo	Liczba projektów	%
1.	Dolnośląskie	31	7,42
2.	Kujawsko-Pomorskie	20	4,78
3.	Lubelskie	22	5,26
4.	Lubuskie	12	2,87
5.	Łódzkie	13	3,11
6.	Małopolskie	46	11,00
7.	Mazowieckie	93	22,25
8.	Opolskie	3	0,72
9.	Podkarpackie	30	7,18
10.	Podlaskie	12	2,87
11.	Pomorskie	25	5,98
12.	Śląskie	34	8,13
13.	Świętokrzyskie	15	3,59
14.	Warmińsko-Mazurskie	15	3,59
15.	Wielkopolskie	26	6,22
16.	Zachodniopomorskie	21	5,02
	SUMA	418	100,00

Jak wynika z powyższej tabeli największy odsetek podpisanych umów odnotowano w przypadku województwa mazowieckiego (22,25%). Najmniejszy odsetek podpisanych umów odnotowano w województwie opolskim (0,72%). W zakończonych projektach przeszkolono 1 165 osób. Natomiast na podstawie umów realizowanych (dane na koniec lipca 2013 r.) przewiduje się przeszkolenie 76 778 osób. Ponadto w ramach omawianego działania dofinansowanie dostępu do internetu uzyskały 1 064 gospodarstwa domowe zagrożone wykluczeniem cyfrowym. Docelowo w ramach realizowanych projektów dofinansowanie do-

stępu do internetu uzyska 49 398 gospodarstw domowych (dane na koniec lipca 2013 r.).

Konkursy ogłoszone w latach 2008 i 2009 r. nie cieszyły się dużym zainteresowaniem samorządów. Dopiero wprowadzenie zmiany w postaci umożliwienia finansowania działań koordynacyjnych, spowodowały znaczący wzrost zainteresowania aplikowaniem o środki unijne²¹.

Wnioski złożone w naborach w ramach działania 8.3 PO IG										
Nabór ciągły 16.06.08 - 31.01.09	Nabór I 2009	Nabór II 2009	Nabór I 2010	Nabór II 2010	Nabór I 2011	Nabór II 2011	Nabór I 2012	Nabór II 2012	Nabór I 2013	RAZEM
31	41	108	89	87	119	113	91	118	620	1417

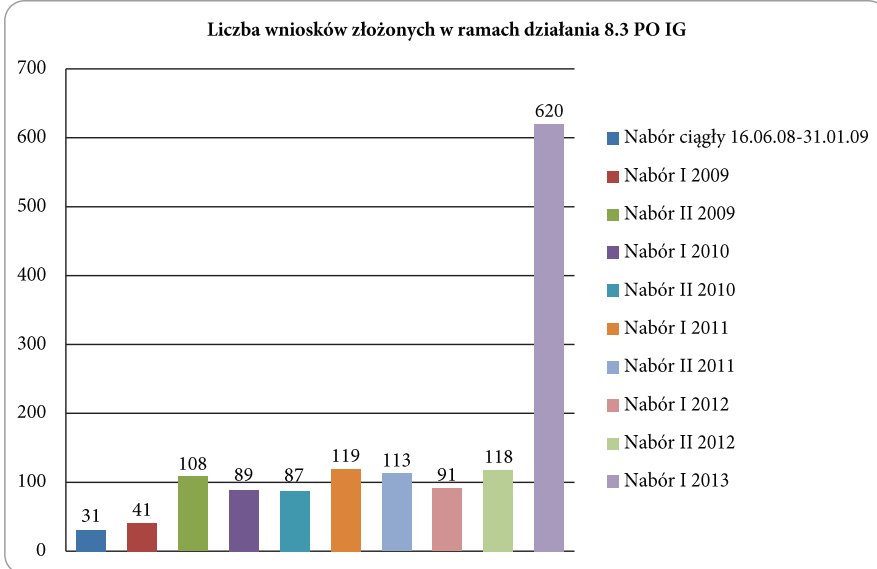
Mając na względzie dalszą poprawę wdrażania działania 8.3 PO IG, Instytucja Zarządzająca (Ministerstwo Rozwoju Regionalnego) dokonała na początku 2012 r. analizy dotychczasowego systemu wdrażania, w celu identyfikacji barier oraz przedstawienia propozycji zmian. Wypracowane rekomendacje zostały poddane dyskusji z ekspertami zewnętrznymi. Ostatecznie podjęto decyzje o wprowadzeniu następujących zmian, mających na celu uproszczenie zasad ubiegania się o środki unijne w ramach omawianego działania:

- rozszerzona została grupa beneficjentów ostatecznych o osoby z grupy 50+ oraz dzieci i młodzież z bardzo dobrymi wynikami w nauce, spełniające kryterium dochodowe;
- samorządy uzyskały możliwość otrzymania wsparcie do 100% kosztów kwalifikowanych, co oznaczało zniesienie 15% wkład własnego;
- zniesiono obowiązek dołączania przez samorządy analizy finansowej z wyjątkiem sytuacji, gdy projekt obejmuje inwestycję w infrastrukturę telekomunikacyjną;
- złagodzone wymagania w zakresie doświadczenia wnioskodawcy;
- w okresie trwałości dopuszczono możliwość ponoszenia do 50% kosztów za dostęp do internet przez beneficjenta końcowego.

Powyższe zmiany odpowiadały potrzebom samorządów i sprawiły, że działanie stało się dla nich bardziej atrakcyjne. Potwierdzeniem tej tezy jest

21 Zob. *Ocena absorpcji środków w ramach działania 8.3 PO IG przeznaczonych na zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu osobom zagrożonym wykluczeniem cyfrowym. Raport końcowy*, Stowarzyszenie Miasta w Internecie, Tarnów 2009, s. 20 i n.

fakt, iż w ostatnim konkursie ogłoszonym w pierwszym kwartale 2013 r. została złożona rekordowa ilość ponad 600 projektów na kwotę niemal 1,3 mld PLN.



Budowa społeczeństwa informacyjnego nie stanowi priorytetu dla jednostek samorządu terytorialnego, gdyż z reguły ważniejsze z punktu widzenia rozwoju lokalnego są duże projekty infrastrukturalne, związane z budową dróg i sieci kanalizacyjnej²². Z tego powodu samorządy najczęściej rezygnują z projektów skierowanych do mniejszej grupy odbiorców np. osób wykluczonych cyfrowo²³. Dlatego bardzo ważną zmianą ubyłoby zniesienie wkładu własnego w ramach działania 8.3 PO IG i włączenie w zakres wydatków kwalifikowalnych kosztów ubezpieczenia sprzętu komputerowego. W ten sposób zdjęto z samorządów istotne obciążenie finansowe oraz zwiększono bezpieczeństwo projektów. Samorządy coraz częściej podpisują umowy użyczenia z członkami grupy docelowej, dzięki czemu zmniejszyło się prawdopodobieństwo sprzedania i zniszczenia sprzętu komputerowego przekazywanego osobom zagrożonym wykluczeniem cyfrowym.

22 Zob. szerzej: *Ocena stopnia przygotowania beneficjentów do absorpcji środków dostępnych w ramach działania 8.3 PO IG przeznaczonych na zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu osobom zagrożonym wykluczeniem cyfrowym wraz z określeniem potencjalnych barier we wdrażaniu ww. działania*, Warszawa 2008, s. 3 i n.

23 Por. *Ocena realizacji celu 6 PO IG Wzrost wykorzystania technologii informacyjnych i komunikacyjnych w gospodarce w połowie okresu programowania. Raport końcowy*, Warszawa 2010, s. 30 i n.

Jednak w dalszym ciągu barierę w aplikowaniu o te środki stanowi konieczność zapewnienie trwałości projektu przez okres 5 lat²⁴. Generuje to znaczne wydatki po stronie samorządów ale z uwagi na bezwzględnie obowiązujące przepisy rozporządzenia ogólnego, nie jest możliwe zwolnienie beneficjentów z tego obowiązku. Ponadto problemem we wdrażaniu omawianych projektów są kryteria wyboru grupy docelowej i decyzje dotyczące wyboru beneficjentów ostatecznych. Wśród mieszkańców, zakwalifikowanych przez samorządy do wsparcia, często znajdują się osoby, które są w stanie samodzielnie płacić za internet, czyli nie są faktycznie zagrożone wykluczeniem cyfrowym. Takie nieprawidłowości w zakresie rekrutacji grupy osób mającej zostać objętą wsparciem, minimalizuje współpraca samorządu lokalnego z gminnymi/miejskimi ośrodkami pomocy społecznej, szkołami, instytucjami opiekuńczo-wychowawczymi²⁵. Dotarcie do końcowych beneficjentów może odbywać się też przy wykorzystaniu różnorodnych kanałów informacji (ogłoszenie w urzędzie gminy, publiczne i niepubliczne instytucje lokalne, media lokalne, osobiste spotkania z grupami docelowymi).

Pierwsze efekty wdrażania projektów w ramach działania 8.3 PO IG są pozytywne. Duża część osób, które uzyskały dostęp do internetu dzięki wsparciu w ramach omawianego działania, korzysta z niego w celach nauki i poszukiwania informacji. Ma to pozytywny wpływ na edukację dzieci w gospodarstwach domowych objętych wsparciem. Dzięki realizowanym projektom dziesiątki tysięcy rodzin otrzymają bezpłatny dostęp do internetu oraz możliwość rozwinięcia swoich kompetencji cyfrowych. Stanowi to znaczący wkład w budowę społeczeństwa informacyjnego w naszym kraju, gdyż zmniejsza problem wykluczenia cyfrowego. Dzięki realizacji działania 8.3 POIG, oprócz eliminacji czynników finansowych lub infrastrukturalnych związanych z wykluczeniem cyfrowym, dziesiątki tysięcy osób otrzymały pomoc edukacyjną niezbędną do przełamania pewnych barier mentalnych związanych z brakiem umiejętności, czy potrzeby korzystania z Internetu. Ponadto w ramach realizowanych projektów samorządy uzyskały możliwość prowadzenia tzw. działań koordynujących, wspierających walkę z wykluczeniem cyfrowym. Dzięki wyposażaniu w sprzęt komputerowy i utrzymanie dostępu do Internetu w jednostkach podległych samorządom (np. bibliotekach, domach kultury, świetlicach) każdy mieszkaniec uzyskał możliwość skorzystania z publicznego sprzętu zapewniającego dostęp do świata cyfrowego.

24 Zob. art. 57 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności (Dz. Urz. UE z 31.07.2006 r., L 210/25), dalej powoływane jako „rozporządzenie ogólne”.

25 Por. *Ocena przebiegu procesu wdrażania projektów realizowanych w ramach działania 8.3 „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu – e-Inclusion” oraz 8.4 „Zapewnienie dostępu do internetu na etapie ostatniej mili” Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka. Raport końcowy*, Poznań 2010, s. 45.

THORSTEN INGO SCHMIDT*

Finansowe podstawy funkcjonowania samorządu gminnego w Niemczech

Die finanziellen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland

ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die finanzielle Autonomie der Gemeinden verfassungsrechtlich gesichert ist. Ihre wichtigsten Einnahmequellen sind ihr Anteil an den Gemeinschaftsteuern, die Realsteuern sowie die Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich. Sie tragen Ausgaben v.a. für Personal, Soziales und Investitionen. Inzwischen wurde ihr Haushaltsrecht von der Kameralistik auf die Doppik umgestellt. Die Landkreise schließlich erheben im Unterschied zu den Gemeinden keine Steuern, müssen aber noch mehr Soziallasten tragen.

I. WPROWADZENIE

Samorząd gminny jako cel wymaga pieniędzy jako środków. Bez odpowiedniego finansowania samorząd gminny nie ma racji bytu. Dlatego też na wstępie zaprezentowany zostanie konstytucyjnoprawny i unijny kontekst finansowy funkcjonowania samorządu gminnego (II). Następnie przedstawione zostaną dochody gmin (III) w zestawieniu z ich zadaniami (IV). W gminnym prawie budżetowym są one wzajemnie połączone (V). Na zakończenie wyjaśniona zostanie specyfika powiatów (VI) oraz nastąpi podsumowanie wyników rozważań(VII).

II. TŁO KONSTYTUCYJNOPRAWNE I UNIJNE

Finanse gminne w Niemczech zagwarantowane są na trzech płaszczyznach. Należą do nich Ustawa Zasadnicza, Konstytucje krajów związkowych oraz Europejska Karta Samorządu Lokalnego.

* Prof. Dr., Universität Potsdam.

1. FINANSE GMINNE W PRZEPISACH USTAWY ZASADNICZEJ

Konstytucyjne gwarancje samorządu gminnego można podzielić na trzy grupy. W pierwszej kolejności art. 28 ust. 2 zd. 3. pierwsza część zdania Ustawy Zasadniczej (UZ) stanowi gwarancję ogólnego władztwa finansowego gmin¹. Towarzyszy jej wiele gwarancji prawno-podatkowych. Gminom należy się od obu podatków realnych, tj. podatku gruntowego i podatku od działalności gospodarczej, prawo do ustalania stawki podatku na podstawie przepisu art. 28 ust. 2 zd. 3. druga część zdania i przepisu art. 106 ust. 6 zd. 1. pierwsza część zdania UZ, część wpływów z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz podatku obrotowego na podstawie przepisu art. 106 ust. 5 i 5a UZ, a ponadto zarządzają one wpływami z miejscowych podatków konsumpcyjnych i dokonanych wydatków na podstawie przepisu art. 106 ust. 6 zd. 2 druga część zdania UZ. W końcu władze federalne gwarantują gminom udział procentowy z przypadającej krajom związkowym części ogółu wpływów z podatku wspólnotowego².

2. FINANSE GMINNE W KONSTYTUCJACH KRAJÓW ZWIĄZKOWYCH

Konstytucje trzynastu krajów związkowych odnoszą się do tego przepisu Ustawy Zasadniczej i zapewniają gminny mechanizm wyrównania finansowego³. Gwarancja ta uzupełniona jest tzw. *Konnexitätsprinzip*, czyli zasadą, zgodnie z którą nadrzędna struktura może nałożyć nowe zadania na strukturę

-
- 1 Art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Gminom musi być zapewnione prawo do regulowania wszystkich spraw dotyczących wspólnoty lokalnej na własna odpowiedzialność w ramach przepisów prawnych. Również związki gmin posiadają zgodnie z ustawami w ramach przewidzianego dla nich ustawowego zakresu zadań prawo do samorządności. Gwarancja samorządności obejmuje również zapewnienie podstaw własnej odpowiedzialności finansowej; jedną z tych podstaw jest należne gminom prawo do pobierania podatków ze źródła odpowiadającego potencjałowi gospodarczemu w oparciu o odpowiednie przepisy”; ponadto M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd. 2012, § 18, Nb. 3.
- 2 Kraje związkowe są zobowiązane przekazywać część swoich wpływów z podatków wspólnotowych: podatku dochodowego od osób fizycznych, podatku obrotowego, podatku dochodowego od osób prawnych gminom i powiatom w drodze obligatoryjnego mechanizmu wyrównania finansowego, np. z podatków krajów związkowych na podstawie przepisu art. 106 ust. 2 Ustawy Zasadniczej kraje związkowe mogą swobodnie decydować, czy również te wpływy będą dzielić z gminami.
- 3 Patrz art. 73 ust. 3 Konstytucji Badenii-Wirtembergii; art. 99 zd. 2 Konstytucji Kraju Związkowego Brandenburgia; art. 137 ust. 5 Konstytucji Hesji; art. 73 ust. 2 Konstytucji Meklemburgii Pomorza Przedniego; art. 58 Konstytucji Dolnej Saksonii; art. 79 zd. 2 Konstytucji Nadrenii Północnej-Westfalii; art. 49 ust. 6 Konstytucji Nadrenii Palatynatu; art. 119 ust. 2 zd. 2 Konstytucji Kraju Saary; art. 87 ust. 3 Konstytucji Saksonii; art. 88 ust. 2 Konstytucji kraju związkowego Saksonia-Anhalt; art. 49 ust. 1 Konstytucji Szlezwik-Holsztyn i art. 93 ust. 3 Konstytucji Turynii. W 3 miastach-krajach: Berlinie, Bremie i Hamburgu taki mechanizm wyrównania finansowego jest oczywiście niepotrzebny. Jednakże występują tu inne mechanizmy wyrównania finansowego między dzielnicami.

podrzedną tylko wówczas, gdy przejmie koszty realizacji tych zadań. Zasada ta oznacza prawo gmin do uzyskania wyrównania finansowego od kraju związkowego za realizację delegowanych jej zadań⁴. Sporadycznie konstytucje krajów związkowych przewidują także kompetencje ustawodawcze gmin w sprawach dotyczących lokalnych podatków konsumpcyjnych i od poniesionych wydatków⁵.

3. GWARANCJE FINANSÓW GMINNYCH W EUROPEJSKIEJ KARCIE SAMORZĄDU LOKALNEGO

Obok konstytucyjnych gwarancji uwzględnić należy także Europejską Kartę Samorządu Lokalnego (EKSL). Jest to umowa międzynarodowa pod egidą Rady Europy ratyfikowana przez Niemcy w 1988 r.⁶ i przez Polskę w roku 1993⁷. Wprawdzie przepis art. 9 EKSL⁸ przewiduje w sposób wyraźny prawo

4 Zob. M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd., § 16, Nb. 6; M.-E. Geis, *Kommunalrecht*, 2. wyd. 2011, § 6, Nb. 33 oraz Th.I. Schmidt, *Kommunalrecht*, wyd. 2011, Nb. 89.

5 Np. art. 73 ust. 2 Konstytucji Badenii-Wirtembergii; art. 99 zd. 1 Konstytucji Kraju Związkowego Brandenburgia; art. 73 ust. 1 zd. 2 Meklemburgii Pomorza Przedniego; art. 58 Konstytucji Dolnej Saksonii; art. 79 zd. 1 Nadrenii Północnej-Westfalii; art. 87 ust. 2 Konstytucji Saksonii; art. 88 ust. 3 Konstytucji kraju związkowego Saksonia-Anhalt; art. 93 ust. 2 Konstytucji Turynii.

6 Europejska Karta Samorządu Lokalnego z 15.10.1985 r.; Federalny Dziennik Ustaw 1987 II s. 66.

7 Polska ratyfikowała Europejską Kartę Samorządu Lokalnego w 1993 r., Dz. U. 1994, nr. 124, poz. 607.

8 Art. 9 Europejskiej Karty samorządu Lokalnego brzmi:

1. Społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swych uprawnień.
2. Wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez Konstytucję lub przez prawo.
3. Przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać, w zakresie określonym ustawą.
4. Systemy finansowe, na jakich opierają się zasoby pozostające do 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.
5. Ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą. Procedury lub działania tego typu nie powinny ograniczać swobody podejmowania decyzji przez społeczności lokalne w zakresie ich uprawnień własnych.
6. Społeczności lokalne powinny być konsultowane, w odpowiednim trybie, co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów.
7. O ile jest to możliwe, subwencje przyznane społecznościom lokalnym nie powinny być przeznaczane na finansowanie specyficznych projektów. Przyznanie subwencji nie może zagrażać podstawowej wolności społeczności lokalnej do swobodnego prowadzenia własnej polityki w zakresie przyznanych jej uprawnień.

gmin do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, jednakże przepis ten odgrywa w Niemczech, ze względu na szczegółowe przepisy konstytucyjnoprawne, tylko ograniczoną rolę.

III. DOCHODY GMIN

Zajmując się dochodami gminy, można rozróżnić co najmniej pięć odrębnych źródeł dochodów⁹. Należą do nich podatki, składki i opłaty, środki pochodzące z gminnego mechanizmu wyrównania finansowego, przychody pochodzące z zarządu i zbywania majątku gminnego oraz zaciągnięte kredyty.

1. PODATKI

Co się tyczy podatków, gminy otrzymują wpływy z trzech rodzajów podatków. Dotyczy to udziału w podatkach wspólnotowych, podatkach realnych oraz lokalnych podatkach: konsumpcyjnego i od dokonywanych wydatków.

a) Udział w podatkach wspólnotowych

Mianem podatków wspólnotowych Ustawa Zasadnicza określa podatek dochodowy od osób fizycznych, podatek dochodowy od osób prawnych i podatek obrotowy, z których wpływy, na podstawie przepisów art. 106 ust. 3 i 4 UZ przypadają wspólnie władzom federalnym i krajom związkowym. Gminom przypada, na podstawie art. 106 ust. 5 UZ, część z wpływów z podatku dochodowego od osób fizycznych¹⁰ oraz, na podstawie przepisu art. 106 ust. 5a UZ, część z wpływów z podatku obrotowego¹¹. Nie uzyskują one jednak wpływów z podatku dochodowego od osób prawnych.

b) Podatki realne

Podczas gdy gminom przypada tylko nieznaczną część wpływów z podatków wspólnotowych, wpływy z podatków realnych tj. podatku gruntowego i podatku od działalności gospodarczej, przypadają gminom, na podstawie przepisu art. 106 ust. 6 zd. 1 pierwsza część zdania UZ, w całości¹². Prawo to oznacza możliwość do samodzielnego wyznaczania w określonych granicach

8. Dla potrzeb finansowania nakładów inwestycyjnych społeczności lokalne powinny mieć dostęp do krajowego rynku kapitałowego, w granicach określonych prawem.

9. O pozostałych źródłach dochodu jak np. opłaty przedsiębiorstw użyteczności publicznej, odsetki z inwestycji kapitałowych oraz sponsoring zob. M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd. 2012, § 18, Nb. 7.

10. Wysokość wpływów gmin, na podstawie § 1 ustawy o reformie finansów gmin (Federalny Dziennik Ustaw 2009 I s. 502) wynosi obecnie 15% wpływów z podatku od wynagrodzenia i podatku dochodowego od osób fizycznych oraz 12% wpływów z podatku od dochodów z kapitału.

11. Udział gmin wynosi od 1998 r. na podstawie §1 ustawy o wyrównaniu finansowym 2,2% podatku obrotowego.

12. Jednak gminy powinny odprowadzać od wpływów z podatku od działalności gospodarczej udział na rzecz władz federalnych i poszczególnych krajów związkowych na podstawie przepisu art. 106 ust. 6 zd. 4, 5 Ustawy Zasadniczej w zw. z § 6

wysokości podatków, czyli stawki podatkowej¹³. Przy okazji należy odnotować, że również odnośnie do udziału gmin w wspólnotowym podatku dochodowym od osób fizycznych może zostać wprowadzone prawo do ustalania wysokości procentowej przypadającego im udziału, z którego to jednak prawa ustawodawca federalny dotychczas nie skorzystał.

c) Lokalne podatki konsumpcyjne i od poniesionych wydatków

Gminom przypadają także wpływy z lokalnych podatków konsumpcyjnych i od dokonywanych wydatków na podstawie przepisu art. 106 ust. 6 zd. 2 UZ¹⁴. Do podatków tych należą przede wszystkim podatek od posiadania psa, podatek od rozrywek, jak również podatek od drugiego mieszkania. Również te podatki nie mogą pozostawać w sprzeczności z przepisami prawa federalnego. Dlatego też Federalny Trybunał Konstytucyjny¹⁵ uznał gminny podatek od opakowań za sprzeczny z Ustawą Zasadniczą, gdyż był on sprzeczny z przepisami federalnej ustawy o odpadach.

2. SKŁADKI I OPŁATY

Gminy otrzymują także składki za możliwość korzystania z urządzeń, czego przykładem jest np. opłata za uzbrojenie terenu¹⁶, opłata za budowę i opłata za rozbudowę¹⁷, za modyfikację ulic. Ponadto gminy pobierają opłaty za rzeczywiste użytkowanie gminnych instytucji, np. za wstęp na basen gminny¹⁸. Gminy mogą również pobierać opłaty za usługi administracyjne, np. za wydanie dowodu osobistego.

3. GMINNY MECHANIZM WYRÓWNANIA FINANSOWEGO

Zdecydowanie istotniejsze znaczenie niż składki i opłaty gminne posiada w praktyce gminny mechanizm wyrównania finansowego. Przepis art. 106 ust.

ustawy o reformie finansów gmin. Nie określono odpowiedniego udziału w podatku gruntowym.

13 Dla podatku od działalności gospodarczej § 16 ust. 4 zd. 2 ustawy o podatku od działalności gospodarczej przewiduje minimalną stawkę podatku od 200%. Ustalenie dolnej granicy jest zgodne z Ustawą Zasadniczą, patrz wyrok FTK, BVerfGE 125, 141. Górna granica nie została przewidziana ustawowo, wynika jednak z przyczyn natury faktycznej, ponieważ przy zbyt dużych obciążeniach podatkowych przedsiębiorstwa opuszczałyby gminy.

14 Patrz. M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd. 2012, § 18, Nb. 11.

15 BVerfGE 98, 106 (Kasseler Verpackungssteuer).

16 Podstawę prawną dla gmin większości krajów związkowych stanowił także §§ 127-135 ustawy prawo budowlane/kodeks budowlany. Od pierwszej reformy federalnej z roku 2006 kompetencja ustawodawcza w zakresie ustanawiania takich składek przekazana została na podstawie przepisu art. 74 ust. 1 nr 18 Ustawy Zasadniczej krajom związkowym, z czego istotnie korzystają poprzez ustawy o opłatach gminnych. Nowe ustawy krajów związkowych wypierają na podstawie przepisu art. 125a ust. 1 zd. 2 Ustawy zasadniczej dotychczasowe regulacje federalne.

17 Od zawsze stanowiły przedmiot ustaw krajów związkowych o opłatach gminnych.

18 Zob. M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd. 2012, § 18, Nb. 13.

7 UZ przewiduje obowiązek realizacji tego mechanizmu przez kraje związkowe. Polega on na tym, że kraj związkowy przyznaje swoim gminom i powiatom fundusze w zależności od liczby mieszkańców i potencjału podatkowego gmin¹⁹. Od gminnego mechanizmu wyrównania finansowego stanowczo odróżnić należy mechanizm wyrównania finansowego występujący między federacją i krajami związkowymi na podstawie przepisu art. 107 Ustawy Zasadniczej²⁰.

4. ZARZĄDZANIE I ZBYWANIE MAJĄTKU

Nie można pominąć faktu, iż gminy mogą również uzyskiwać dochody wynikające z zarządzania i zbywania majątku²¹. I tak przykładowo gminy prowadzą gminne przedsiębiorstwa celem zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gaz czy wodę oraz celem odprowadzania ścieków i utylizacji śmieci. Również realizacja zadań w zakresie transportu publicznego jest często przejmowana przez przedsiębiorstwa gminne. Dochody uzyskiwane z takiej działalności wpływają do budżetu gminnego. Dalsze wpływy gmin pochodzą z realizacji umów dzierżaw nieruchomości i umów najmu lokali. Wreszcie możliwe jest zbycie majątku gminy, bądź to jako udziałów w spółkach prawa prywatnego, bądź to jako nieruchomości albo ruchomości takich, jak pojazdy.

5. ZACIĄGANIE KREDYTU

Gdyby okazało się, że dochody ze wskazanych źródeł są niewystarczające, gminy mogą skorzystać z możliwości zaciągnięcia kredytu²². Należy rozróżnić kredyty inwestycyjne i gotówkowe. Długoterminowe kredyty inwestycyjne służą finansowaniu projektów budowlanych, innych projektów inwestycyjnych i do spłaty wcześniejszych kredytów. Krótkoterminowe kredyty gotówkowe służą natomiast zagwarantowaniu okresowej płynności finansowej gminy.

IV. WYDATKI GMIN

Dochodom gminy odpowiadają ich wydatki²³. Największe pozycje wydatkowe dotyczą spraw kadrowych, spraw socjalnych i inwestycji. Wydatki gmin w zakresie kadrowym wynikają z wypłat wynagrodzeń dla urzędników oraz pensji pracowników. Wydatki socjalne natomiast z prowadzenia przedszkoli i szkół podstawowych. Do inwestycji zalicza się natomiast budowanie dróg publicznych i placów, zbrojenie działek i wznoszenie budynków dla administracji.

19 Szerzej Th. I. Schmidt, *Die Grundlagen des kommunalen Finanzausgleichs*, „Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)“ 2012, s. 8-15; także M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd. 2012, § 18, Nb. 17.

20 Dalsze regulacje to ustawy federalne: Maßstäbengesetz (MaßstG), das Finanzausgleichsgesetz (FAG) i das Zerlegungsgesetz (ZerlG).

21 Zob. M. Burgi, *Kommunalrecht*, 4. wyd. 2012, § 18, Nb. 18; Th. I. Schmidt, *Kommunalrecht*, 2011, Nb. 830.

22 Zob. także Th. I. Schmidt, *Kommunalrecht*, 2011, Nb. 834-841.

23 Zob. Th. I. Schmidt, *Kommunalrecht...*, Nb. 851-865.

Do większości wydatków natury kadrowej i socjalnej gminy są ustawowo zobowiązane i dlatego mogą swobodnie rozporządzać tylko ok. 5% posiadanych środków²⁴. Również poziom świadczeń (np. wysokość wynagrodzeń albo liczba dzieci w grupach przedszkolnych) nakładane są na gminy w drodze ustaw.

V. PRAWO BUDŻETOWE GMIN

Dochody i wydatki gmin są zestawione w ich budżetach. W tym zakresie gminy przeszły w ostatnich latach od zasady *kameralistyki*²⁵ do *dopiki*²⁶. W dotychczasowym kameralistycznym sposobie zarządzania budżetem gminy księgowały jedynie dochody i wydatki. Rozpatrywały one w zasadzie tylko przepływy środków pieniężnych i wiarytelności. W nowym, podwójnym sposobie zarządzania budżetem uwzględniane są natomiast także inne dochody i wydatki, również gdy nie są one bezpośrednio finansowo relewantne. Zalicza się do nich wzrost wartości nieruchomości albo spadek wartości budynków.

Niezależnie od sposobu zarządzania budżetem, kameralistycznego lub podwójnego, gminy są zobowiązane przestrzegać określonych zasad budżetowych²⁷. Na pierwszy plan wysuwa się zasada stałego wykonywania zadań gminy. Gmina musi jednak również działać w sposób oszczędny i ekonomiczny, jak też zakładać budżet zrównoważony pod względem dochodów i wydatków, ewentualnie pod względem aktywów i pasywów.

VI. POZYCJA POWIATÓW

W odniesieniu do powiatów należy podkreślić, że w zasadzie obowiązują je takie same reguły prawa budżetowego, jak ma to miejsce w przypadku gmin²⁸. Po stronie dochodów powiaty nie dysponują zasadniczo żadnymi wpływami z podatków, jednak mogą zamiast tego pobierać tzw. „składki powiatowe” od wchodzących w skład powiatu gmin²⁹. Co się tyczy strony wydatków, powiaty muszą ponosić znaczne wydatki na pomoc społeczną, jak również na pomoc dla dzieci i młodzieży.

VII. PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy podkreślić konstytucyjnoprawne gwarancje autonomii finansowej gmin. Najważniejsze źródła dochodów gmin stanowią:

- 24 Nazywane są mianem „Freie Spitze”, zob. Th. I. Schmidt, *Kommunalrecht...*, Nb. 866-868.
- 25 Od łacińskiego słowa *camera* - izba, sklepienie, we wskazanym przypadku - skarbiec.
- 26 Neologizm pochodzący od podwójnej księgowości konta *winien i ma*.
- 27 Zob. M. Burgi, *Kommunalrecht...*, § 18, Nb. 21; Th. I. Schmidt, *Kommunalrecht...*, Nb. 928-935.
- 28 Ustawy powiatowe poszczególnych krajów związkowych odsyłają w zakresie prawa budżetowego do ustaw gminnych poszczególnych krajów związkowych.
- 29 Składki te wynoszą ok. 40 do 50% gminnych dochodów.

partycypacja w podatkach wspólnotowych, podatkach realnych, jak również przydziały z gminnego mechanizmu wyrównania finansowego. Ponoszą one natomiast wydatki związane z kadrami, sprawami socjalnymi i inwestycjami. W międzyczasie zastąpiony został dotychczasowy kameralistyczny sposób prowadzenia budżetu zasadą podwójnego zapisu. Wreszcie powiaty nie pobierają podatków, w przeciwieństwie do gmin, musząc ponosić jednak jeszcze więcej ciężarów natury socjalnej.

JAROSŁAW SZCZECHOWICZ*

Brak kontrasygnaty skarbnika – wybrane zagadnienia odpowiedzialności cywilnej

Der Mangel an der Gegenzeichnung des Kämmersers – zu Hauptfragen der zivilrechtlichen Haftung

ZUSAMMENFASSUNG

Der Mangel an der Gegenzeichnung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses führt (berührt) nicht zur Nichtigkeit des Vertrages (obwohl er seine Mangelhaftigkeit beeinflusst), sondern zu seiner Unwirksamkeit. Angesichts der Tatsache, dass ein Rechtsgeschäft ohne Gegenzeichnung unwirksam ist, ist seine Heilung durch die ergänzende Gegenzeichnung des Gemeindegämmersers zulässig.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Problematyka dochodzenia roszczeń od gminy na podstawie umowy pozbawionej kontrasygnaty skarbnika wymaganej na podstawie art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym¹ jest już od dłuższego czasu przedmiotem dyskusji w piśmiennictwie polskim i judykaturze.

Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, co nastąpiło z dniem 27 maja 1990 r.², można mówić o cywilnoprawnej podmiotowości gmin. Z tą chwilą gminy uzyskały osobowość prawną i stały się odrębnymi od Skarbu Państwa, ale także - na płaszczyźnie prawa cywilnego - równorzędnymi z nim podmiotami prawa³. Zmiany w prawie cy-

* Dr, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

1 Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 - tekst jednolity, dalej u.s.g.

2 Por. art. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych - Dz. U. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.

3 Por. też art. 44 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 2 powołanej wyżej ustawy z dnia 8 marca 1990 r.

wilnym doprowadziły do powstania nowych problemów prawnych, dotychczas nieznanych, wiążących się głównie z dochodzeniem roszczeń o odszkodowanie z tytułu niewykonania albo nienależytego wykonania umowy pozbawionej kontrasygnaty skarbnika.

Organy gminy i ich kompetencje określają przepisy ustawy o samorządzie gminnym, w szczególności przepisy rozdziału 3 tej ustawy, zatytułowanego „Władze gminy”. Jest w nich mowa o radzie gminy, będącej organem stanowiącym i kontrolnym, oraz o zarządzie - jako organie wykonawczym. Przepisy wymienionego rozdziału normują kompetencje każdego z tych organów, przy czym art. 22 ust. 1 u.s.g. stanowi, że organizację wewnętrzną oraz tryb pracy organów gminy określa statut gminy. Wśród przepisów, o których mowa, jest art. 31 u.s.g., stanowiący, że wójt lub burmistrz organizują pracę zarządu, kierują bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentują ją na zewnątrz. Trzeba dodać, że ilekroć w ustawie jest mowa o burmistrzu, należy przez to rozumieć także prezydenta miasta (art. 26 ust. 5 u.s.g.). Z przytoczonych unormowań wynika, że wójt lub burmistrz (także prezydent miasta) z mocy ustawy uzyskali status reprezentanta gminy. Oznacza to, że wymienione osoby są upoważnione do wyrażania woli gminy jako osoby prawnej. Osoby te są niewątpliwie związane aktami stanowienia podjętymi przez radę gminy albo zarząd, niemniej w ich gestii pozostaje przejawianie woli gminy na zewnątrz. Ustawodawca rozróżnił zatem sferę decydowania o dokonywaniu określonych czynności od wtórnej w stosunku do niej sfery reprezentacji. W konsekwencji, wójt lub burmistrz (także prezydent miasta) jednoosobowo wyrażają wolę gminy jako osoby prawnej na zewnątrz.

Na tle aktualnie obowiązującego w Polsce stanu prawnego, nie może ulegać wątpliwości, iż do dnia 27 października 2002 r. oświadczenia woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składali dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd (pełnomocnik), o ile statut nie stanowił inaczej. W związku z nowelizacją dokonaną przez ustawę z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta⁴ od 27 października 2002 r. obowiązywać zaczęła - jako zasada - reprezentacja jednoosobowa gminy. Gmina jest osobą prawną prawa cywilnego (art. 2 ust. 2 u.s.g.) i jako taka działa za pośrednictwem swych organów w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 k.c.). Organem uprawnionym do gospodarowania mieniem komunalnym jest wójt gminy (art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g.).

Do zasad tych nawiązuje art. 46 ust. 1 u.s.g., stanowiący, iż oświadczenia woli w imieniu gminy w zakresie zarządu tym mieniem składa jednoosobowo wójt albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca wójta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta osobą. Wskazany przepis regulu-

4 Dz. U. Nr 113, poz. 984.

jący, że jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy lub osoby przez niego uprawnionej. Przytoczony przepis, zamieszczony w rozdziale 5 ustawy zatytułowanym „Mienie komunalne”, dotyczy zarządu mieniem, który należy do kompetencji określonych w ustawie organów. Przepis ten, jako wyjątek od reguły wyrażonej w art. 31 ustawy, nie może podlegać wykładni rozszerzającej. W judykaturze, nie bez racji, zwraca się uwagę na to, że w art. 46 ust. 1 u.s.g. chodzi wyłącznie o takie czynności prawne w ramach zarządu mieniem, których skutkiem może być powstanie zobowiązania pieniężnego i, które wymagają wyrażenia woli na zewnątrz, a nie o wszystkie czynności zewnętrzne, które mają aspekt majątkowy⁵. Tym samym nie może budzić wątpliwości, że kontrasygnata skarbnika nie jest wymagana, jeżeli przedmiotem czynności prawnej będzie inne zobowiązanie, niż pieniężne.

2. BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNEJ A BRAK KONTRASYGNATY

Rozważania poświęcone aktualnie omawianej kwestii należy poprzedzić stwierdzeniem, że sama treść art. 46 ust. 3 u.s.g. nie pozostawia żadnych wątpliwości, że dla skuteczności czynności prawnej, wskazanej w tym przepisie, potrzebna jest kontrasygnata skarbnika. Skuteczność czynności prawnej oznacza wywołanie przez tę czynność wynikających z niej skutków prawnych. Skoro więc kontrasygnata skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej, to zasadnie kwalifikuje się ją jako warunek prawny (*condicio iuris*). Jest to bowiem przesłanka od wystąpienia której ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego. Dopóki przesłanka ta nie zostanie spełniona, dopóty istnieje stan zawieszenia, strony związane są umową, lecz powinny powstrzymać się od działań, które naruszyłyby uprawnienia drugiej z nich na wypadek spełnienia się przesłanki ustawowej. W razie ziszczenia się warunku ustawowego, powstaje skutek prawny danej czynności, definitywny brak udzielenia kontrasygnaty powoduje, że skutek prawny czynności w ogóle nie powstaje⁶.

Jeśli więc umowa zarówno w chwili jej zawierania, jak i *ex post* nie uzyska kontrasygnaty skarbnika to nie wywołała skutku prawnego, jako bezskuteczna nie może stanowić podstawy żądania spełnienia świadczenia przez gminę. Fakt częściowego wykonania umowy także, nie sanuje umowy. Chwila wyrażenia kontrasygnaty ma znaczenie drugorzędne, udzielona po zawarciu umowy - sanuje ją. Umowa pozbawiona wymaganej w art. 46 ust. 3 u.s.g. kontrasygnaty skarbnika gminy jest bezskuteczna i tym samym nie powoduje powstania jakichkolwiek uprawnień i obowiązków dla stron tej umowy. Posta-

5 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 327/99, LEX nr 52727.

6 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09, LEX nr 523584.

nowienia umowy pozbawionej kontrasygnaty skarbnika, nie mogą więc stanowić podstawy prawnej uwzględnienia jej żądań. Nie przesądza to oczywiście o bezzasadności ewentualnie innych roszczeń, w szczególności roszczenia odszkodowawczego. Należy bowiem odwołać się w tym miejscu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r.⁷, w którym wskazano, że w razie zawarcia przez gminę umowy wzajemnej bez kontrasygnaty, gmina powinna - zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. powiadomić drugą stronę, zwalniając się od skutków zwłoki wierzyciela, zaś stronie zobowiązanej do spełnienia świadczenia jednocześnie lub wcześniej służyć z mocy art. 490 § 1 k.c. uprawnienia do powstrzymania się od świadczenia bez narażenia się na skutki zwłoki.

W konsekwencji strona, która przystąpiła do wykonania nie zawartej skutecznie umowy, nie może dochodzić roszczeń, które miałyby oparcie w jej zapisach, ani w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 734 i nast.) regulujących umowę zlecenia, stosowanych odpowiednio z mocy art. 750 k.c. także do umów o świadczenie usług. Wadliwej czynności nie sanuje natomiast spełnienie świadczenia z dotkniętej taką wadliwością umowy wzajemnej przez kontrahenta gminy, czy też podjęcie się jej realizacji i nie eliminuje w takich przypadkach sankcję bezskuteczności⁸.

3. CHARAKTER PRAWNY KONTRASYGNATY

Na tle obowiązującej w Polsce regulacji prawnej wynikającej z art. 46 ust. 3 u.g.s. wynika, że potrzeba uzyskania kontrasygnaty skarbnika gminy zachodzi, jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych. Sposób rozumienia tego przepisu nie może być zatem zawężony do traktowania kontrasygnaty skarbnika tylko jako instrumentu służącego zachowaniu dyscypliny budżetowej, przybierającego postać potwierdzenia, że gmina dysponuje środkami wystarczającymi na zapłatę przewidzianego w umowie wynagrodzenia za realizację zadania publicznego.

Mimo wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanego już wyroku z dnia 27 marca 2000 roku, poglądu, dającego wyraz rozumieniu kontrasygnaty z art. 46 ust. 3 u.s.g. jako instrumentu dyscypliny budżetowej, przeciwstawianego, jeśli chodzi o prawne konsekwencje, nieważności umowy pozbawionej kontrasygnaty wymienionej w art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r., o finansach publicznych⁹, w literaturze przedmiotu przyjmuje się jednolicie bardziej doniosłe skutki jej braku.

W literaturze nierzadko prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym pojęcie „skuteczności czynności prawnej” zostało użyte w przepisie art. 46 ust. 3 u.s.g. w takim samym znaczeniu, jakie nadaje mu Kodeks cywilny. Oznacza

7 III CKN 608/98, OSP 2001, z. 1, s. 4.

8 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 października 2008 r., I ACA 349/08, LEX nr 478692.

9 Dz. U. nr 155, poz. 1014 ze zm.

zatem wywoływanie przez tę czynność skutków prawnych. W tym ujęciu brak kontrasygnaty sprawia, że umowa jest czynnością prawną dotkniętą wadliwością w postaci bezskuteczności zawieszony (art. 63 § 1 k.c.), która dopiero z momentem udzielenia kontrasygnaty wywołuje wszelkie związane z nią skutki prawne¹⁰.

Według innego poglądu należy kwalifikować ją jako warunek prawny (*conditio iuris*) - jest to bowiem przesłanka, od której wystąpienia nie strona (gmina), lecz ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego - skuteczność oświadczenia woli gminy¹¹. Otóż, nie bez racji, zwraca się uwagę na to, że kontrasygnata skarbnika gminy nie jest samodzielnym (odrębnym) cywilnoprawnym oświadczeniem woli osoby trzeciej, ponieważ skarbnik gminy nie jest osobą trzecią wobec gminy jako strony czynności prawnej i w takiej sytuacji do skarbnika gminy nie będzie miał zastosowanie art. 63 § 1 i 2 k.c.¹².

W moim przekonaniu podzielić należy drugi z przytoczonych poglądów. Przy założeniu, że kontrasygnata udzielana przez skarbnika stanowi warunek skuteczności czynności prawnej i podlega kwalifikacji jako warunek prawny, od którego ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego, stają się nieistotne zastrzeżenia zgłaszane w stosunku do pierwszego, wynikające z usytuowania skarbnika w strukturze urzędu gminy, nie zaś na zewnątrz - jako osoby trzeciej, o której mowa w art. 63 § 1 k.c. Przy takim rozumieniu roli kontrasygnaty z uwagi na uregulowanie z art. 46 ust. 4 u.s.g. skarbnik nie ma możliwości skutecznej odmowy udzielenia kontrasygnaty, jej brak uprawnia kontrahenta gminy tylko do powstrzymania się z wykonaniem umowy do czasu, gdy skarbnik złoży ją na polecenie zwierzchnika, nie zaś żądania spełnienia przewidzianego w umowie świadczenia przez gminę. Umowa pozbawiona wymaganej w art. 46 ust. 3 u.s.g. kontrasygnaty skarbnika jest zatem bezskuteczna i jako taka nie powoduje powstania jakichkolwiek uprawnień i odpowiadających im obowiązków stron. Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera bowiem przepisu, który eliminowałby w takich przypadkach sankcję bezskuteczności. Słusznie wskazuje się na to, że pojęcie „skuteczność czynności prawnej” użyte przez ustawodawcę w treści przepisu art. 46 u.s.g. należy traktować w znaczeniu, w jakim występuje w prawie cywilnym. Słusznie wychodzi się tutaj z założenia, że skuteczność czynności prawnej oznacza wywołanie przez nią skutków prawnych. Już to spostrzeżenie wskazuje na to, że kontrasygnata skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej i należy ją uznać za warunek prawny, od

10 Por. M. Pyziak-Szafnicka w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98 i powołane w niej piśmiennictwo, OSP 2001, poz. 4.

11 K. Bandarzewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 527.

12 Por. A. Oleszko, *Wnioski o dokonanie wpisu prawa w księdze wieczystej zawarte w aktach notarialnych (dot. kontrasygnaty skarbnika)*, „Rejent” 1993, nr 10; A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi (dot. kontrasygnaty skarbnika)*, „Rejent” 1992, nr 2.

którego wystąpienia ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego (skuteczność oświadczenia gminy)¹³.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę na to że, nie uzasadnia przyjęcia odmiennej wykładni charakteru prawnego kontrasygnaty względem na potrzebę ochrony interesu kontrahenta gminy jako słabszej strony umowy. Na tle obecnie obowiązującej od 1990 roku regulacji prawnej tryb składania oświadczeń woli przez gminę, obejmujący także kontrasygnatę skarbnika, jest trybem ustawowym, przyjętym nadto we wszystkich ustawach samorządowych¹⁴. W tym kontekście wypada wyrazić pogląd, że w takiej sytuacji oczekiwanie znajomości ustawowej procedury składania oświadczeń woli przez gminę ze strony jej kontrahenta, nie jest stawianiem mu nadmiernych wymagań.

Również przepis ten był także przedmiotem rozważań w orzecznictwie. W wyroku z dnia 15 grudnia 1999 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że kontrasygnata skarbnika nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego, a brak kontrasygnaty w chwili zawarcia umowy, nie czyni tej czynności prawnej gminy nieważną¹⁵. W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy podtrzymał pogląd, że kontrasygnata nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego, a jej brak nie powoduje nieważności umowy¹⁶. Zgodnie z powszechnym w judykaturze poglądem, stanowisko to oparte na wykładni art. 46 ust. 3 u.s.g. Wśród czynności tych nie ma zaciągania zobowiązań, o jakich mowa w będących przedmiotem sprawy umowach. Ponadto kontrasygnata jest jedynie narzędziem dyscypliny budżetowej, a nie ograniczeniem kompetencji organów gminy do dokonywania czynności cywilnoprawnych.

Taki też pogląd Sąd Najwyższy potwierdził w wyroku z dnia 16 lutego 2005 r., zwracając uwagę, że do skuteczności czynności prawnej prowadzącej do powstania zobowiązań pieniężnych potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Kontrasygnata nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego, a jej brak nie powoduje nieważności umowy. Brak kontrasygnaty, poza wypadkami określonymi w art. 133 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, nie stanowi zatem o nieważności czynności prawnej i co najwyżej może oznaczać jej bezskuteczność¹⁷. Trafnie Sąd Najwyższy podkreślił, że wymóg kontrasygnaty skarbnika jest elementem ustawowego trybu zawarcia umowy przez gminę, a więc kontrasygnata ma decydujący wpływ na skuteczność umowy zawieranej przez gminę. Z kolei w wyroku z dnia 17 lipca 2009 r. Sąd Najwyższy zaakcentował, że wymóg kontrasygnaty skarbnika jest elementem ustawowego trybu

13 Zob. K. Bandarzewski, op. cit., s. 528.

14 Por. art. 48 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatu i art. 57 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa.

15 I CKN 304/98, LexPolinica, nr 2025471.

16 Por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1995 r., I CRN 187/94, LEX nr 1110738, oraz z 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, OSNC 2000 r., nr 9, poz. 92.

17 IV CK 526/04, LEX nr 177281.

zawarcia umowy przez gminę, a więc kontrasygnata ma decydujący wpływ na skuteczność umowy zawieranej przez gminę. Chwila wyrażenia kontrasygnaty ma znaczenie drugorzędne, udzielona po zawarciu umowy - sanuje ją¹⁸.

W związku z tym nasuwać się musi dość oczywisty wniosek, że w judykaturze ugruntowany jest pogląd, że kontrasygnata nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego. Dlatego nie jest także aktem skierowanym na wywołanie skutków prawnych, lecz jedynie instrumentem dyscypliny budżetowej, przybierającej postać oświadczenia, gwarancji, że gmina dysponuje środkami finansowymi niezbędnymi do wykonania zaciągniętego zobowiązania pieniężnego. Podkreśla się, iż brak jest podstaw, aby skarbnika gminy traktować jako osobę trzecią w rozumieniu art. 63 k.c., a kontrasygnatę - jako zgodę takiej osoby. Nie znajduje też uzasadnienia (jest błędne) traktowanie kontrasygnaty jako elementu formy czynności prawnej gminy, gdyż formę tę - w zależności od czynności prawnej - określają odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego. Skoro więc kontrasygnata skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej, to zasadnie kwalifikuje się ją jako warunek prawny (*condicio iuris*). Jest to bowiem przesłanka od wystąpienia której ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego. Dopóki przesłanka ta nie zostanie spełniona, dopóty istnieje stan zawieszenia, strony związane są umową, lecz powinny powstrzymać się od działań, które naruszyłyby uprawnienia drugiej z nich na wypadek spełnienia się przesłanki ustawowej. W razie ziszczenia się warunku ustawowego, powstaje skutek prawny danej czynności, definitywny brak udzielenia kontrasygnaty powoduje, że skutek prawny czynności w ogóle nie powstaje.

W konsekwencji przyjmuje się, że brak kontrasygnaty w chwili zawarcia umowy nie powoduje nieważności umowy (choć stanowi o jej wadliwości) lecz stanowi o jej bezskuteczności prawnej. I jeszcze jedno spostrzeżenie. Otóż, z uwagi na to, że czynność prawna pozbawiona kontrasygnaty jest bezskuteczna, dopuszczalne jest sanowanie tej czynności prawnej poprzez jej uzupełnienie o kontrasygnatę skarbnika gminy.

4. FORMA KONTRASYGNATY

Wprawdzie piśmiennictwie i judykaturze, generalna konstatacja, że ustawodawca nie określił formy dokonania kontrasygnaty nie jest poddawana w wątpliwość. Pojawić się zatem musi pytanie o formę kontrasygnaty skarbnika.

Prima facie odpowiedź nie nastrocza trudności. W literaturze słusznie zwraca się uwagę, mając w tym względzie stosowaną praktykę (podpis i pieczęćka skarbnika oraz oznaczenie daty na dokumencie umowy), że wystarcza tu zwykła forma pisemna, wyrażona zarówno w odrębnym dokumencie, jak i może być dokonana na samej czynności prawnej¹⁹. W tym ostatnim przypadku

18 IV CSK 117/09, LEX nr 523584.

19 Zob. K. Bandarzewski, op. cit. s. 526.

udzielenie kontrasygnaty przez skarbnika będzie polegało na złożeniu podpisu i opatrzeniu jej pieczętką oraz datą wraz z adnotacją „udziela kontrasygnaty”. W efekcie przyjęć trzeba zasądzić, zgodnie z którą kontrasygnata skarbnika gminy może przybrać zwykłą formę pisemną. W literaturze słusznie wskazuje się również, że kontrasygnata może być udzielona na odrębnym dokumencie, z wyraźnym określeniem, jakiej konkretnej czynności prawnej ona dotyczy²⁰.

W piśmiennictwie funkcjonuje interesujący, choć dyskusyjny pogląd, że w przypadku, gdy kontrasygnowana czynność wymaga formy szczególnej (zwłaszcza aktu notarialnego) wymóg ten rozciągał się również na kontrasygnatę. W tym ujęciu kontrasygnata wymagała by szczególnej formy²¹. Stanowisko takie, jakkolwiek niepozbawione *prima facie* pewnej atrakcyjności, jest na ogół, w moim przekonaniu słusznie odrzucane.

Warto jeszcze na marginesie zasygnalizować, że jeśli okaże się, iż skarbnik gminy nie udziela kontrasygnaty, to powinien złożyć adnotację „odmawiam udzielenia kontrasygnaty” i zaopatrzyć ją podpisem lub co nie jest zalecane, odmówić pod dokumentem złożenia podpisu.

20 Np. M. Bitner, *Udzielanie poręczeń i gwarancji przez jednostki samorządu terytorialnego - zagadnienia publicznoprawne*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 10.

21 A. Oleszko, op. cit., „Rejent” 1992, nr 2, tenże, op.cit., „Rejent” 1993, nr 10, J. Starowicz, *Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości przysługujące gminie na podstawie art. 944 kodeksu postępowania cywilnego*, „Rejent” 2002, nr 2-3.

PRZEMYSŁAW SZYMAŃSKI*

Podział nieruchomości jako element realizowanego przez gminę prawa zagospodarowania przestrzeni

Teilung von Grundstücken als Element des von der Gemeinde ausgeführten Raumordnungsrechts

ZUSAMMENFASSUNG

Die Teilung von Grundstücken als Ausdruck des Raumordnungsrechts ist ein Institut, das in den meisten Fällen das der Gemeinde zuerkannte Eingriffsrecht in das Eigentumsrecht von Grundstücken ergänzt, indem örtliche Raumordnungspläne beschlossen werden können. Die Rechtsvorschriften über die Teilung von Grundstücken sind nicht vollständig und es gibt viele Gesetzlücken wie bspw. die Normen, nach denen den Gemeinden nicht erlaubt ist, die Raumordnung aller Grundstücke innerhalb des Gemeindegebiets, insbesondere der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke, frei zu gestalten.

Ustawa o gospodarce nieruchomościami jest jedną z ustaw składających się na określone w doktrynie prawo zagospodarowania przestrzeni. Mianem tym określa się gałąź prawa obejmującą regulacje prawne, których istotą jest publicznoprawna ingerencja w prawo własności oraz inne prawa do nieruchomości¹.

Kompetencje w zakresie tak pojmowanego prawa zagospodarowania przestrzeni zostało przyznane wielu organom administracji publicznej, podstawową rolę jednak w tym zakresie mają działania organów samorządu terytorialnego, w tym w szczególności gminy. Jednym z przejawów przyznanych w tym zakresie kompetencji gminie będzie możliwość dokonywania podziału nieruchomości.

Samo pojęcie podziału nieruchomości nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane w ustawie o gospodarce nieruchomościami. W doktrynie występuje kilka koncepcji dotyczących prawnego charakteru podziału nieruchomości. Pierwszy z poglądów zakłada, iż podział nieruchomości obejmuje zarówno

* Mgr, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie.

1 Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 25.

no podział prawny jak i geodezyjny². Kolejna koncepcja zakłada, iż wskazany w ustawie o gospodarce nieruchomościami podział nieruchomości rozumiany jest jako administracyjne zatwierdzenie geodezyjnego podziału nieruchomości odnoszące się jedynie do nieruchomości gruntowych oraz budynkowych, nie mniej podział ten pośrednio otwiera drogę do zmian stanu prawnego nieruchomości poprzez możliwość zbycia nowo wyodrębnionych działek.³

Koncepcja wyrażona w orzecznictwie sądów administracyjnych zakłada, iż podział nieruchomości określony w ustawie o gospodarce nieruchomościami jest to podział zarówno prawny jak i geodezyjny. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale 5 sędziów z 17 maja 1999 r. OPK 7/98: „(...)w ustawie o gospodarce nieruchomościami pojęcie nieruchomości ma charakter specyficzny w tym znaczeniu, że zależy ono od szczególnych materii, którą ta ustawa reguluje - podział, obrót, wywłaszczenie, zwrot wywłaszczonej nieruchomości. W przepisach art. 93 i art. 96 ustawy o gospodarce nieruchomościami mowa jest o podziale nieruchomości, który ma zarówno charakter podziału geodezyjnego - „wydzielenie działek gruntu”, jak i podziału prawnego - wyodrębnienie działki geodezyjnie samodzielnej nie graniczącej z innymi działkami gruntu tego samego właściciela”. Definicja ta zatem podkreśla grunt jako element najważniejszym, a wszystkie pozostałe elementy stanowią jedynie jego składową pod względem prawnym.

Niezależnie od przyjętej koncepcji wskazać należy, iż podział nieruchomości uzależniony jest zasadniczo od ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i jako taki służyć ma realizacji określonych w nim kierunków zagospodarowania terenów gminy.

Pojęcie „zgodności podziału z ustaleniami planu” oznacza przede wszystkim obowiązek organu uwzględnienia przeznaczenia terenu określonego w planie miejscowym i ocenę z tego punktu widzenia czy projekt realizuje to przeznaczenie, a także czy „służy” temu przeznaczeniu. Dodatkowym kryterium dopuszczalności zatwierdzenia podziału, z punktu widzenia jego zgodności z planem, jest określona wprost przez ustawodawcę konieczność badania możliwości przyszłego zagospodarowania nowo utworzonych działek zgodnie z celem i przeznaczeniem nieruchomości w planie miejscowym. Zatem organ w ramach dokonywanej oceny zgodności podziału z ustaleniami planu musi udzielić odpowiedzi na pytanie, czy proponowany przez wnioskodawcę projekt podziału służy realizacji celu i przeznaczenia określonego w planie, a więc czy projekt podziału stwarza hipotetyczną możliwość realizacji celu i przeznaczenia terenu, określonego w planie miejscowym, po zatwierdzeniu podziału

2 G. Bieniek, *Podział Nieruchomości*, „Casus” 1998, nr 3, s. 30.

3 J. Szachułowicz, M. Krassowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002, s. 263.

nieruchomości⁴. Tym samym treść planu poprzez swoje postanowienia w tym postanowienia odnoszące się do podziału nieruchomości oddziałuje na prawo własności nieruchomości i możliwość późniejszego zagospodarowania nieruchomości. Ograniczenia możliwości dokonania prawnego podziału nieruchomości niewątpliwie stanowi ingerencję w prawo właściciela nieruchomości do dysponowania nią (*ius disponendi*) i jako takie możliwe winno być tylko w sytuacjach ustawowo określonych⁵. Wszelkie ograniczenia własności ustanowione w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, muszą być zgodne z normami konstytucyjnymi wyznaczającymi granice ingerencji prowadzącej w prawo własności. naruszenie tego wymogu może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy przez organy sprawujące nadzór nad samorządem terytorialnym⁶.

Podział nieruchomości stanowi niejako przedłużenie prawa zagospodarowania przestrzeni przyznanego gminie poprzez możliwość uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego mających decydujące znaczenie przy określaniu przeznaczenia gospodarczego nieruchomości. To określone w tym akcie przeznaczenie danej nieruchomości będzie decydowało o jej dalszym sposobie wykorzystania, tak więc determinuje ono sposób korzystania z nieruchomości i władczo ingeruje w prawo własności nieruchomości i wchodzić zakres tego pojęcia prawo korzystania z nieruchomości.

Kwestia ta jest dodatkowo podkreślona przez fakt, iż przepisy dotyczące podziału nieruchomości nie mają co do zasady zastosowania do terenów rolnych i leśnych lub też wykorzystywanych na ten cel, a więc obszarów, które nie są przeznaczone pod zabudowę, a co za tym idzie sposób korzystania z nich został już pierwotnie określony.

PODZIAŁ NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH I LEŚNYCH

Zasadniczo przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie mają zastosowania do podziału nieruchomości rolnych i leśnych, który to podział traktowany jest jako czynność materialno – techniczna⁷. Czynność ta pozostaje poza sferą władztwa organów gminy i do jej przeprowadzenia wymagane jest

4 Zgodnie z treścią art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określa się obowiązkowo m. in. szczegółowe zasady i warunki scalania i podziału nieruchomości objętych planem miejscowym.

5 J. Kopyra, *Podział nieruchomości gruntowej na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2008, s. 33.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00, OTK 2001, Nr 2, poz. 29.

7 Tak m. in. B. Gierczak, *Podział nieruchomości – wybrane zagadnienia ustawy o gospodarce nieruchomościami w świetle ostatnich nowelizacji*, „Causus” 2005, Nr 2, s. 22. W. Wiczorek, *Podział nieruchomości przeznaczonych pod budowę autostrad płatnych*, „Rejent” 2002, Nr 1, s. 74.

jedynie wykonanie operatu podziału nieruchomości i zgłoszenie go do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego we właściwym terytorialnie ośrodku dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej.

Niemniej jednak w niektórych przypadkach organy wójt, burmistrz, prezydent miasta będzie zatwierdzał podział nieruchomości rolnych lub leśnych w drodze decyzji, gdy w wyniku podziału zostaną wydzielone działki o powierzchni mniejszej niż 3000 m². Chodzi o podział w celu przyłączenia nowo wydodrębnionej działki do nieruchomości sąsiedniej lub podział w celu regulacji granic pomiędzy sąsiadującymi nieruchomościami.

Chociaż obydwie te przypadki nie odnoszą się bezpośrednio do ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego to jednak stanowią one również przejaw realizowanego przez gminę prawa zagospodarowania przestrzeni ze względu na fakt, iż ich efektem będzie zmiana stanu prawnego nieruchomości powstała w wyniku przeprowadzonych podziałów. Ponadto są to jedyne dwa przypadki gdy organ administracji uprawniony jest do badania celu podziału nieruchomości⁸. O ile w tych dwóch przypadkach nie ulega wątpliwości możliwość badania celu podziału o tyle w pozostałych przypadkach orzecznictwo wyklucza taką możliwość. W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r. sygn. P 6/92 (OTK 1993, nr 1, poz. 9) wyraźnie wskazano, iż uprawnienia organów państwowych do władczego wkraczania w sferę praw obywateli wynikać powinny z jasnych i jednoznacznych w swojej treści przepisów ustawowych. Odnosi się to również do podziału nieruchomości, który uzależniony jest od celu podziału. Ponadto przepis ten wyraźnie uzależnia skuteczność decyzji podziałowej od dokonania przeniesienia własności działek gruntu w terminie określonym w decyzji nie dłuższym niż 6 miesięcy. Regulacja ta stanowi daleko idącą ingerencję w prawo własności nieruchomości jak również możliwość dysponowania tą nieruchomością ze względu na fakt, iż nowo wydodrębnione działki mogą być zbyte tylko na rzecz właściciela nieruchomości sąsiednich, zatem działki te nie mogą stanowić odrębnych nieruchomości, co zapobiegać ma nadmiernemu rozdrobnieniu nieruchomości.

W tym zakresie jednak wójtowi burmistrzowi prezydentowi miasta nie przysługuje prawo władczego wskazania osoby nabywcy i dopuszczalne jest zbycie nowo wydzielonych działek na rzecz właściciela sąsiedniej nieruchomości. Jednocześnie właściciele nieruchomości sąsiadujących z działką podlegającą podziałowi, posiadają prawa strony w postępowaniu podziałowym tylko w takim zakresie w jakim organ dokonujący podziału ingeruje swoimi działaniami w wykonywanie przez nich prawa własności, w sytuacji gdy w wyniku proponowanego podziału utraciliby dostęp do drogi publicznej. Wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta nie przysługuje również prawo władczego wskazania

kształtu projektowanych działek. Opiniuje on jedynie wstępny projekt podziału, ale opinia ta jest ściśle związana przepisami prawa.

Wątpliwości w tym zakresie należy ocenić redakcje treści w/w przepisu. Ustawodawca w treści przepisu wskazał, iż przeniesienie własności nowo wydzielonych celem przyłączenia działek ma nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna. Powoduje to, iż podział nieruchomości, który uzależniono od podjęcia określonych czynności prawnych, przeniesienia własności nowo wydzielonych działek, z zasady mający wywoływać skutek podziału jedynie w sytuacji zbycia działek na rzecz określonych podmiotów (właściciele nieruchomości sąsiednich) będzie wywierał skutek prawny w postaci powstania nowych działek ewidencyjnych również w przypadku zbycia ich na rzecz innych podmiotów.

Jak wskazuje się w doktrynie wynika to z faktu, iż warunku o którym mowa w art. 93 ust. 2a u.g.n. nie można traktować ani jako warunku zawieszającego ani rozwiązującego, a jedynie jako polecenie wykonania określonej czynności przez wnioskodawcę podziału⁹.

Odmienne stanowisko w tym zakresie prezentuje orzecznictwo w którym to wskazuje się iż zbycie nowo wydzielonej działki, która została wydzielona celem przyłączenia do nieruchomości sąsiedniej, na rzecz podmiotu nie będącego właścicielem nieruchomości sąsiedniej nie może nastąpić jako, że działki te nie mogą stać się odrębnymi nieruchomościami¹⁰.

Ustawodawca w zakresie działek rolnych i leśnych wskazał iż podział tych działek na działki mniejsze niż 0,3 ha będzie wymagał wydania decyzji zatwierdzającej podział. Rozwiązanie to jak wskazywano „ (...) ma na celu zapobieżenie niekontrolowanemu dzieleniu nieruchomości rolnych na działki rzekomo rolne, ale o wielkości i kształcie działek budowlanych, w celu późniejszego ich przekształcenia w działki przeznaczone pod zabudowę.”¹¹

Ponadto sama treść przedmiotowych przepisów, tj. art. 92 i 93 u.g.n. została nietrafnie sformułowana. Jak wskazuje się w doktrynie daje możliwość wydzielania dowolnej wielkości działek rolnych. Wynika to z faktu iż działki mniejsze niż 0,3 ha mogą być wydzielane pod drogi wewnętrzne przy czym przepisy nie określają maksymalnej szerokości drogi wewnętrznej, a działki te nadal w ewidencji stanowiąc będą użytek dotychczasowy¹².

9 M. Gdesz, *Podział nieruchomości rolnych w trybie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” 2009 r., N 7-8, s. 42. Pozostali przedstawiciele doktryny reprezentują różne stanowiska co do charakteru tego warunku – J. Borkowski, J. Jednoroska, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1989; aneks Warszawa 1991, s. 269

10 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2008 r., I SA/Wa 86/08, LEX nr 518808.

11 Uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami, druk sejmowy nr 1421 z 12 marca 2003 r.

12 M. Gdesz, *Podział nieruchomości rolnych...*, s. 45.

Tym samym właściciel nieruchomości może dokonać wyodrębnienia dowolnej ilości działek z przeznaczeniem na drogi wewnętrzne, przepisy prawa nie zezwalają wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta na badanie celowości takiego podziału, a następnie dokonać zbycia przedmiotowych nieruchomości. W takiej sytuacji zatem możliwe jest doprowadzenie do rozdrobnienia nieruchomości, poprzez powstanie licznych mniejszych nieruchomości z dotychczasowych większych nieruchomości rolnych, a poprzez późniejszą zmianę ich przeznaczenia z działek rolnych na budowlane do zakłócenia kształtowania przez gminę ładu przestrzennego.

DOSTĘP DO DROGI PUBLICZNEJ JAKO WARUNEK PODZIAŁU NIERUCHOMOŚCI

Przepisy prawa dają jednak organ gminy pewien zakres swobody w zakresie kształtowania podziału nieruchomości. Zgodnie z ustawą każda nowo wyodrębniona działka musi posiadać dostęp do drogi publicznej. Drogami publicznymi będą drogi będą drogi zaliczone na podstawie tej ustawy do kategorii dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych, gminnych. Dostęp do drogi publicznej może być również zapewniony poprzez drogę wewnętrzną czyli drogę niezaliczoną do żadnej z w/w kategorii dróg publicznych, w szczególności obejmujące drogi osiedlowe, drogi dojazdowe itp. Jedynym wyjątkiem są działki, których wyodrębnienie następuje w celu przyłączenia do nieruchomości sąsiednich. Przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć nie sam fakt graniczenia nieruchomości z drogą publiczną, ale możliwość zlokalizowania zjazdu z drogi publicznej na teren nieruchomości¹³.

Jak wynika bowiem z art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych zarządca drogi może odmówić wydania zezwolenia na lokalizację zjazdu ze względu na wymogi wynikające z warunków technicznych. W orzecznictwie w tym zakresie ugruntowane jest stanowisko, iż decyzja w przedmiocie lokalizacji zjazdu ma charakter uznaniowy¹⁴, a co za tym idzie to organ wydający tą decyzję dokonuje oceny czy projektowany zjazd nie zagraża bezpieczeństwu ruchu, a co za tym idzie pośrednio wpływa na możliwość dostępu nowo wydzielonej nieruchomości do drogi publicznej.

W przypadku wydzielania działek nie posiadających dostępu do drogi publicznej podziału stosownie do treści art 99 u.g.n. dokonuje się pod warunkiem, iż przy zbywaniu wydzielonych w wyniku podziału działek zostaną ustanowione odpowiednie służebności. Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie stwarza niebezpieczeństwo zbycia nieruchomości niezgodnie z treścią

13 Położenie działki bezpośrednio przy drodze publicznej – autostradzie nie jest równoznaczne z zachowaniem dostępu do drogi publicznej- W. Falczyński, J. Stelmasiak, *Glosa do wyroku WSA z dnia 2 marca 2005 r. w sprawie II SA/Kr 2588/00*, OSP 2007, nr 7-8, poz 79.

14 Tak chociażby NSA w wyroku z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt I OSK 276/11.

decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości. Wymóg ustanowienie służebności gruntowej nie jest w żaden sposób widoczny w treści ewidencji gruntów lub treści księgi wieczystej. Jedynym zabezpieczeniem przed obrotem takimi działkami jest obowiązek notariusza odmowy sporządzenia umowy, gdy strony w poszczególnych postanowieniach nie realizują zastrzeżonego w decyzji warunku¹⁵.

W przypadku gdy pomimo obowiązku wskazanego powyżej doszło do obrotu prawnego wydzieloną działką niezgodnie z treścią decyzji, powstaje pytanie czy czynność taka jest prawie skuteczna i jakie pociąga za sobą skutki. W uchwale z dnia 4 czerwca 2009 r., III CZP 34/09, Biuletyn SN 2009, nr 6, poz. 7 Sąd Najwyższy wskazał, że „(...) jeżeli decyzja o podziale nieruchomości zawiera warunek, że przy zbywaniu wydzielonych działek zostaną ustanowione służebności drogowe zapewniające dostęp do drogi publicznej lub nastąpi sprzedaż udziałów w prawie do działki stanowiącej drogę wewnętrzną, umowa przeniesienia własności wydzielonej działki zawarta a bez spełnienia tego warunku jest czynnością prawną sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. a w konsekwencji nieważną (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 99 i art. 93 ust. 3 u.g.n.)”

W pewnych sytuacjach ustawodawca jednak dopuścił do wydzielania nieruchomości bez dostępu do drogi publicznej i stan ten może nie mieć charakteru przejściowego. Mowa tu jest o wydzielaniu nieruchomości pod autostradą. Autostrada ze swojej istoty jest drogą o ograniczonej dostępności¹⁶, która to przejawia się m. in. w braku możliwości lokalizowania zjazdów z niej na teren nieruchomości sąsiednich.

PODZIAŁ NA PODSTAWIE DECYZJI O WARUNKACH ZABUDOWY I ZAGOSPODAROWANIA TERENU

W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przed wystąpieniem z wnioskiem o podział nieruchomości koniecznym jest uzyskanie wydawanej przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta decyzji o warunkach zabudowy. Zasadniczo decyzja tak poza elementami odnoszącymi się do podziału nieruchomości będzie również zawierała inne elementy. „Jeżeli plan zagospodarowania przestrzennego nie określa szczegółowych zasad podziału nieruchomości, a nieruchomość znajduje się na obszarze, na którym plan przewiduje zadania dla realizacji celów publicznych, przepis art. 93 ust. 6 ustawy z 21.3.1997 r. (...) stanowi podstawę prawną do określenia warunków podziału nieruchomości w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z uwzględnieniem przepisów ustawy z 7.7.1994 . o zagospodarowaniu przestrzennym. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, określająca warunki podziału nieruchomości (...) powinna również zawierać

15 M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 577.

16 Wynika to z treści art. 3 ustawy drogach publicznych.

elementy określone w art. 42 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, w zakresie dotyczącym zamierzonej zmiany zagospodarowania terenu” (uchwała NSA z dnia 15.02.1999 r., OPK 15/98 - nie publ.).

Z tej reguły wynika, że decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w zasadzie nie może ograniczać się do określenia zasad podziału za wyjątkiem sytuacji gdy cały teren jest już zabudowany i chodzi wyłącznie o określenie warunków podziału¹⁷.

Ponadto postępowanie prowadzone na podstawie decyzji o warunkach zabudowy jest o tyle niekorzystnym dla strony, iż może zostać obligatoryjnie zawieszona przez organ administracji. Sytuacja taka będzie miała miejsce w sytuacji gdy: nie istnieje obowiązek sporządzenia dla danego obszaru miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a wniosek o podział nieruchomości został złożony po upływie 6 miesięcy licząc od dnia podjęcia przez gminę uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego, istnieje obowiązek sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla danego obszaru, al nie został on uchwalony – w takiej sytuacji postępowanie w przedmiocie podziału nieruchomości zawieszają się do czasu uchwalenia planu miejscowego.

Jako, iż w odniesieniu do gminy zastosowanie będzie miała sytuacja pierwsza wskazać należy, iż przepisy prawa nie obligują gminy do zakończenia procedury uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w określonym terminie. Powstały stan oczekiwania właściciela nieruchomości na uchwalenie planu miejscowego stanowi daleko idącą ingerencję w prawo własności nieruchomości i zgłaszane są w doktrynie wątpliwości co do konstytucyjności takiego rozwiązania¹⁸.

W przypadku dokonywania podziału nieruchomości na terenie objętym obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego podział ten musi być podwójnie zgodny z ustaleniami planu miejscowego. Zgodność z ustaleniami planu miejscowego dotyczy zarówno przeznaczenia terenu, jak i możliwości zagospodarowania wydzielonych działek gruntu (wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006 r., I SA/Wa 2355/05, LEX nr 235307). Podział taki musi być zatem zgodny zarówno z częścią graficzną jak i tekstową planu miejscowego. Władztwo planistyczne gminy obejmuje określenie zarówno określenie zabudowy terenu, nie wyłączając stopnia zainwestowania terenu i i intensywności zabudowy jak i rodzaju zabudowy.

Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodność proponowanego sposobu podziału nieruchomości z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego organ administracji potwierdza w opinii dotyczącej propono-

17 G. Bieniek, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001, 823.

18 J. Kopyra, *Podział nieruchomości gruntowej na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2008, s. 33.

wanego podziału nieruchomości mającej formę postanowienia. Treść tej opinii jest wiążąca dla organu na dalszym etapie postępowania.

PODSUMOWANIE

Podział nieruchomości jako przejaw prawa zagospodarowania przestrzeni jest instytucją, która w zdecydowanej większości przypadków będzie stanowiła uzupełnienie przyznanego gminie, poprzez możliwość uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, prawa władczo ingerowania w prawo własności nieruchomości. Regulacja podziału nieruchomości nie jest kompletna i występują w niej liczne luki jak chociażby regulacja która uniemożliwia gminie kształtowanie ładu przestrzennego w odniesieniu do wszystkich nieruchomości znajdujących się na terenie gminy – w szczególności gruntów rolnych.

Instytucja ta mając w założeniu pełnić rolę uzupełniającą regulacje odnoszące się do kształtowania ładu przestrzennego – mam tu w szczególności na myśli miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego – nie jest uregulowana w sposób spójny nie budzący wątpliwości. Co do zasady ustawa stanowi iż podział nieruchomości winien być dokonywany zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego jednakże wprowadza od tej reguły szereg wyjątków. Poprzez ukształtowanie podziału nieruchomości w celu powiększenia sąsiedniej nieruchomości w sposób przyjęty w ustawie stworzono niebezpieczeństwo, iż możliwe jest zbycie nieruchomości niezgodnie z przeznaczeniem podziału, tj. nie na rzecz właściciela nieruchomości sąsiedniej.

Ponadto wymóg zgodności podziału nieruchomości z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie ma zastosowania w przypadku podziału dokonywanego, np. przez sąd w trybie znoszenia współwłasności nieruchomości, lub też w przypadku decyzji orzekających o przyznaniu własności nieruchomości z mocy prawa, co może powodować powstawanie nieruchomości, które ze względu na chociażby wielkość nie będą mogły być zagospodarowane zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Mając to na uwadze zasadnym byłaby zmiana przepisów w tym zakresie w sposób umożliwiający gminie spójne kształtowanie ładu przestrzennego.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURVERZEICHNIS

- Agopszowicz, A., *Abriss des Rechts der territorialen Selbstverwaltung (Prawo samorządu terytorialnego w zarysie)*, Kattowitz (Katowice) 1999.
- Agopszowicz, A., Gilowska Z., *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym, Komentarz*, Katowice 1999.
- Bałtruszajtys G., Kolarzowski J., Paszkowska M., Rajewski K., *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002.
- Banasiński C. *Die Kommunalwirtschaft*, (in:) Gronkiewicz-Waltz, H., Wierzbowski M. (Hrsg.): *Das Wirtschaftsrecht (Gospodarka komunalna)*, (w:) Gronkiewicz-Waltz H., Wierzbowski M. (red.), *Prawo gospodarcze*, Warschau (Warszawa) 2009.
- Banasiński C., *Die Anmerkungen zum parlamentarischen Entwurf des Gesetzes über die Wirtschaftsfreiheit (Uwagi do poselskiego projektu ustawy o działalności gospodarczej gmin)*, „Samorząd Terytorialny” 1994, Nr 5.
- Banasiński C., Kulesza, M., *Das Gesetz über die Kommunalwirtschaft. Kommentar Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warschau 2002.
- Banaszak B., *Referendum lokalne*, (w:) *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Banaszak B., *Verfassungsrecht (Prawo konstytucyjne)*, Warschau (Warszawa) 2001, 2004.
- Bandarzewski K., *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy dotyczącej społeczności lokalnych i jednostek samorządu terytorialnego*, (w:) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2012.
- Bandarzewski K., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010,
- Barankiewicz T., *O pewnym istotnym wymiarze e-modernizacji administracji publicznej* (w:) *E – administracja. Szanse i zagrożenia*, red. T. Stanisławski, B. Przywora, Ł. Jurek, Lublin 2013.

- Barankiewicz T., *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013.
- Batorski D., Płoszaj A., *Diagnoza i rekomendacje w obszarze kompetencji cyfrowych społeczeństwa i przeciwdziałania wykluczeniu cyfrowemu w kontekście zaprogramowania wsparcia w latach 2014-2020*, Warszawa 2012.
- Bielecki Ł., *Nacjonalizacja nieruchomości ziemskich na obszarze południowo-wschodniego pogranicza Polski*, „Rejent” 6/07.
- Bieniek G., *Podział Nieruchomości*, „Casus” 1998, nr 3.
- Bieniek G., *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001.
- Biernat S., *Die Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit - Die Wirtschaftsfreiheit de lege lata und de lege ferenda (Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej - wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, Nr 9.
- Biernat S., *Glosse zum Urteil des Verfassungsgerichts vom 13. September 1990, U 4/90 (Glosa do orzeczenia TK z 13. września 1990 r., U 4/90)*, „Państwo i Prawo” 1991, Nr 6.
- Biernat S., Wasilewski A., *Das Gesetz über die Wirtschaftsfreiheit. Kommentar (Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz)*, Krakau 1997.
- Bigo T., *Öffentlichrechtliche Verbände im Lichte der polnischen Gesetzgebung (Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego)*, Warschau (Warszawa) 1928.
- Bitner M., *Udzielanie poręczeń i gwarancji przez jednostki samorządu terytorialnego - zagadnienia publicznoprawne*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 10.
- Blodig H., *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff: eine Verwaltungsrechtliche Monographie*, Wien und Leipzig 1894.
- Bojarski M., Radecki W., *Kompendium dla straży gminnych (miejskich)*. Wykroczenia, Wrocław 1997.
- Bonkowicz-Sittauer J., *Niebezpieczeństwo etatyzacji w samorządach (artykuł dyskusyjny)*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 17.
- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2011.
- Borkowski J., Jednorowska J., Orzechowski R., Zieliński A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989; aneks Warszawa 1991.
- Bosiacki A., Izdebski H., Felicki A., Zachariasz I., *Nowe zarządzanie publiczne i „public governance” w Polsce i w Europie*, Warszawa 2010.

- Bosiacki A., *Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939 [Vom Naturalismus bis zum Etatismus. Doktrinen der kommunalen Selbstverwaltung der Zweiten Republik Polen 1918-1939]*, Warszawa (Warschau) 2006.
- Bosiacki A., *Wstęp*, (w:) Robert von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, Warszawa 2003.
- Buchanan J., Tullock G., *The calculus of consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Michigan 1992.
- Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2013.
- Bukowski Z., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz (Die nachhaltige Entwicklung im Rechtssystem)*, Thorn 2009.
- Bukowski Z., *Zmiany ustrojowe w samorządzie terytorialnym w wybranych państwach Europy Środkowej na przełomie XX i XXI wieku*, (w:) *Przeszłość i teraźniejszość samorządu terytorialnego w Europie Środkowej*, Bukowski Z., Kamosiński S. (red.), Bydgoszcz 2013.
- Bukowski Z., *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009.
- Burda A., *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1977.
- Burgi M., *Kommunalrecht*, C.H. Beck, 4 Auflage München 2012.
- Chmaj M. (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2006.
- Chmielnicki P. (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, 2013.
- Chojna - Duch E., *Der Entwurf des Gesetzes über Wirtschaftstätigkeit der Gemeinden (Projekt ustawy o działalności gospodarczej gmin)*, „Rzeczpospolita” 1994.
- Ciechanowicz-McLean J., Bukowski Z., Rakoczy B., *Das Recht des Umweltschutzes. Kommentar*, Warschau 2008.
- Ciepela M., *Die Formen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit (Formy komunalnej działalności gospodarczej)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, Nr 6.
- Constant B., *O monarchii konstytucyjnej i rękojmi władz publicznych*, Warszawa 1831.
- Czuryk M., *Stanowienie aktów prawa miejscowego przez organy samorządu terytorialnego szczebla lokalnego i regionalnego*, (w:) Karpiuk M. (red.), *Akty normatywne i administracyjne*, Warszawa 2009.
- Dąmbska A., Trzyna S., *Raport Forum Od-nowa Samorząd 3.0*, Warszawa 2013.

- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny (Die territoriale Selbstverwaltung)*, Warszawa (Warschau) 2006, 2012.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Zakamycze 2002.
- Domańska A., *Die verfassungsrechtliche Grundlagen des Wirtschaftssystems (Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego)*, Warschau 2001.
- Drozdowski M., *Księżę Zdzisław Lubomirski i Piotr Drzewiecki – pierwsi prezydenci Warszawy drugiej Niepodległości*, (in:) *Warszawa w pierwszych latach niepodległości*, (Hrsg.) Drozdowski M., Szwankowska H., Warszawa 1998.
- Drozdowski M., *Warszawiacy i ich miasto w latach Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1973.
- Drozdowski M., Zahorski A., *Historia Warszawy*, Warszawa 2004.
- Dudzik S., *Die Wirtschaftstätigkeit der territorialen Selbstverwaltung (Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego)*, Krakau (Kraków) 1998.
- Dunin-Wąsowicz K., *Warszawa 1914–1918*, Warszawa 1989.
- Dunin-Wąsowicz K., *Warszawa w czasie pierwszej wojny światowej*, Warszawa 1974.
- Dybowski T., *Mienie komunalne*, (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998.
- Eile H., *Pracownicy miejscy w dawnej Warszawie*, (in:) *Związek Zawodowy Pracowników Samorządowych m. st. Warszawy w 20-lecie pracy 1919–1939*, Warszawa 1939.
- Falczyński W., Stelmasiak J., *Glosa do wyroku WSA z dnia 2 marca 2005 r., II SA/Kr 2588/00, OSP 2007, nr 7-8, poz 79*.
- Flis J., *Opinia w sprawie projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw* (Druk nr 1699), Warszawa, 4 września 2014 r.
- Fruba F., *Pojęcie nieruchomości ziemskiej na gruncie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 23/12.
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.
- Gajerski, S. F., *Zarys dziejów Cieszanowa*, Przemyśl 1981.
- *Galizisches Provinzial-Handbuch für das Jahr 1868*, Lemberg.
- *Galizisches Provinzial-Handbuch für das Jahr 1869*, Lemberg.

- Gałęcka K. (rec.), Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Bydgoszcz-Warszawa 2001, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 4/01.
- Garlicki L., *Art. 22 VRP-Kommentar*, (in:) Garlicki L. (Hrsg.), *Verfassung der Republik Polen. Kommentar, (Art. 22 Konstitution RP. Kommentar, (w:) Garlicki L., Konstitution der Republik Polen. Kommentar)*, Warschau (Warszawa) 2005.
- Garlicki L., *Polnisches Verfassungsrecht (Polskie prawo konstytucyjne)*, Warschau (Warszawa) 2003.
- Gdesz M., *Podział nieruchomości rolnych w trybie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” 2009, nr 7-8.
- Gdesz M., *Rewindykacja gruntów warszawskich .Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.
- Gdesz M., *Rewindykacja nieruchomości wywłaszczonych w trybie dekretu wywłaszczeniowego z dnia 26 kwietnia 1949 r.*, „Palestra” 9-10/03.
- Geis M.-E., *Kommunalrecht*, München 2011, 2014.
- *Gemeindelexikon der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder. Bd. XII, Galizien*, Wien 1907.
- Gierczak B., *Podział nieruchomości – wybrane zagadnienia ustawy o gospodarce nieruchomościami w świetle ostatnich nowelizacji*, „Casus” 2005, nr 2.
- Gierke, von O., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t I: *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin 1868.
- Gilewicz, A., *Stosunki pieniężne w Galicji w latach 1772-1914*, „Rocznik Przemyski”, t. 1958/9.
- Głązek M., Małecka A., Sadowski P., *Status prawny nieruchomości bezprawnie przejętych przy przeprowadzaniu reformy rolnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 6/05.
- Gneist R., *Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verfassungsgeschichte*, Berlin 1882.
- Górski M., *Art. 3 USG, Kommentar*, (in:) J. Jendrośka (Hrsg.), *Das Umweltschutzgesetz. Kommentar*, Breslau 2001 [M. Górski, *Komentarz do art. 3 u.p.o.ś.*, (w:) J. Jendrośka (red.), *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001.

- Górski M., *Die Änderungen in der Kompetenzverteilung der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Umweltschutzes*, (in:) L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza (Hrsg.), *Die Evolution der Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung. Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Ernest Knosala*, Warszawa 2008 [Górski M., *Zmiany w podziale kompetencji organów administracji publicznej w sprawach związanych z ochrona środowiska*, (w:) Zacharko L., Matan A., Łaszczycza G. (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008].
- Grabowski J., *Die rechtliche Grenzen der Wirtschaftsfreiheit*, (in:) *Abhandlungen zum Zivilrecht und Umweltschutzrecht (Prawne granice wolności gospodarczej* (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*), Kattowitz (Katowice) 1992.
- Granat M., *Verfassungsrechtliche Aspekte der Reprivatisierungs- und Privatisierungsprozessen in Polen und der Staaten der Mittel- und Osteuroa*, (in:) Bojarski T. (Hrsg.), *Verfassungsrechtliches Staatssystem (Prawnokonstytucyjne aspekty procesów reprivatyzacji i prywatyzacji w Polsce i państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, (w:) Bojarski T. (red.), *Konstytucyjny ustrój państwa*), Lublin 2000.
- Grechuta, J., *Dworskie zakłady przetwórcze w Rudzie Różanieckiej (XVII w.-1944) i ich właściciele od początku XIX wieku*, „Cieszanowskie Zeszyty Regionalne”, z. 2.
- Grodziski, S., *Studia Galicyjskie. Rozprawy i przyczynki do historii ustroju Galicji*, Kraków 2007.
- Grodziski, S., *Studia galicyjskie. Rozprawy i przyczynki do historii ustroju Galicji*, Kraków, 2007.
- Grooch R.K., *England*, (w:) *Local Government in Europe*, London 1939.
- Grysińska-Jarmuła K., *Hrabia Bogdan Hutten-Czapski (1851–1937): Żołnierz, polityk i dyplomata*, Toruń-Łysomice 2011.
- Grzybowski M. (red.), Bożyk S., Jackiewicz A., Kryszewski G., Matwiejuk A., Olechno J., Prokop K., *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2008.
- Hainbuch D., Tennstedt F., *Sozialpolitiker im Deutschen Kaiserreich 1871 bis 1918*, Bd. 1, Kassel 2010.
- *Handbuch der politischen Behörden in Galizien für das Jahr 1867*, Lemberg.
- *Handbuch des Statthaltereigebietes in Galizien*, Lemberg 1866.
- Hausner J., *Raport Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, t.1, Kraków 2013.

- Hausner J., *Raport Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, t.2 Kraków 2014.
- Iewsiukowa O., *Postępowanie w sprawie udzielenia przez radę gminy zgody na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia umów użytkowania, najmu lub dzierżawy nieruchomości na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony w polskim porządku prawnym*, (w:) Karpniuk M., Kostrubiec J. (red.), *Działanie administracji publicznej. Ujęcie procesowe*, Warszawa 2013.
- Ivory Jennings W., *The Approach to Self-Government*, ost. wyd. Cambridge (UK) 2011.
- Izdebski H., *Opinia w przedmiocie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw* (druk nr 1699), na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa, 8 września 2014 r.
- Izdebski H., *Die kommunale Selbstverwaltung der II. Republik Polen. Teil I: Allgemeine Ausführung. Die Selbstverwaltung vor dem Jahr 1933 (Samorząd terytorialny w II Rzeczypospolitej, Część I: Zagadnienia ogólne. Samorząd przed 1933 r.)*, „Samorząd terytorialny” 1991, Nr. 5
- Izdebski H., *Die kommunale Selbstverwaltung der II. Republik Polen. Teil II: Die Selbstverwaltung in den Jahren 1933-1939 (Samorząd terytorialny w II Rzeczypospolitej, Część II: Samorząd w latach 1933-1939)* „Samorząd terytorialny” 1991, Nr. 6.
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.
- Izdebski H., *Introduction to Public Administration and Administrative Law*, Warszawa 2006.
- Izdebski H., *Kierunki rozwoju zarządzania publicznego w Europie*, w: tenże, H. Machińska (red.), *W poszukiwaniu dobrej administracji*, Warszawa 2007.
- Izdebski H., Kulesza M., *Staatsverwaltung. Allgemeine Ausführung (Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne)*, Warschau 2004.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2006, 2008.
- Jakimowicz W., *Zu den subjektiven Rechte (O publicznych prawach podmiotowych)*, „Państwo i Prawo” 1999, Nr 1.
- Janus A., *Polityczna partycypacja lokalna wyborcza i referendalna*, (w:) *Samorząd terytorialny w Polsce. Społeczno-polityczne aspekty funkcjonowania*, red. Michałowski S., Pawłowska A., Lublin 2004.
- Jaroszyński M., *Rola i zadania samorządu terytorialnego w Polsce*, „Kalendarz Samorządowy”, r. I, 1926.

- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924.
- Jellinek G., *Allgemeine Staatslehre*, Verlag von Julius Springer, Berlin 1922.
- Jellinek G., *Ogólna nauka o państwie*, Tłum. M. Balsigierowa, M. Przedborski, Warszawa 1924.
- John P., Copus C., *The United Kingdom: Is There Really an Anglo Model*, (w): Loughlin, John/ Hendriks, Frank/ Lindström, Anders (red.), *The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe*, Oxford 2011.
- Kałużny A., *Komunalizacja mienia skarbu Państwa świetle orzecznictwa Krajowej Komisji Uwłaszczeniowej*, Poznań 1995.
- Karpiuk M., *Akty prawa miejscowego organów samorządu terytorialnego*, (w:) Karpiuk M., Kostrubiec J., Paździor M., Popik-Choraży K., Sikora K., *Legislacja administracyjna*, Warszawa 2013.
- Karpiuk M., *Zasada decentralizacji i samorządu terytorialnego*, (w:) Bożek M., Karpiuk K., Kostrubiec J., Walczuk K., *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012
- Kelsen H., *Algemeine Staatslehre*, wyd. I, Berlin 1925.
- Kelsen H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, wyd. I, Tübingen 1923.
- Kelsen H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, (in:) *Verteidigung der Demokratie: Aufsätze zur Demokratietheorie*, Ausgew. u. hrsg. v. M. Jestaedt u. O. Lepsius, Tübingen 2006.
- Kidyba A., *Die Handelsgesellschaften als die Formen der Kommunalwirtschaft*, (in:) *Polen der Achtzigerjahren. Die Wandeln des Staates und Rechts (Spółki jako forma gospodarki komunalnej*, (w:) *Polska lat osiemdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*), Lublin 1997.
- Kidyba, A., *Das Handelsrecht (Prawo handlowe)*, Warschau 2007.
- Kieżun W., (w:) *Bariery sprawności organizacji*, Warszawa 1978.
- Kiljan K., *Referendum lokalne w świetle przepisów ustawy z 15 września 2000 roku*, „Samorząd terytorialny” 2002, nr 3.
- Kisiel W., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003.
- Klecha K., *Die Wirtschaftstätigkeitsfreiheit in Verfassung RP (Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP)*, Warschau 2009.

- Klimaszewski M., *Opinia prawna o projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz zmianie niektórych ustaw* (druk nr 1699) na zlecenie Biura Analiz Sejmowych Warszawa, 4 października 2013 r.
- Konopczyński, W., *Polski słownik biograficzny*, t. 27, Wrocław 1983.
- Kopyra J., *Podział nieruchomości gruntowej na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2008.
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, (w:) *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System prawa administracyjnego*, Tom 2, (red.) Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., Warszawa 2012.
- Kornberger-Sokołowska E., *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001.
- Kosikowski C., *Die Wirtschaftsfreiheit im polnischen Recht (Wolność gospodarcza w prawie polskim)*, Warschau 1995.
- Kosikowski C., *Das Gesetz über die Kommunalwirtschaft (Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej)*, Lodz 1997.
- Kosikowski C., *Das Gesetz über die Wirtschaftstätigkeit. Kommentar*, (in:) ders. (Hrsg.), *Das Handelsrecht*, Bd. 1 (Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej (w:) tenże (red.), *Prawo handlowe T. 1*), Warschau (Warszawa) 1996.
- Kosikowski C., *Der Umfang der Wirtschaftsfreiheit (Zakres wolności gospodarczej)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, Nr 9.
- Kosikowski C., *Die Wirtschaftstätigkeit der Gemeinden (Działalność gospodarcza gmin)*, Białystok 1992.
- Kosikowski C., *Existiert die Wirtschaftsfreiheit in Polen? (Czy istnieje w Polsce wolność gospodarcza?)*, „Glosa” 1995, Nr 2.
- Kosikowski C., *Konzessionen im polnischen Recht (Koncesje w prawie polskim)*, Krakau 1996.
- Kosikowski C., *Öffentliches Wirtschaftsrecht von Polen und Europäische Union (Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej)*, Warszawa 2005.
- Kostrubiec J., *Georg Jellinek – Klassiker der deutschen Staatslehre (zum 95. Todestag)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, Bd. VII.
- Kostrubiec J., *Kommunale Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland*, (in:) Czuryk M., Karpiuk M., Kostrubiec J. (Hrsg.), *Kommunale Selbstverwaltung in den Ländern der Europäischen Union*, Warschau (Warszawa) 2015.

- Kostrubiec J., *Georg Jellinek und Hans Kelsen. Streit um Wesen des Staates*, (in:) *Im Kreis der Geschichte und die Gegenwart des polnischen Rechts. Festschrift für Prof. Artur Korobowicz (Georg Jellinek i Hans Kelsen. Spór o istotę państwa*, (w:) *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, W. Witkowski (Hrgs.), Lublin 2008.
- Kostrubiec J., *Podstawy teorii prawa w legislacji administracyjnej*, (w:) Karpik M., Kostrubiec J., Paździor M., Popik-Chorąży K., Sikora K., *Legislacja administracyjna*, Warszawa 2013.
- Kozłowska D., Mzyk E., *Grunty warszawskie w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Zielona Góra 2000.
- Kroński A., *Kritik des entworfenen Systems der Kommunalbehörden*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1924.
- Kroński A., *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932.
- Kroński A., *Ustrój komunalny miast*, Warszawa 1917.
- Kruczalak K., *Die Wirtschaftsfreiheit und ihre Einschränkungen im Lichte der Verfassung RP (Wolność gospodarcza i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP)*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, T. 3, 1998.
- Kruczek S., *In der Sache der Selbstverwaltung der Woiwodschaften in Woiwodschaften Posen und Pommern (W sprawie samorządu wojewódzkiego w województwach – poznańskim i pomorskim)*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1926, Nr. 23.
- *Księga adresowa Polski (wraz z w. m. Gdańskiem) dla handlu, przemysłu, rzemiosł i rolnictwa*, Warszawa 1928.
- Kubrak Z., *Powstanie styczniowe. Pogranicze cieszanowsko-lubaczowskie*, Lubaczów 2003.
- Kulesza M., *Die Kommunalwirtschaft - Grundlagen und rechtliche Mechanismen (Gospodarka komunalna - podstawy i mechanizmy prawne)*, „Samorząd Terytorialny” 2012, Nr 7 - 8.
- Kulig A., *Pojęcie i instytucje demokracji bezpośredniej*, (w:) Sarnecki P. (red.) *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2011.
- Kurzępa B., Kurzępa-Czopek E., *Ustawa o strażach gminnych z komentarzem*, Toruń 2011.
- Lenczewski, T., *Genealogia rodów utytułowanych w Polsce*, Warszawa 1997.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 1999, 2006.
- Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012.

- Leoński, Z., Niewiadomski Z., Waligórski M., *Das Gesetz über die Kommunalwirtschaft. Kommentar (Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem)*, Warschau - Posen (Warszawa-Poznań) 1992.
- Letkiewicz A. (red.), Guźniczak C., Malinowska I., *Współpraca policji i straży gminnych/miejskich*, Szczytno 2012.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. i oprac. Z. Rau, Warszawa 1992.
- Łaszczyński W., *Samorząd w Warszawie*, Warszawa [1916].
- Mann B., *Biographisches Handbuch für das Preußische Abgeordnetenhaus. 1867–1918*, Düsseldorf 1988.
- Milczarek T., *Samorząd gminny*, Warszawa 1999.
- Misiuk A., *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008.
- Mohl von R., *Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen*, Tübingen 1873.
- Moll T., *Zakres działania i zadania gminy*, (w:) Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Möller H., *Geschichte der Ritter des Ordens pour le mérite im Weltkrieg*, Bd. 2, M–Z, Berlin 1935.
- Montagu Harris G., *Municipal Self-Government in Britain*, London 1939.
- *Najnowszy skorowidz wszystkich miejscowości z przysiółkami [...] w Królestwie Galicji, Wielkim Księstwie Krakowskim i Księst. Bukowińskim z uwzględnieniem wszystkich dotąd zaszłych zmian terytoryalnych kraju nakładem autora*, Lwów 1904.
- Nicieja, S. S., *Ogród snu i pamięci. Dzieje cmentarza Łyczakowskiego we Lwowie i ludzi tam spoczywających w latach 1786-2010*, Opole 2010.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Warszawa 2001.
- Nowacka E., *Reformy samorządu terytorialnego w Polsce, Wielkiej Brytanii i USA*, Poznań - Wrocław 2002.
- Nowacka E., *Samorząd terytorialny jako forma decentralizacji administracji publicznej*, Warszawa 2010.
- Nowak J. S., *Społeczeństwo informacyjne – geneza i definicje*, (w:) *Społeczeństwo informacyjne. Krok na przód, dwa kroki wstecz*, (red.) P. Sienkiewicz, J. S. Nowak, Katowice 2009.
- Nowakowski A., *Samorząd terytorialny w Galicji na przełomie XIX-XX wieku*, „Samorząd terytorialny”, nr 1-2, 1993.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002.

- Olejniczak – Szałowska E., *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002.
- Oleszko A., *Pytania i odpowiedzi (dot. kontrasygnaty skarbnika)*, „Rejent” 1992, nr 2.
- Oleszko A., *Wnioski o dokonanie wpisu prawa w księdze wieczystej zawarte w aktach notarialnych (dot. kontrasygnaty skarbnika)*, „Rejent” 1993, nr 10.
- Pajewski J., *Lubomirski Zdzisław*, (in:) *Polski Słownik Biograficzny*, (Hrsg.) E. Rostworowski, Bd. 18, Wrocław-Warszawa-Kraków 1973.
- Panejko J., *Die Entstehungsgeschichte und Grundlagen der europäischen Selbstverwaltung (Geneza i podstawy samorządu europejskiego)*, Vilnius (Wilno) 1934.
- Papińska – Kacperk J., *Technologie sprzyjające kształtowaniu społeczeństwa informacyjnego*, (w:) *Spółczeństwo informacyjne. Doświadczenia i przyszłość*, Bliźniuk G., Nowak J. S. (red.), Katowice 2006.
- Pawłowicz K., *Das Menschenrecht der Wirtschaftstätigkeitsfreiheit*, (in:) Rzepliński A. (Hrsg.), *Die Menschenrechte in bürgerlichen Gesellschaft (Prawo człowieka do swobodnej działalności gospodarczej)* (w:) Rzepliński A. (red.), *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, Warschau (Warszawa) 1994.
- Peretiatkowicz A., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947.
- Pessel R., *Rekompensowanie skutków naruszeń prawa własności wynikających z aktów nacjonalizacyjnych*, Warszawa 2003.
- Peters H., *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinden zu Staat und Reich*, Berlin 1926.
- Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003.
- Pieprzny S., *System podmiotów właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (wybrane zagadnienia)*, (w:) Dobkowski J. (red.), *Prawo-Administracja-Policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka*, Olsztyn 2006.
- Podwiński S., *Teoria i dzieje samorządu terytorialnego*, wyd. II, Łódź 1947.
- Porębski L., *Spółczeństwo informacyjne jako realizacja idei zrównoważonego rozwoju*, (w:) *Spółczeństwo informacyjne – wizja czy rzeczywistość?*, Haber L.H. (red.), Kraków 2004.
- Przeorski T., *Organizacja gminy miejskiej według projektu rządowego*, „Samorząd Miejski” 1924, nr 1.
- *Przewodnik Statystyczno-Topograficzny i Skorowidz obejmujący wszystkie (...)*, Kraków 1872.

- Przychodzki M., *Glosse zum Urteil des Verfassungsgerichts vom 7. Mai 2001, K 19/00 (Glosa do wyroku TK z 7 maja 2001, K 19/00)*, „Radca prawny” 2002, Nr 3.
- Przywora B., *Partycypacja organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych o charakterze regionalnym na wybranych przykładach z województwa małopolskiego*, (w:) *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, B. Dolnicki (red.), Warszawa 2014.
- Przywora B., *Referendum lokalne w przedmiocie odwołania wójta – wnioski de lege lata i perspektywy zmian*, (w:) *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, red. Stec M., Małyśa – Sulińska K., Warszawa 2014.
- Radecki W., *Öffentlicher Ankläger im Falle von Rechtswidrigkeiten gegen den Umweltschutz*, „Staatsanwaltschaft und Recht” 2003, Nr. 3 [Radecki W., *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2003, Nr 3].
- Radziszewski E., *Das Recht des Umweltschutzes. Gesetzestexte und Kommentar*, Warschau 2003 [E. Radziszewski, *Prawo ochrony środowiska. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2003].
- Reibel C.-W., *Handbuch der Reichstagswahlen 1890–1918. Bündnisse, Ergebnisse, Kandidaten*, Düsseldorf 2007.
- Rejman, S., *Samorzędy gminna znaczniejszych miast Galicji Zachodnie*, (w:) A. Kawalec, W. Wierzbieńca, L. Zaskilniaka (red.), *Galicja 1772-1918. Problemy metodologiczne, stan i potrzeby badań*, Rzeszów 2011.
- *Rocznik Statystyki Przemysłu i Handlu Krajowego*, Tadeusz Rutowski (red.), zeszyt 9: *Ludność miast, miasteczek, gmin wiejskich i obszarów dworskich podług wyznania i narodowości*, Lwów 1888.
- Rojek R., *Ustawa o strażach gminnych. Komentarz po nowelizacji*, Kraków – Tarnobrzeg, 2010.
- Rotteck von K., Welcker K. (red.), *Staatslexikon. Enzyklopädie der sämmlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, t. I–XV, Altona 1847.
- Rybicki Z., *System rad narodowych w PRL*, Warszawa 1971.
- Safjan M., *Die Anwendung der verfassungsrechtlichen Standarden zur juristischen Personen*, (in:) Żuławski J. (Hrsg.), *XX Jahren der Selbstverwaltung der Rechtsbeistände (Zastosowanie standardów konstytucyjnych do osób prawnych)*, (w:) Żuławski J. (red.), *XX lat samorządu radców prawnych*, Warschau (Warszawa) 2003.
- Samójłło J., *Piotr Drzewiecki*, (in:) *Polski Słownik Biograficzny*, Bd. 5, Kraków 1939–1946.

- Sarnecki P., *Komentarz do art. 170 Konstytucji RP*, (w:) L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Scheffer-Boyadel von R., *Kommandirender General: Bekanntmachung an die Bewohner der Stadt Warschau, den 5. VIII 1915*, „Deutsche Warschauer Zeitung“ Nr. 1, 10 VIII 1915.
- Schmidt Th.I., *Kommunalrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2014.
- Schmidt Th.I., *Die Grundlagen des kommunalen Finanzausgleichs*, „Die Öffentliche Verwaltung (DOV)“ 2012.
- Shaw A., *Municipal Government in Great Britain*, London 1898.
- *Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej. Tom XIII. Województwo lwowskie*, Lwów 1924.
- *Skorowidz wszystkich miejscowości położonych w Królestwie Galicyi i Lodomarii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim*, Lwów 1868.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007.
- Smyk G., *Die öffentliche Verwaltung des Königreichs Polen in den Jahren 1864-1915 (Administracja publiczna Królestwa Polskiego w latach 1864-1915)*, Lublin 2011.
- Sommer J., *Die allgemeinen Prinzipien und unbestimmte Rechtsbegriffe im Recht des Umweltschutzes*, (in:) Radecki W. (Hrsg.), *Die theoretischen Grundlagen des Umweltrechts*, Breslau 2006 [Sommer J., *Zasady ogólne i pojęcia niedookreślone w prawie ochrony przyrody*, (w:) W. Radecki (red.), *Teoretyczne podstawy prawa ochrony przyrody*, Wrocław 2006].
- Starowicz J., *Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości przysługujące gminie na podstawie art. 944 kodeksu postępowania cywilnego*, „Rejent” 2002, nr 2-3.
- Staryszak J., *Das Aufsichtsrecht der kommunalen Selbstverwaltung in Polen (Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce)*, Warschau (Warszawa) 1931.
- Stec M., *Ustrój terytorialnej administracji publicznej w Polsce (w:) Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce, Reforma Administracji Publicznej. Materiały szkoleniowe — zeszyt 2*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 1998.
- Stelmasiak J., *Umwelt als Gegenstand des Rechtsschutzes*, (in:) Groszyk H., Kostrubiec J., Grochowski M. (Hrsg.), *Pro scientia et disciplina (...)*, Warschau 2009 [Stelmasiak J., *Środowisko jako przedmiot ochrony prawnej*, (w:) Groszyk H., Kostrubiec J., Grochowski M. (red.), *Pro scientia et disciplina (...)*, Warszawa 2009].
- Stępień M., *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

- Stoksik J., *Roszczenia majątkowe z tytułu nacjonalizacji przemysłu*, „Jurysta” 1/94.
- Strzyczkowski K., *Die Rolle der gegenwärtigen Verwaltung in der Wirtschaft (Rola współczesnej administracji w gospodarce)*, Warschau (Warszawa) 1992.
- Strzyczkowski K., *Öffentliches Wirtschaftsrecht (Publiczne prawo gospodarcze)*, Warschau (Warszawa) 2009.
- Szachułowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002.
- Szafrąński A., *Öffentlicher Unternehmer gegenüber der Wirtschaftsfreiheit (Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej)*, Warschau (Warszawa) 2008.
- *Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1870*, Lwów.
- *Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1869*, Lwów.
- Szewc A., *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Szpringer M., *Funkcje ekonomiczne terenowych organów władzy i administracji państwowej*, (w:) Zawadzka B. (red), *System terenowych organów władzy i administracji państwowej w europejskich państwach socjalistycznych*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk- Łódź 1985.
- Szwed R., *Samorząd terytorialny w Polsce w latach 1918-1939: wybór materiałów źródłowych*, Częstochowa 2000.
- Ślusarczyk Z., Szyjko C.T., *Samorząd terytorialny podmiotem polityki regionalnej Unii Europejskiej. Rozwiązania instytucjonalno-prawne*, Warszawa-Piotrków Trybunalski 2011.
- Śniegucki M., *Das kommunale Unternehmen als die Organisationsform der Wirtschaftstätigkeit*, (in:) Kosikowski C. (Hrsg.), *Staat und Recht in Marktwirtschaft (Przedsiębiorstwo komunalne jako forma organizacyjnoprawna działalności gospodarczej samorządu terytorialnego)*, (w:) Kosikowski C. (red.), *Państwo i prawo w gospodarce rynkowej*, Łódź 1993.
- Tarnowska A., *Von der Unifizierungsgeschichte der Verwaltung der II Republik Polens. Die Rolle der preußischen Vorschriften (Z dziejów unifikacji administracji II Rzeczypospolitej. Rola przepisów pruskich)*, Toruń 2012.
- Trzaskowski R., *Nieodwracalne skutki prawne wadliwej decyzji nacjonalizacyjnej. Przedstawienie dorobku orzecznictwa i doktryny*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 3/09.
- Venechak, D., *Historyczne perspektywy własności ziemskiej w Galicji*, (w:) *Galicja i jej dziedzictwo*, Tom 2, *Spółeczeństwo i gospodarka*, Chłopecki J., Madurowicz-Urbańska H. (red.), Rzeszów 1995.

- Walaszek - Pyziół A., *Die Wirtschaftstätigkeitsfreiheit (Swoboda działalności gospodarczej)*, Krakau (Kraków) 1994.
- Waligórski M., *Der Grundsatz der Wirtschaftstätigkeitsfreiheit und der Gleichheit der Unternehmern*, (in:) Włodyka S. (Hrsg.), *Das System des Handelsrechts*, Bd. 1 (*Zasada wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców*, (w:) Włodyka S., (red.), *System Prawa Handlowego*, T. 1), Warschau (Warszawa) 2009.
- Waligórski M., *Die Gewerbefreiheit und die verwaltungsrechtliche Reglementierung*, (in:) *Die verwaltungsrechtliche Legislation (Wolność przemysłowa a reglamentacja administracyjna*, (w:) *Legislacja administracyjna*), Danzig 1993.
- Waligórski M., *Die verwaltungsrechtliche Reglementierung der Wirtschaftstätigkeit (Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej)*, Posen 1994.
- Walter Killy W., Vierhaus R. (Hrsg.), *Deutsche Biographische Enzyklopädie*, Bd. 6, Kogel-Maxsein, München 2001.
- Wasilewski A., *Die Wirtschaftstätigkeit und die Funktionen und Aufgaben der Gemeinde (Działalność gospodarcza a funkcje i zadania gmin)*, „Samorząd Terytorialny” 1991, Nr 11 - 12.
- Wasilkowski J., *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963.
- Wasiutyński B., *Samorząd i państwo*, Warszawa 1927.
- *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych*, red. Tadeusz Pilat, Tom XX, zeszyt III, *Własność tabularna w Galicyi według stanu z końcem roku 1902*, Lwów.
- *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Czynności reprezentacji powiatowych w r. 1872 na podstawie sprawozdań wydziałów powiatowych a po części także innych źródeł*, Lwów 1873.
- *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Najważniejsze wyniki spisu ludności z 31 grudnia 1890*, Lwów.
- *Wiadomości Statystyczne o Stosunkach Krajowych. Statystyka gmin i obszarów dworskich w Galicji*, Lwów 1878.
- *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi*, Lwów 1891.
- *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi według stanu z końca roku 1902*, Lwów 1905.
- *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi*, Lwów 1891.
- *Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. Własność tabularna w Galicyi według stanu z końca roku 1902. Tabele statystycznym*, Lwów 1905.

- Wieczorek W., *Podział nieruchomości przeznaczonych pod budowę autostrad płatnych*, „Rejent” 2002, nr 1.
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.
- Winiarz J. (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989.
- Witkowski W., *Die Verwaltungsgeschichte Polens in den Jahren 1764-1989 (Historia administracji w Polsce 1764-1989)*, Warschau 2007.
- Wojciechowski E., *Samorząd terytorialny w Polsce*, „Raport”, Łódź 2014.
- Wojciechowski E., *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012.
- Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Zalewski A., *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2007.
- Ziętek W., *W sprawie pojęcia nieruchomości ziemskiej. Artykuł polemiczny*, „Rejent” 4/08.