

SAMORZĄD TERYTORYALNY XXI WIEKU

Irena Lipowicz



Wolters Kluwer

SAMORZĄD TERYTORIALNY XXI WIEKU

Irena Lipowicz

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Recenzent

Prof. dr hab. Czesław Martysz, UŚ

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Wydawca

Agata Jędrasik

Redaktor prowadzący i opracowanie redakcyjne

Grażyna Polkowska-Nowak

Łamanie

Andytex

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-553-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Uwagi wstępne, cel i metoda pracy	9
---	---

Rozdział 1

Poglądy głównych twórców samorządu terytorialnego oraz ich kontekst historyczny i kulturowy –

w poszukiwaniu współczesnej inspiracji	29
1.1. „Ojcowie samorządu” – uzasadnienie wyboru	29
1.2. Jean-Jacques Rousseau – gmina „starsza od państwa” i naturalne prawa jej mieszkańców	33
1.3. Baron Heinrich vom Stein – uniwersalna idea reformy państwa – współdziałanie i współodpowiedzialność	36
1.4. Alexis de Tocqueville – wolna gmina podstawą wolnych społeczeństw	42
1.5. Rudolf von Gneist – samorząd jako uzupełniający system realizacji woli państwowej, państwo jako zbiorowy obowiązek	43
1.6. Lorenz von Stein – samorząd jako społeczny obszar wolności, narodziny nadzoru	46
1.7. Paul Laband – samorząd jako forma samoograniczenia się państwa dla sprawnego administrowania, ku pozytywizmowi prawniczemu	49
1.8. Tadeusz Bigo – celowe rozproszenie władzy państwowej a związki publicznoprawne	52
1.9. Aleksander Kroński – samodzielny zarząd osób bezpośrednio zainteresowanych	57
1.10. Stanisław Kasznica – prekursor partycypacji oraz uznania roli innowacji społecznych	59

1.11. Adolf Gasser – samorząd terytorialny „ratunkiem dla Europy”	63
---	----

Rozdział 2

Główne fazy rozwoju idei samorządu terytorialnego	67
2.1. Uwagi wstępne	67
2.2. Lata 1809–1849: bunt przeciw absolutyzmowi	68
2.3. Lata 1850–1914: stabilizacja idei i praktyki, wielkie debaty europejskie	71
2.4. Lata 1918–1939: samorząd wobec nowych zadań i wyzwań: Wielkiego Kryzysu i narastającego totalitaryzmu	72
2.5. Lata 1945–1988: odmienne losy samorządu na Wschodzie i Zachodzie Europy po II wojnie światowej w świetle doktryny prawa administracyjnego	81
2.5.1. Europa Środkowa i Wschodnia – narzucony kres samorządu, triumf centralizacji	81
2.5.2. Wolny Zachód Europy – rozwój teorii samorządu i jego europeizacja	89
2.5.2.1. Samorząd terytorialny w odbudowie demokratycznej legitymacji władzy publicznej	90
2.5.2.2. Rozwój teorii samorządu i jego europeizacja ..	95
2.5.2.3. Idea prywatyzacji zadań publicznych i jej konsekwencje dla podstaw teorii samorządu	99
2.5.2.4. Pojęcia samorządu wobec ofensywy nowych teorii administracji	119
2.6. Lata 1989–2001: odrodzenie samorządu terytorialnego jako część procesu transformacji ustrojowej – w poszukiwaniu ustroju optymalnego	122
2.6.1. Samorząd terytorialny jako filar demokratycznego państwa prawnego w świetle nauki prawa administracyjnego	124
2.6.2. Konstytucyjna gwarancja samorządu terytorialnego i jej znaczenie w stabilizacji ustrojowej administracji	128

2.7. Lata 2001–2018: samorząd współczesny – ku europeizacji	129
--	-----

Rozdział 3

Fundamenty aksjologiczne samorządu terytorialnego	133
3.1. Pomocniczość – powstanie i ewolucja idei	133
3.1.1. Źródła koncepcji – katolicka nauka społeczna w obronie podmiotowości	133
3.1.2. Pomocniczość w zarządzaniu lokalnym Europy – uzasadnienie teoretyczne	137
3.1.3. Kryzys idei pomocniczości jako mechanizmu ochronnego i jej odrodzenie	138
3.1.4. Pomocniczość jako idea na trudne czasy i uniwersalność jej zastosowania	147
3.2. Decentralizacja	150
3.3. Decentralizacja jako ustrojowa zasada podstawowa ...	161
3.4. Demokracja	162
3.4.1. Demokratyczna organizacja samorządu	162
3.4.2. Demokratyczna kontrola samorządu	176
3.4.3. Demokratyczna legitymacja samorządu	181

Rozdział 4

Samorząd w państwie współczesnym	195
4.1. Uwagi wstępne	195
4.2. Samorząd terytorialny a parlament	200
4.3. Samorząd terytorialny a sądownictwo	209
4.4. Samorząd terytorialny a administracja rządowa jako część władzy wykonawczej	211
4.5. Pojęcie władztwa administracyjnego	213
4.6. Erozja władztwa samorządu terytorialnego	220
4.6.1. Depopulacja i nomadyzacja	221
4.6.2. Deindustrializacja a specjalne strefy ekonomiczne	225
4.6.3. Prywatyzacja i jej ograniczenia	227
4.6.4. Uspołecznienie a rezonans społeczny	231
4.6.5. Recentralizacja i jej ideologiczne uzasadnienia ...	234
4.7. Konsekwencje teoretyczne zmian	236

Rozdział 5

Samorząd czasów przełomu	243
5.1. Globalizacja i odmiejscowienie administrowania na poziomie lokalnym i ponadlokalnym	243
5.2. Ofensywa cyfryzacji – wirtualne wspólnoty i ich samorządy czy wirtualne społeczności?	254
5.3. eSamorząd w ePaństwie – perspektywy i granice	264
5.4. Standardy samorządu terytorialnego – perspektywy gminy	269
5.5. Samorząd terytorialny – ratunek dla Europy?	292
5.5.1. Zaufanie i otwartość w „demokracji nieufnych” ..	292
5.5.2. Bliskość i lokalność w anonimowym społeczeństwie	298
5.5.3. Dobro wspólne w świecie eskalacji konfliktów	303
5.5.4. Racjonalność jako płaszczyzna legitymacji działania w czasach postprawdy	310
 Podsumowanie i wnioski	 317
 Bibliografia	 337

UWAGI WSTĘPNE, CEL I METODA PRACY

Świat współczesny i Europa wieku XXI pod presją kolejnych fal globalizacji, cyfryzacji i zmian demograficznych zmieniają się coraz szybciej¹. Paradoksalnie – samorząd terytorialny trwa, a jego wartości stają się uniwersalne, są przyjmowane w kolejnych krajach o odmiennych tradycjach kulturowych lub takich, w których na skutek warunków historycznych samorząd mógł zaistnieć tylko na części terytorium². Samorząd terytorialny stał się bowiem symbolem cywilizacji europejskiej – razem z instytucją ombudsmana i niezawisłym sądownictwem, które służą realizacji praw człowieka, należy – mimo wszelkich różnic między europejskimi modelami samorządu – do jej „wspólnego dorobku” lub „wspólnego dziedzictwa”. Instytucja samorządu terytorialnego jest częścią instytucji demokratycznego państwa prawnego i jego podporą

¹ K. Michalski, *Wstęp* [w:] *Tożsamość w czasach zmiany. Rozmowy w Castel Gandolfo*, oprac. K. Michalski, Kraków 1996, s. 7 i n.; Z. Duniewska, *Tożsamość człowieka w dobie globalizacji* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Warszawa 2005; D. Rodrik, *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, W.W. Norton & Co, 2012, s. 21.

² Na przykład Ukraina. O. Boryslavska, *Reforma samorządowa i tworzenie systemu ograniczonego rządu na Ukrainie* [w:] *Podstawy wolności zrzeszania się oraz zasada samorządności w prawie konstytucyjnym Polski i Ukrainy*, red. W. Skrzydło, W. Szapował, K. Eckhardt, P. Steciuk, Rzeszów–Przemyśl 2013, s. 153 i n.; K. Dąbrowski, M. Jurzyk, *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce i na Ukrainie* [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i na Ukrainie*, red. M. Karpiuk, Poznań–Kijów 2013, s. 253 i n. Zob. *Światowa Deklaracja Samorządu Lokalnego*, „Gospodarka – Administracja Państwowa” 1988/10 (wkładka).

również w cywilizacji amerykańskiej, co ułatwia współpracę transatlantycką³, przy znaczących odmiennościach amerykańskiego pojmowania samorządu.

Pojęcie „samorząd terytorialny” wciąż podlega zmianom związanym z historycznie zmiennym pojmowaniem ról społeczności lokalnej, społeczności ponadlokalnej i państwa, a także praw człowieka wobec władzy publicznej. O „samorządzie terytorialnym” mówimy przecież w odniesieniu do XIX-wiecznych Prus i współczesnej gminy niemieckiej, Francji okresu Wielkiej Rewolucji Francuskiej i francuskiej gminy okresu reformy samorządu terytorialnego w 1982 i 1983 r., polskiej gminy lat 30. XX w. i współczesnego samorządu⁴. Były to oczywiście różne organizmy o odmiennych funkcjach politycznych, zadaniach, układzie sił politycznych i kształcie nadzoru. Powstało wiele prac z zakresu nauki prawa oraz nauki administracji – w Europie, w tym również w Polsce – dokumentujących te różnice, historyczną ewolucję instytucji i idei samorządu⁵. Równocześnie ponad wszelkimi różnicami historycznymi i geograficznymi ukształtował się w Europie pewien „kanon” – zespół podstawowych cech pozwalających uznać, że mamy do czynienia z samorządem terytorialnym. Jest to kanon, który silnie promieniuje na zewnątrz. Ten zespół podstawowych cech został zdefiniowany w Europejskiej Karcie Samo-

³ F. Longchamps, *Poglądy nauki francuskiej i belgijskiej na prawa jednostki wobec władzy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo”, Wrocław 1962/4, s. 220.

⁴ Z. Niewiadomski [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. nac. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 25 i n.; J. Jeżewski, *Gmina w wybranych państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1995; S. Wójcik, *Samorząd terytorialny w Polsce w XX wieku. Myśl samorządowa, historia i współczesność*, Lublin 1999; H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 57 i n.

⁵ Przykładowo z polskiej obszernej literatury przedmiotu: B. Dolnicki, *Z rozważań nad istotą samorządu terytorialnego*, „Organizacja – Metody – Technika” 1990/1, s. 3 i n.; B. Dolnicki, *Przemiany ustrojowe samorządu terytorialnego w Europie Zachodniej*, „Samorząd Terytorialny” (dalej: ST) 1994/12, s. 68–78; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny II Rzeczypospolitej*, cz. I, *Zagadnienia ogólne. Samorząd przed 1933 r.*, ST 1991/5, s. 34–40; tenże, *Samorząd terytorialny II Rzeczypospolitej*, cz. II, *Samorząd w latach 1933–1939*, ST 1991/6, s. 46–54. Zob. S. Wójcik, *Samorząd terytorialny...*, s. 46 i n. z obszerną częścią historyczną; Z. Leoński, *Tradycje samorządu terytorialnego w Polsce*, ST 1991/3, s. 39 i n.; Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Europie Zachodniej: podstawowe założenia i modele*, Warszawa 1990.

rządu Terytorialnego (Lokalnego)⁶, w Europejskiej Karcie Samorządu Regionalnego, a globalnie – w Karcie z Rio de Janeiro, która stała się inspiracją dla polskiej opozycji roku 1989⁷. Obie Karty posiadają odmienny charakter. Deklaracja z Rio de Janeiro, przyjęta przez Światowy Kongres Międzynarodowego Związku Władz Lokalnych, została następnie uznana za oficjalny dokument ONZ – nie stanowi układu między państwami podlegającego ratyfikacji⁸. Europejska Karta Samorządu Lokalnego natomiast weszła w życie 1.09.1988 r. i podlegała ratyfikacji. Wymaga ona przyjęcia pewnej liczby artykułów spośród uznanych za najważniejsze przez każdego członka Rady Europy oraz informowania na bieżąco o stanie prawnym i o zmianach dokonywanych w tym zakresie. W tym sensie stanowi część powstającego europejskiego prawa administracyjnego, wyznacza standardy samorządu⁹. Polska podpisała i ratyfikowała Kartę Europejską. Jest więc obecnie związana jej postanowieniami, a kwestia zgodności ustawodawstwa krajowego z Kartą stała się przedmiotem wielu opracowań¹⁰ i wyprzedziła proces integracji europejskiej. Patrząc szerzej – standaryzacja to proces „internacjonalizacji” – umiędzynarodowienia (niezależnego od regionalnej integracji) prawa administracyjnego.

⁶ Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607. Po sprostowaniu: Europejska Karta Samorządu Lokalnego (zmiana w tytule umowy określenia „terytorialnego” na „lokalnego”). Zob. obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z 22.08.2006 r. o sprostowaniu błędów (Dz.U. Nr 154, poz. 1107).

⁷ K.M. Ujazdowski, *Opozycja demokratyczna i solidarność wobec samorządu terytorialnego (1976–1989)*, ST 1996/5, s. 14 i n.; B. Jałowiecki, *Narodziny demokracji w Polsce lokalnej*, Warszawa 1990; S. Jakubowicz, *Bitwa o samorząd 1980/1981*, Londyn 1988.

⁸ Omówienie Deklaracji z Rio de Janeiro z 26.09.1985 r. (27. Kongres).

⁹ Kształtujące się europejskie prawo administracyjne w jego poszczególnych obszarach omawia P.H. Huber, *Grundzuge des Verwaltungsrechts in Europa – Problemeaufriß und Synthese [Podstawowe cechy prawa administracyjnego w Europie – zarys problemu i synteza]* [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, t. V, *Verwaltungsrecht in Europa*, Heidelberg 2014, s. 15–23. Zob. też: P.M. Efstratiou, *Griechenland* [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, t. V, s. 240–241.

¹⁰ Zob. T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz 2006, s. 26 i n.; I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 335–336; por. *System Prawa Administracyjnego*, red. nac. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014 i cytowana tam literatura.

Europeizacja związana z integracją europejską w ramach Unii Europejskiej ma z kolei bardzo złożony i nieoczywisty charakter, przebiegała bowiem od dziesiątków lat w rytm różnorodnych, nie zawsze związanych bezpośrednio z samorządem, impulsów regulacyjnych.

Celem tej pracy jest przedstawienie podstawowych problemów teoretycznych samorządu terytorialnego – jego istoty, pojęcia i zasad – z perspektywy miejsca samorządu w zmieniającym się szybko państwie współczesnym. Punktem odniesienia w tych rozważaniach będzie jednak sformułowana w pracach polskich i europejskich teoretyków zróżnicowana wizja samorządu, do której należy odnieść polski samorząd terytorialny. Wprowadzenie samorządu terytorialnego w Polsce ponad 100 lat temu, w 1918 r., wiązało się z wieloma trudnościami znanymi dobrze krajom dotychczas nieprzerwanie posiadającym samorząd terytorialny. Mamy na tej drodze własne, nowatorskie rozwiązania i osiągnięcia. Warto zmierzyć się z problemami, które mimo wszelkiej specyfiki kulturowej i historycznej powtarzają się także w innych porządkach prawnych. Należy też ocenić, jak kształt polskiego samorządu terytorialnego znosi odniesienie go do „ogólnoeuropejskiego” wzorca demokratycznego państwa prawnego oraz na ile daje się on zdekodować w odniesieniu do demokracji lokalnej i ponadlokalnej.

Praca wymaga skorzystania z publikacji zachodnioeuropejskich oraz przedwojennych i najnowszych opracowań polskich. Ważną rolę odgrywa tu klasyczna literatura niemiecka, szwajcarska i austriacka – ze względu na ukształtowanie się w tym kręgu pojęcia instytucji samorządu przyjętego następnie w Polsce, w mniejszym zaś zakresie – francuska i brytyjska. Podobnie jak Francja wiezie prym w prawach człowieka, Szwecja dała Europie instytucję ombudsmana, Anglia – parlamentaryzm i partie polityczne, a Szwajcaria – demokrację bezpośrednią, współczesny samorząd ma głównie teoretyczne korzenie pruskie, w mniejszym stopniu francuskie. Interesujące, nowe instytucje ukształtowały się następnie w samorządach brytyjskim i szwedzkim, włoskim i hiszpańskim. W ten sposób kształtuje się stopniowo wspólny dorobek europejski, wzajemnie na siebie oddziałujących koncepcji – „wspólne dziedzictwo konstytucyjne” w za-

kresie samorządu, część nowego *Ius Publicum Europaeum*. Przestało bowiem już dawno być aktualne sformułowanie Franza Knemeyera, że „europejski zasięg [Karty] nie oznacza «oczywiście» sięgnięcia w zasadniczo inny system europejskich krajów bloku wschodniego”¹¹. Polska nie z własnej woli znalazła się również w tym zakresie na ponad 40 lat poza obszarem demokratycznej Europy, co nie znaczy, że ustała wtedy refleksja teoretyczna nad samorządem polskich autorów oraz że współcześnie ustało niebezpieczeństwo znalezienia się znowu poza gronem krajów europejskich – liderów decentralizacji, powrotu do klientelizmu i nomenklatury, do skrajnej centralizacji typowej dla okresu PRL. Żaden kraj nie ma tu wieczystej gwarancji, jeżeli nie strzeże aktywnie powyższego dziedzictwa.

Po długim okresie transformacji ukształtował się model samorządu terytorialnego o dużym stopniu samodzielności, stopniowo jednak w kolejnych nowelizacjach i działaniu orzecznictwa ograniczanej, choć cieszącego się wysoką akceptacją społeczną. W ocenie literatury znaczenie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, stanowiącej uzupełnienie triady: Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. i Europejskiej Konwencji Kulturalnej¹², jest bardzo duże. Stanowiła ona fundament dla przyszłej wspólnej Europy¹³. Każdy jednak kraj ma własny historycznie ukształtowany model samorządu, poddawany presji wyzwań współczesności. Model ten i leżące u jego podstaw pojęcia mają swoje złożone uwarunkowania, które należy uwzględnić.

„Biografia pojęcia” jest możliwa, bo także idee mają swoje historie, a wśród pojęć możemy metodologicznie poprawnie wyróżnić szczególne pojęcia „ruchome” – pomostowe, zmienne, które – trwając

¹¹ Zob. także F.L. Knemeyer, *Die Stellung der Gemeinden im und zum Staat* [w:] *Bayerische Gemeinden – Bayerischer Gemeindetag. Festschrift 75 Jahre Bayerischer Gemeindetag*, red. F.L. Knemeyer, München 1987, s. 104 i n.

¹² Odpowiednio: Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.; Dz.U. z 1990 r. Nr 8, poz. 44.

¹³ E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik: Eine Zwischenbilanz zu Entwicklung, Reform und künftigen Aufgaben*, Tübingen 2013, s. 75; na temat koncepcji „Bewegungsbegriffe”, s. 24–25. Zob. też S. Cassese, *New paths for administrative law: A manifesto*, „National Journal of Constitutional Law” 2012/10, s. 603 i n.

– wypełniają się wciąż nową treścią. To pojęcie – przejęte z nauk historycznych – jest już stosowane w nauce prawa administracyjnego, zwłaszcza w kierunku zwanym nową nauką prawa administracyjnego.

Samorząd terytorialny w obecnym kształcie doczekał się głębokich opracowań i doprecyzowania pojęć. Autorzy określali wolność wspólnot terytorialnych w różnych warunkach historycznych i w odniesieniu do różnych systemów wartości, nierzadko wyprzedzając swoje czasy – inaczej tę wolność i samodzielność także rozumieci. Szczytem marzeń XIX-wiecznej demokratycznej opozycji mógł być nadzór tylko co do legalności, wybór, a nie nominacja organów, samodzielność celów i zadań samorządu, szerokie prawa wyborcze. Wizje XIX-wiecznych teoretyków i praktyków samorządu zderzyły się w XX w. z katastrofą totalitaryzmów, podziałem Europy, koniecznością odbudowy idei, jak również struktur i zadań samorządu terytorialnego. W wieku XXI zderzamy się z kolei z postępującą cyfryzacją, robotyzacją i powszechnie diagnozowanym kryzysem dotychczasowej postaci demokracji. Stawia to przed nauką prawa administracyjnego konieczność nowych odpowiedzi na stare, fundamentalne pytania o istotę samorządu i jego miejsce w państwie i społeczeństwie.

O wolność jednostki i prawa wspólnoty trzeba zabiegać wciąż na nowo. Prawo administracyjne jest skupione na odwracaniu niebezpieczeństw i świadczeniach dla wspólnoty, ale formy akceptowanej społecznie ingerencji i pomocy wobec słabszych członków wspólnoty ulegają stałej zmianie, tak jak samo pojęcie dobra wspólnego¹⁴.

Wstępem lub pretekstem do recentralizacji lub nawet zniesienia czy wewnętrznego zniszczenia instytucji samorządu były w przeszłości (i często są współcześnie) stwierdzenia o „kryzysie instytucji samorządu terytorialnego”, całej administracji. Wskazuje się wtedy,

¹⁴ *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, red. E. Ura, Rzeszów 2004, zwłaszcza: J. Dobkowski, *Struktura interesu publicznego a zasady rozdzielienia odpowiedzialności publicznoprawnej w administracji*, s. 91–92, 98–99; M. Stahl, *Dobro wspólne* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009.

że ta pożyteczna skądinąd idea, która doprowadziła w XIX w. do wykształcenia sprawnych instytucji zarządzania lokalnego i ponadlokalnego, cieszącego się akceptacją społeczną wyrażaną w procesie wyborczym, była przecież owocem konfliktu między państwem absolutnym a rodzącą się warstwą liberalną walczącą o państwo prawa. Tok argumentacji jest następujący: skoro odpadły przyczyny pierwotnego napięcia między państwem – bardzo opresyjnym w swojej istocie – a warstwami mieszczaństwa i ludzi wolnych zawodów zabiegających o większy zakres wolności, to również wywalczone wówczas instytucje prawne i ich struktury organizacyjne są już dzisiaj przestarzałe i wymagają radykalnej zmiany. Ignoruje się wtedy fakt, że napięcia pozostały – zmieniły się tylko ich formy i umiejscowienie, a instytucje samorządu zmieniały się wielokrotnie, tak jak ich zadania.

Krytykę samorządu terytorialnego można podzielić na dwie części: tę, w której krytykowana jest sama instytucja, idea, i tę, która kontestuje obecny kształt samorządu lokalnego. Dowodami na generalnie przestarzały kształt samorządu ma być jego ogólna dysfunkcja, liczne patologie działania administracji samorządowej, klientelizm, spadające zainteresowanie wyborami. Owa wolność na poziomie lokalnym – tak ważna dla myślicieli i działaczy społecznych XIX w. – ma być już zbędna wobec wymogów sprawnego zarządzania, wyzwań cyfryzacji i rosnącego wykształcenia mieszkańców w XXI w. Zarzuty te formułuje się, mimo że akceptacja samorządu znacznie przewyższa akceptację administracji rządowej. Skoro jest przestarzały jako idea, to odebranie mu znaczących zadań i kompetencji będzie uprawnione jako część modernizacji państwa. Tak bywa obecnie uzasadniana recentralizacja administracji publicznej – skalą zadań w wymiarze państwowym albo ekonomiczną efektywnością wielkiej skali zarządzania.

W jaki sposób można rozważyć te zarzuty, wychodząc od samych ich podstaw? Istnieje możliwość postawienia nowych pytań badawczych. Jeżeli przyjmiemy roboczo, że istotnie samorząd terytorialny znalazł się w kryzysie, to wówczas najlepiej cofnąć się do okresu kształtowania samej idei oraz refleksji nad funkcjami i zadaniami, w których się objawiała. Jest to tym bardziej uzasadnione, że o kryzysie samo-

rządu mówią nie tylko jego przeciwnicy, lecz także jego zwolennicy. Czy kierunek rozwoju uległ zmianie? Czy był od początku niewłaściwy z perspektywy założonych celów?

Zwolennicy podkreślają, że wymarzona pierwotnie „wolna administracja”, która miała być ucieleśnieniem demokratycznego państwa prawnego na poziomie najbliższym życiu mieszkańców, od dawna nie jest już (nie tylko w Polsce) „wolna”, a stopień jej związania, np. w zakresie finansów, przekracza najgorsze początkowe obawy twórców samorządu. Obiecane wolności oraz postulowana samodzielność rozwoju samorządu nie tylko się nie ziściły, ale samorząd „dusi się” zarówno pod ciężarem nadzoru, jak i postępującej recentralizacji, odbierającej mu stopniowo ważne zadania i kompetencje. Z kolei tam, gdzie zadania samorządu pozostały nienaruszone albo nawet czasowo się je rozszerza, nadzór i restrykcyjnie interpretowana kontrola sądowa odbierają czasem sens „sztuce administrowania” na poziomie lokalnym i ponadlokalnym, czyniąc z samorządowców mechanicznych i bezwolnych wykonawców coraz bardziej szczegółowych, a często chaotycznych z perspektywy lokalnej, przepisów uchwalanych na szczeblu centralnym. Szczególna innowacyjność wspólnot lokalnych, „zinstytucjonalizowana różnorodność”, chęć odróżniania się od innych, oryginalne sposoby zaspokajania potrzeb zbiorowych ściśle dostosowane do potrzeb lokalnych¹⁵ – wszystko to jest czasem bezwzględnie „tropione” przez organy nadzorcze. Często akty są uchylane w wyniku drobiazgowej kontroli sądowej od dawna już służącej nie tyle ochronie samodzielności samorządu, ile jego kontroli. Nie jest to tylko nasz problem. Paradoksalnie – państwa europejskie, wychwalające innowacyjność, inwestujące miliardy w start-upy, elektromobilność i drony, forsując recentralizację, zwalczają innowacje społeczne w ich „mateczniku”: w jednostkach samorządu terytorialnego. Innowacje społeczne rodzą się nieustannie

¹⁵ *Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, red. G. Szpor, W. Więrowski, Warszawa 2012; *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. IV, *Prywatyzacja władzy publicznej, publicyzacja sfery prywatnej*, red. J. Jabłońska-Bonca, Warszawa 2012; Z. Niewiadomski, *Akty prawa miejscowego a samodzielność samorządu terytorialnego [w:] Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018, s. 234.

w małych jednostkach, podczas gdy innowacyjne, centralne programy społeczne są rzadkością.

Skoro niezadowolenie ze stanu obecnego dotyczy obu stron konfliktu, można uznać, że rzeczywiście warto cofnąć się do początków samej idei i poprzez rozważania o charakterze postulowanej przez Franciszka Longchamps „biografii pojęć” przyjrzeć się genezie i ewolucji idei samorządowej, spróbować wskazać przy tym na porzucone niegdyś alternatywne scenariusze rozwoju, które mogą stanowić „ukryte skarby” w zupełnie nowych warunkach społecznych i ekonomicznych. Ogromna literatura poświęcona idei samorządu terytorialnego i jej ewolucji zarówno w okresie międzywojennym, jak i po 1989 r. zwalnia ze szczegółowego przedstawienia historii samorządu terytorialnego; nie jest to zresztą celem tej pracy¹⁶. Biografia pojęcia oznacza, że można wychodzić od przedstawienia poglądów osób, które najbardziej na rozwoju tej idei zaważyły, ukazywać te wątki badań i refleksji, które mogą nas zainspirować w dzisiejszej złożonej sytuacji. Po omówieniu „biografii pojęcia” w kolejnej części pracy nastąpi przegląd relacji między pojęciami podstawowymi a funkcjonowaniem instytucji prawnych oraz struktur organizacyjnych zbudowanych na ich podstawie. W ten sposób bowiem możemy ustalić podstawowe napięcia wiodące nas do źródeł omawianego konfliktu. Również w tym zakresie mamy bogatą literaturę¹⁷. To, co możemy

¹⁶ Zob. w szczególności reprezentatywną literaturę przedmiotu: *System Prawa Administracyjnego*, t. 3; *System Prawa Administracyjnego*, red. nac. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013. Zob. też rozdział o historycznych korzeniach samorządu w: *System Prawa Administracyjnego*, red. nac. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 103 i n., tam też literatura. Zob. też I. Lipowicz, *Ustrojowe aspekty reformy samorządowej w latach 1990–1998 w świetle współczesnych wyzwań wobec administracji publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej: RPEiS) 2009/2, s. 143 i n. i cytowana tam literatura.

¹⁷ Z nowszych prac ilustrujących źródła konfliktów zob. *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2018. Analiza głównych obszarów napięć przekrojowo zob.: B. Jaworska-Dębska, *Kilka uwag o patologii w działalności prawotwórczej administracji publicznej* (s. 80 i n.); J. Korczak, *Przejawy patologii w sprawowaniu nadzoru nad samorządem terytorialnym* (s. 560–563) – opublikowane w pracy zbiorowej *Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa 2009.

do niej dodać, to zidentyfikowanie obszarów najgłębszego kryzysu oraz tych, z których może wyjść odnowa idei i instytucji – jak działa się to wielokrotnie w historii administracji.

Rozważania będą prowadzone w duchu podstaw metodologicznych wprowadzonych na gruncie europejskim przez nową naukę prawa administracyjnego, upowszechnioną we Włoszech, w Niemczech i Hiszpanii po 2000 r. Ten nowy międzynarodowy kierunek prawa administracyjnego „narodzony” w Heidelbergu mocno akcentuje jego związek z prawem konstytucyjnym i wartościami konstytucyjnymi. Wychodzi poza granice neoweberyzmu, odświeża w porównaniu z neopozytywizmem podejście metodologiczne w prawie administracyjnym. W moim przekonaniu daje poprawny metodologicznie klucz do rozszerzenia perspektywy badań i uwzględnienia zarówno podstaw aksjologicznych, jak i wyników badań poprzednich¹⁸. Pozwala odnowić podejście metodologiczne w odróżnieniu od nieco przestarzałej metody dogmatycznej.

Jak wskazują autorzy tego kierunku: E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle i W. Hoffmann-Riem, nowa nauka prawa administracyjnego staje się nauką, która zamiast wyłącznie interpretować, skupiać się wokół pojęć, być skierowaną na potrzeby orzecznictwa, opiera się na procesach decyzyjnych i działaniu. Ten nowy kierunek oznacza zmianę perspektywy, np. widzimy, że umacnia się nauka o stanowieniu prawa, co nie oznacza, że tradycyjna metoda dogmatyczna staje się zbędna. W demokratycznym państwie prawnym państwo staje się podstawowym czynnikiem determinującym systemy decyzyjne administracji. Każda zmiana koordynatów – czyli wskaźników systemu, organizacji, personelu, procedury, kryteriów działania – musi być legitymowana przez konstytucję, każda decyzja i każda propozycja czy każdy projekt decyzji muszą być według tej miary

¹⁸ E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik...*, s. 10 i n. Por. odwołania autorów hiszpańskich, francuskich i włoskich do teorii nowego prawa administracyjnego w *Ius Publicum Europaeum* (część pierwsza poświęcona prawu administracyjnemu): A. v. Bogdandy, S. Cassese, P. Huber [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, t. III, *Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, Heidelberg 2010, s. 83 i n. (Francja), s. 149 i n. (Włochy), s. 351 i n. (Hiszpania).

skontrolowane, czy są zgodne z obowiązującym prawem. Niełatwo to pogodzić z postulowanymi samorządowymi obszarami wolności.

Ta „analiza ramowa” stanowiła podstawowy obszar aktywności prawników, ale z punktu widzenia nowego podejścia, czyli podejścia zorientowanego na procesy decyzyjne, jest to tylko jeden etap – chociaż centralny w kompleksowym procesie poznania – w którym także inne nie mogą być pominięte. Pewne elementy takiego podejścia były już wcześniej obecne w doktrynie, również wśród osób wiernych tradycyjnej metodzie dogmatycznej, ale racjonalizacja tych nienormatywnych czynników podejmowania decyzji, nowe ich ujęcie, jest zadaniem nowej nauki prawa administracyjnego budzącym wielkie zainteresowanie¹⁹.

Nowa nauka prawa administracyjnego nie proponuje tak zamkniętej metody jak metoda prawnicza czy klasyczna metoda dogmatyczna, ale można już wyznaczyć wiele jej elementów, ściśle ze sobą powiązanych, które w sumie tworzą pewne szczególne „podejście robocze”, różniące się jednak wyraźnie od klasycznej metody dogmatycznej, podnosi E. Schmidt-Aßmann.

Najważniejsze jest więc takie podejście do prawa administracyjnego, które jest zorientowane na stanowienie prawa, na tworzenie norm. Równocześnie zupełnie podstawowa dla nowej nauki prawa administracyjnego jest teoretyczna perspektywa sterowania. Jest to teoria sterowania i pojęcie sterowania odnoszące się do dyskusji w naukach społecznych, która była prowadzona od lat 70. – wtedy, kiedy optymizm planistyczny i nadzieja na obiektywną racjonalizację polityki ostatecznie się rozwiały. W tym czasie nauka prawa straciła swój monopol, pojawiły się nowe perspektywy badawcze: polityczna teoria planowania, teoria państwa i społeczeństwa, badania nad neokorporacjonizmem, modele zorientowane na politykę administracyjną.

¹⁹ A. Voßkuhle, *Expertise und Verwaltung [w:] Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, red. H.-H. Trute, T. Groß, H.-Ch. Röhl, Ch. Möllers, Tübingen 2008, s. 637–642. Autorzy i redaktorzy tej publikacji to wraz z W. Hoffmannem-Riemem czołowi reprezentanci tej szkoły. Por. też E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik...*, s. 136.

Pojawiły się też wątpliwości co do sterowania wszystkimi systemami w ogólności i zdolności sterowania poprzez prawo. W tym samym czasie teoria systemów Croziera i Friedberga²⁰ zaczyna odgrywać coraz większą rolę. Ostatecznie jednak nie wszystkie ścieżki okazały się właściwe²¹. Dla nauki prawa administracyjnego kluczowe okazały się socjologiczne prace przywoływanej w niniejszej monografii Renate Mayntz²² – chodzi o takie podejście do sterowania, które koncentruje się na działaniu, jest zorientowane na aktorów w rozumieniu teorii zarządzania.

Reforma prawa administracyjnego, jak wskazuje E. Schmidt-Aßmann, „od początku była reformą dogmatyki administracyjno-prawnej”. W analizie tekstu prawnego i stosowaniu prawa przez administrację i sądy (orzecznictwo) postulowała nowe podejście. Tworzy ono strukturę normatywnych instytucji i związków znaczeniowych rozwiniętych na podstawie prawa pozytywnego, które jednak nie zależą od stanu poszczególnych przepisów prawnych. Dogmatyka w państwie prawnym jest, jak pisał Christian Waldhoff²³, pomocnicza wobec prawa, ale bez niej państwo prawne traci swoje najważniejsze elementy: przejrzystość prawa (transparentność) i racjonalność stosowania prawa.

Dogmatyka prawa administracyjnego jest dziełem wspólnym przede wszystkim judykatury i nauki. Działają one, jak wskazuje E. Schmidt-Aßmann, w zróżnicowany sposób. Sądy oddziałują przez konkretne rozstrzygnięcia, nauka – przez swoją systematyzującą ideę. Która z tych dziedzin wysuwa się naprzód, a która następuje później – nie jest z góry ustalone, ale zmienia się to według okresów historycznych i obszarów. Należy brać pod uwagę także przecinanie się

²⁰ M. Crozier, E. Friedberg, *Człowiek i system. Ograniczenia działania zespołowego*, Warszawa 1982, s. 460.

²¹ A. Voßkuhle, *Was leistet Rechtsdogmatik? Zusammenführung und Ausblick in 12 Thesen* [w:] G. Kirchhof, S. Magen, K. Schneider (red.), *Was weiß Dogmatik?*, Tübingen 2012, s. 22.

²² R. Mayntz, *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*, Heidelberg 1978.

²³ Ch. Waldhoff, *Kommunale Selbstverwaltung als Bewegungsbegriff*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2017/16, s. 1022–1023.

judykatury i nauki. Na tej podstawie – wskazuje tenże autor – w tych ramach nauka prawa nie ogranicza się do komentowania podjętych rozstrzygnięć prawnych, ale „legitymizuje się samodzielnymi opracowaniami”. Prawo jest czymś więcej niż uchwalonymi kiedyś ustawami, przepisami prawnymi czy rozstrzygnięciami. Muszą one nie tylko zostać zebrane, ale według orientacyjnych punktów porządkujących przepracowane, uformowane w instytucje prawne i uporządkowane według ważniejszych linii rozwojowych²⁴.

Wskazuje się, że różnica między niemiecką a francuską dogmatyką prawa polega na tym, iż dogmatyka „profesorów i sędziów” w rozwoju francuskiego prawa administracyjnego przebiega odrębnie. W Niemczech jest ona o wiele bardziej zintegrowana. Dogmatyka prawa nie musi poprzez swoje wypowiedzi stworzyć dojrzałego systemu, ale musi działać porządkująco, systematyzująco. Idea porządkująca dogmatyki prawniczej wywodzi się z myśli o generalizowaniu tendencji sprawiedliwości, o dążeniu prawa do zapewnienia jego stosowania, np. poprzez hierarchię źródeł prawa. Nie jest to jedyne zadanie – również tam, gdzie różni normodawcy działają bez jasnych reguł, konieczna jest taka systematyzująca praca. Także w policentrycznych systemach prawnych przepisy muszą być analizowane, a konflikty minimalizowane. Chodzi o to, aby próbować uporządkować to w szerokim tego słowa znaczeniu także wtedy, gdy jest to nie tyle tworzenie systemu, ile wypracowanie ustrukturyzowanych argumentów. Podstawowym zadaniem dogmatyki prawa (złożonej z nauki prawa i praktycznego zastosowania prawa) jest stabilizacja, odciążenie i ukierunkowanie. Zadaniem dogmatyki jest jednak także krytyka prawa obowiązującego i jego dalsze rozwijanie, ponieważ pozwala porównywać modele regulacji, tworząc podstawę kolejnych faz rozwojowych. Dogmatyka prawa używa więc systemu i system ten tworzy – można to też określić jako „format” komunikacji między dogmatyką prawa a praktyką, co jest w wysokim stopniu kreatywne. Nie należy więc interpretować dogmatyki jako „oazy sztywności”. Dąży ona, o ile jest to zadanie prawa, do stabili-

²⁴ G. Kirchhof, S. Magen, K. Schneider (red.), *Was weiß Dogmatik?*, Tübingen 2012. Na podstawie E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik...*, s. 4–5.

zacji relacji, ale reaguje też na nowe bodźce i nowe sposoby myślenia. Znaczenie dogmatycznej argumentacji będzie według autora raczej rosło, ponieważ zwłaszcza fragmentaryczne prawo Unii Europejskiej bez porządnego podejścia dogmatycznego nie jest w stanie zapewnić swojej transparentności ani akceptacji²⁵.

Problemy metodologii prawa administracyjnego występują w dwóch konstelacjach: jako problemy stosowania prawa i nauki prawa. Stosowanie prawa to nie tylko stosowanie ustaw w konkretnych rozstrzygnięciach, lecz także twórcze rozstrzygnięcia administracji, np. stanowienie prawa przez administrację – stwierdza E. Schmidt-Aßmann. Tam, gdzie spotyka się nauka prawa i stosowanie prawa, powstają punkty przecięcia konkretnych pojęć, następuje tworzenie systemu. Tradycyjna dogmatyka jest utożsamiana z metodą prawniczą (*Iuristische Methode*), która się wywodzi od Carla F. Gerbera i Paula Labanda²⁶. Chodzi o tworzenie prawniczego aparatu pojęciowego i zbudowanego na nim systemu. Konstrukcja pojęć prawnych jawi się jako czysto logiczna działalność myślowa, wszystkie historyczne, polityczne i filozoficzne punkty odniesienia są dla analizy konkretnego materiału prawnego w tym ujęciu bez znaczenia. Gerber traktuje jednak prawo prywatne jako punkt odniesienia, natomiast dla Paula Labanda są to obowiązujące normy prawa pozytywnego. Metoda prawnicza jest więc mocno zorientowana na prawo pozytywne i na ustawy²⁷.

Andreas Vosskuhle z kolei mówi o tym, że nauka prawa administracyjnego zmieniła się z nauki interpretującej, ukierunkowanej na stosowanie prawa, w naukę „rozstrzygającą”, skupioną na stanowieniu normy. W teoretycznych ramach chodzi o podejście, w którym całe prawo jest skierowane na działanie „sterujące”. Najskromniejszy wyrok sądowy w sprawie sąsiedzkiej nie tylko zapewnia skarżącemu „jego prawo”, lecz także oddziałuje na całe prawo budowlane. Nie można

²⁵ E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik...*, s. 3–6.

²⁶ Por. C.F. Gerber, *Über öffentliche Rechte*, Tübingen 1852 (Nachdruck der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, 1961); P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches in vier Bänden, Vorwort*, t. 2, Tübingen 1877, s. IX; E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik...*, s. 11 i n.

²⁷ E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik...*, s. 10, 18.

więc twierdzić, że takie podejście jest skierowane przeciwko myśleniu prawniczemu opartemu na wartościach. Koncepcja sterowania ma swoją część analityczną, której elementy to: aktorzy, postępowanie, cele, instrumenty, efekty. Występuje tu różnica z teorią *governance*, która stawia w centrum procesy regulacyjne, a centralną funkcję pełnią państwowe podmioty rozstrzygające. Nowa nauka prawa administracyjnego przewyższa jednostronność starej teorii z jej wyobrażeniami o hierarchii i jedności. Prawo administracyjne, jak wskazuje Voßkühle, opiera się na kompetencjach, odpowiedzialności oraz zadaniach poszczególnych aktorów, co w modelu sterowania można lepiej ukazać niż w przypadku metody *governance*. Charakterystyczne jest łączenie również nieprawniczych punktów widzenia. Nowa nauka prawa administracyjnego wyróżnia tzw. pojęcia pomostowe, które łączą różne elementy, np. odpowiedzialność, samoregulacja, społeczeństwo informacyjne. Dyscypliny łączą się przez takie wspólne pojęcia, które nie są konkretnymi pojęciami dogmatycznymi²⁸.

Kolejny rozdział pracy ma na celu wyciągnięcie wniosków zarówno z zarysowanej biografii pojęć, jak i rozważań o źródłach oraz węzłach konfliktów i napięć teoretycznych i praktycznych. Chodzi o przedstawienie idei samorządu terytorialnego i podstawowych form jej realizacji w polskim porządku prawnym w konfrontacji z głównymi wyzwaniami współczesności, a także z dwiema głównymi grupami zarzutów wobec fundamentów samorządu terytorialnego: pomocniczości i decentralizacji²⁹. Z jednej zatem strony nieskutecznej lub wadliwej reprezentacji interesów wspólnot terytorialnych, a z drugiej – zakładanej niezdolności tych czcigodnych, dawnych konstrukcji do sprostania wyzwaniom świata operującego już Big Data i *predictive policing* (sądzeniu opartym na algorytmach), microtargetingiem. Za-

²⁸ A. Voßkühle [w:] W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkühle (red.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, t. 1, München 2012, s. 24–25; T. Groß, *Die öffentliche Verwaltung als normative Konstruktion* [w:] *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, red. H.-H. Trute, T. Groß, H.-Ch. Röhl, Ch. Möllers, Tübingen 2008, s. 366–367.

²⁹ Pojęcie „fundamenty państwa i instytucji prawnych” znane jest jako pojęcie-narzędzie w nauce prawa administracyjnego. Por. H. Izdebski, *Fundamenty...*, s. 57 i n.

łożeniem tej części pracy jest to, że samorząd terytorialny nie tylko wytrzyma taki swoisty *stress test*, lecz także jest w stanie sprawnie przenieść nas w niepewną – społecznie, ekologicznie i gospodarczo – przyszłość w sposób bardziej elastyczny i innowacyjny niż sztywne centralistyczne struktury i stare reguły ich funkcjonowania. Centralizacja nie jest przecież ideą nową, była przystosowanym do okresu absolutyzmu sposobem rządzenia ludźmi niepiśmiennymi wymagającymi kierowania w podstawowych sprawach, który powrócił w systemach autorytarnych i totalitarnych, by skoncentrować władzę nad zupełnie już innym społeczeństwem.

Nowoczesny samorząd terytorialny nie jest ideą, która narodziła się w Polsce, gdyż ukształtowała się w okresie, kiedy Polski jako państwa nie było na mapie Europy. Polacy natomiast działający naukowo w różnych porządkach prawnych i administracyjnych wiele wnieśli zarówno przed uzyskaniem niepodległości w 1918 r., jak i później do rozwoju idei i instytucji samorządu. Należy obecnie odpowiedzieć na pytanie, gdzie szukać źródeł innowacyjności i które z naszych teoretycznych (często niedocenianych przez nas samych w Polsce) osiągnięć mają wymiar szerszy i mogłyby stać się źródłem inspiracji w skali europejskiej nauki prawa administracyjnego.

Klasycznym elementem samorządu terytorialnego – szczególnie podkreślanym w jego definicjach – jest władztwo. Władztwo nad przestrzenią, finansami, a przede wszystkim ludźmi zamieszkującymi daną jednostkę podziału terytorialnego. Z punktu widzenia władztwa samorządowego możemy rzeczywiście mówić o jego erozji w różnych wymiarach. Można nawet skonstruować swoistą „mapę erozji” i próbować usystematyzować jej przyczyny. Elementem przesądzającym o kryzysie władztwa w latach 70. na zachodzie Europy, a w latach 90. w Polsce była m.in. fala prywatyzacji³⁰. Niezależnie od tego, czy była

³⁰ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994. Por. T. Drab, *Privatization of Public Law. Selected Issues* [w:] *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, red. E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab, Lublin 2017, s. 47 i n. Nowe tendencje w podejściu do prywatyzacji: Z. Cieślík, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Publicznoprawna problematyka kontraktowanych form działania administracji europejskiej*, Warszawa 2014.

ona strukturalna czy funkcjonalna, oznaczała poważną, jakościową utratę władztwa publicznego na rzecz sektora prywatnego. Można było oczywiście twierdzić, że nawet w warunkach prywatyzacji samorząd terytorialny zachowuje odpowiedzialność za wykonywanie zadań i zaspokojenie potrzeb; jest więc nadal zobowiązany do kontroli i innych form ukrytego sterowania. Prywatyzacja zadań miała jednak różne oblicza. Przy prywatyzacji strukturalnej samorząd tracił cały obszar aktywności i prawo dyrektywne określania zachowań podmiotów znajdujących się na terenie jednostki samorządu terytorialnego. W prywatyzacji funkcjonalnej pewne elementy władztwa są zachowane, ale mają one charakter pośredni i wpisują się w tezę o postępującej erozji władztwa samorządowego. Prywatyzacja łączy się często w Polsce z reprivatyzacją, władztwo jest tu pochodną procesu przekazywania nieruchomości (gruntowych czy o charakterze budynkowym). Kolejnym sposobem uszczuplenia władztwa dokonującym się w warstwie faktycznej, a nie prawnej, jest depopulacja. Tracimy wielu mieszkańców migrujących do innych jednostek terytorialnych lub państw, a wraz z władztwem nad ludźmi zmniejsza się potencjał finansowy gminy. Z depopulacją wiąże się z kolei ściśle deindustrializacja – tracimy podatki, bo znikają produkcja i przemysł, a usługi jako część wirtualnej Sieci są opodatkowane na przykład w Irlandii. Wraz z deindustrializacją zmniejsza się liczba i struktura społeczna mieszkańców. Choć jest możliwa sytuacja, w której takiego bezpośredniego wpływu brak, jeżeli w okresie niskiego bezrobocia podaż miejsc pracy pozwoli dawnym pracownikom „znikającego” przemysłu znaleźć nowe zatrudnienie.

Przyczyną erozji władztwa samorządowego mogą być także procesy oceniane w teorii zasadniczo bardzo pozytywnie. Należy do nich uspołecznienie oraz m.in. partycypacja, a więc wykonywanie zadań i przejmowanie ich przez podmioty trzeciego sektora zarówno w obszarze działalności opiekuńczej (hospicja), jak i kulturalnej czy edukacyjnej (ośrodki kultury, przedszkola, szkoły społeczne) w wyższym stopniu angażuje społeczność miejscową, jest zatem w literaturze ujmowane jako element partycypacji tak cennej społecznie zwłaszcza w ideologii *governance*, następczyni nowego zarządzania publicznego. Równocześnie są tu ukryte aspekty dwojakiego rodzaju.

Po pierwsze wskazuje się, że liczba mieszkańców jednostki samorządowej skłonnych do aktywności o takim charakterze jest ograniczona. Jeśli „kwitnie” trzeci sektor i zgodnie z zasadą pomocniczości i partnerstwa publicznego są przejmowane wciąż nowe działalności, zużywany jest – ograniczony przecież – potencjał społeczny na klasyczną działalność samorządową. Zarazem również tutaj następuje erozja władztwa: hospicjum, szkoła, centrum kultury są często sterowane przez finansowanie zewnętrzne, o które się ubiegają, a nie poprzez bezpośrednie wykonywanie władztwa przez organy samorządowe. Chcemy, aby te podmioty miały niezależne źródła finansowania, „odrywają się” zatem od samorządu – od podstawowego ośrodka władzy w terenie, od bezpośredniej możliwości wpływu³¹. Po drugie jednak uspołecznienie to możliwa alternatywa.

Jednostka samorządowa traci wreszcie władztwo w sposób najbardziej klasyczny dla napięcia między rządem a samorządem w procesie recentralizacji. Traci zadania i kompetencje na rzecz administracji rządowej; zwykle w sposób nieodwracalny dotyczy to przestrzeni, ludzi i finansów tak jak w przypadku ostatniej recentralizacji zadań z zakresu gospodarki wodnej (podmiot „Wody Polskie”)³², funduszy strukturalnych analizowanych w literaturze³³.

Aby „mapa erozji” władztwa dotycząca współczesnego samorządu terytorialnego była kompletna, należy wspomnieć o punktowej ingerencji w te zadania samorządu terytorialnego, które służą pielęgnowaniu tożsamości, mają charakter symboliczny: herb, nazwy ulicy, nazwy obiektów geograficznych czy fizjograficznych, pomniki. Postępująca polityzacja administracji ostatnich lat sprawiła, że selektywne zmiany prawa materialnego prowadzą również do

³¹ Prawnoporównawcza analiza zjawiska w krajach Unii Europejskiej: G. Marcou, *Die Verwaltung und das demokratische Prinzip* [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, t. V, s. 1154–1155.

³² Ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2018 r. poz. 2268 ze zm.).

³³ J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy i gwarancje samodzielności jednostek samorządu terytorialnego na tle dokonań legislacji i praktyki nadzorczej* [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2018, s. 169–170.

erozji władztwa w tym zakresie, co prawda często symbolicznym, ale bardzo istotnym z punktu widzenia spójności wspólnoty terytorialnej. Przedstawione elementy wyimaginowanej „mapy” ukazującej erozję władztwa samorządowego mają celowo bardzo różny, mozaikowy charakter. Z jednej strony bowiem jest tu sfera faktów, procesów ekonomicznych, takich jak: depopulacja i deindustrializacja, nomadyzacja i deinstytucjonalizacja, a za tymi nowymi zjawiskami społeczno-ekonomicznymi podąża dopiero regulacja prawna (zmniejszenie subwencji i dotacji) oraz inne konsekwencje organizacyjne. Kolejnym rodzajem analizowanej „mapy” jest postawa władzy centralnej aktywnie odbierającej – wbrew deklarowanej oficjalnie zasadzie pomocniczości – zadania samorządowi. Tu decydująca jest wola ustawodawcy – wystarczy zmiana prawa materialnego (do tych celów używane są także akty wykonawcze), aby dokonać szerokiego zakresu prywatyzacji, reprivatyzacji i recentralizacji – bariery konstytucyjne okazują się iluzoryczne w ochronie zakresu kompetencji.

Ingerencja może mieć przy tym charakter bardziej subtelny: nie następuje wówczas od razu „brutalna” recentralizacja, zachodzi jednak odebranie poważnych źródeł finansowania zadań lub ich chroniczne niedofinansowanie. Generuje to ważne politycznie niezadowolenie mieszkańców. Samorząd terytorialny sam będzie „prosił” – często w obliczu gniewu mieszkańców rozżalonych z powodu niewystarczającego wykonywania zadań – o recentralizację. Gruntownie omówiona w literaturze kwestia pozornego przeciążenia samorządu terytorialnego zadaniami³⁴ często miała w tle właśnie braki środków finansowych. Badacze zajmujący się praktyką samorządową niejednokrotnie wskazywali na niewystarczającą jakość wykonywanych zadań publicznych, a recentralizacja wydawała się wręcz uprawnionym wnioskiem teoretycznym.

³⁴ K. Chochołowski, *Konstytucyjne umocowanie samodzielności zadaniowej samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małyś-Studzińska, Warszawa 2018, s. 155–158. Por. J. Jeżewski, *Podział kompetencji między samorząd terytorialny a państwo we Francji*, ST 1992/3, s. 35–36.

Ostatnim elementem – najmniej oczywistym – jest oddziaływanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych. Sądy administracyjne miały – zgodnie z Konstytucją – chronić samodzielność samorządu terytorialnego, a nie tylko kontrolować legalność ich działania, w piśmiennictwie podkreśla się jednak „mrozący” efekt orzecznictwa, choć były oczywiście i odmienne orzeczenia. Interpretacja przepisów działa nieoczekiwanie restrykcyjnie. Dominujące było przez lata nie tyle poszanowanie samodzielności, ochrona różnorodności, innowacji, ile bezwzględne egzekwowanie oczywiście ważnej i pozytywnej równości obywateli wobec prawa ze szkodą dla poszanowania różnorodności i tożsamości wspólnot. Wielokrotnie cytowane zdanie z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, że „samodzielność samorządu nie ma charakteru bezwzględnego i musi ustąpić przed wyższymi racjami reprezentowanymi przez ustawodawcę”, stało się wytrychem uzasadniającym coraz szerszą ingerencję w podstawowe obszary samodzielności samorządu mimo jasnych intencji ustrojodawcy wyrażonych w innych przepisach. „Wyższe racje” nie zostały wystarczająco przeanalizowane. Na podstawie literatury przedmiotu zważmy, że nie występuje tu konstytucyjne kryterium dobra wspólnego, a „wyższe racje” mogą być przecież reprezentowane również przez samorząd terytorialny; ustawodawca może np. bezzasadnie powoływać się na interes publiczny, podczas gdy w konkretnym przypadku to samorząd terytorialny reprezentuje ten interes najlepiej³⁵.

³⁵ J. Dobkowski, *Struktura interesu publicznego a zasady rozdzielienia odpowiedzialności publicznoprawnej w administracji* (s. 106–108); R. Cybulska, *Interes faktyczny i prawny w prawie samorządowym* (s. 82–83, 86) – w publikacji zbiorowej: *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, red. E. Ura, Rzeszów 2004.

Rozdział 1

POGLĄDY GŁÓWNYCH TWÓRCÓW SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO ORAZ ICH KONTEKST HISTORYCZNY I KULTUROWY – W POSZUKIWANIU WSPÓŁCZESNEJ INSPIRACJI

1.1. „Ojcowie samorządu” – uzasadnienie wyboru

Jak stwierdza Michał Kasiński, samorząd terytorialny jest przede wszystkim wartością pluralistycznej kultury politycznej Zachodu głęboko osadzoną w ideach jego cywilizacji³⁶. Skodyfikowane w połowie lat 80. XX w. w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego pojęcie samorządu terytorialnego stanowi dorobek wielu pokoleń teoretyków i praktyków samorządu. Nie jest celem niniejszej pracy charakteryzowanie historii samorządu terytorialnego lub administracji czy modeli samorządu. Problemowi temu poświęcono wiele wyczerpujących i obszernych opracowań i to na nich można oprzeć dalszą refleksję³⁷. Aby przejść do głównych pytań badawczych do-

³⁶ M. Kasiński, *Monizm i pluralizm władzy lokalnej: studium prawno-polityczne*, Łódź 2009, s. 71 i n.; R. Borkowski, *Fundamenty Europy (Aksjologiczne podstawy europejskich demokracji)* [w:] *Demokracja – społeczeństwo – globalizacja. W kręgu problemów współczesnej demokracji*, red. A.W. Jabłoński, Z.M. Nowak, Opole 2005, s. 70.

³⁷ H. Izdebski, H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 2001; S. Wójcik, *Samorząd terytorialny...*, s. 9 i n. – autor ten ostrzega, że: „Samorząd może też

tyczących współczesności, należy jednak przypomnieć podstawowe etapy kształtowania się idei samorządu, stopniowego rozszerzania pojęcia samorządu na poszczególne obszary życia społecznego, jego stosunku do podstawowych pojęć prawa: demokracji, pomocniczości, decentralizacji. Takie ujęcie pozwoli powrócić do dzisiejszych standardów samorządu z pełnym zrozumieniem ich treści, jak również stopnia realizacji ich postanowień w prawie polskim. Pomoże też poszukiwać inspiracji dla wyjścia z kryzysu wartości i norm skutkującego odrzuceniem idei pomocniczości i zaskakującą swoją siłą ofensywą recentralizacji. Może ona znajdować się również w porzuconych niegdyś wątkach teoretycznych i zarzuconych kierunkach rozwoju. Współczesne spojrzenie na te idee może odświeżyć nasze podejście do pozycji prawnej wspólnot terytorialnych oraz do zadań samorządu terytorialnego.

Rodowód nowoczesnego samorządu terytorialnego w Europie – niezależnie od uznania historycznej roli średniowiecznych komun miejskich – wywodzi się zwykle z politycznej, uwarunkowanej historycznie reakcji nowych, głównie mieszczańskich elit na dławiący wszelką wolną inicjatywę ludzi system państwa absolutnego. Do twórców idei samorządu, rozumianego głównie jako samorząd terytorialny, zalicza się w Prusach Heinricha vom Steina, Rudolfa von Gneista i Lorenza von Steina, a we Francji Jeana-Jacquesa Rousseau i twórców teorii municypalnej³⁸. U źródeł samorządowej rewolucji leżało poszukiwanie wolności dla wspólnoty, a nie tylko – jak w rewolucji francuskiej – dla jednostki.

„Historię wolności” – używając określenia lorda Actona – relacjonujemy zwykle jako historię emancypacji jednostki, triumfu europejskiego indywidualizmu nad ideami kolektywizmu. Tymczasem – jak ukazywał na przykładzie francuskiego absolutyzmu Alexis de Tocqueville – równie dotkliwą opresją było zniewolenie wspólnot

w skrajnej sytuacji ulec odrzuceniu, gdy do głosu dojdą siły dążące do centralizacji”. Por. I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju...*, s. 167–272.

³⁸ Rozdział ten jest poświęcony dziełom „ojców samorządu”. Wybór jest z konieczności subiektywny, a J. Kahl zalicza do tego grona m.in. O.V. Gierke i G. Jelinka, pozostając zasadniczo przy autorach niemieckich.

gminnych zdanych w podstawowych działaniach na niezwiązane prawem podmioty władzy zwierzchniej. Człowiek żyje w mniejszych i większych wspólnotach, a ich nawet ograniczona autonomia była także częścią idei europejskiej – samorząd wspólnot terytorialnych, zawodowych, studenckich stanowi cenny depozyt dziedzictwa europejskiego. Fałszywe jest przeciwstawianie sobie wolności człowieka w zatomizowanym społeczeństwie i człowieka w zuniformizowanej wspólnocie państwowej. Demokratyczne państwo prawne wykształciło użyteczne formy pośrednie, warte kontynuacji³⁹.

Początkowym celem głównym stworzenia samorządu w – absolutnej przecież – monarchii było przezwyciężenie bierności obywateli (typowej dla państwa absolutnego), pozyskanie najbogatszych obywateli dla „społecznej”, honorowej – mówiąc dzisiejszymi słowami – działalności w swoim miejscu zamieszkania i umotywowanie ich do ponoszenia związanych z tym ciężarów finansowych, w tym majątkowych, dla dobra wspólnoty. Tak w największym skrócie można scharakteryzować podstawy koncepcji samorządu wprowadzonej w Prusach⁴⁰. Doktryna francuska o wiele silniej akcentowała natomiast polityczną stronę samorządu, ideę „wolnej gminy” przeciwstawionej państwu, gminy, której prawa są „starsze” niż prawa państwa. Teoria ta nie odpowiadała jednak realnej regulacji. Odrębną pozycję zajmował zachowujący niezmienną ciągłość samorząd terytorialny angielski będący w istocie „samorządzeniem”, a nie „samoadministracją”, poddany już w naszej doktrynie gruntownej analizie⁴¹. Stanowił on istotną inspirację dla twórców kontynentalnego samorządu terytorialnego, chociaż recepcja ta była (jak zwrócił uwagę Reinhard Hendl) często „sumą idealizacji i omyłek” oraz jednostronnego przedstawienia samorządu angielskiego⁴². Odmienność zasadnicza

³⁹ A. de Tocqueville, *Dawny ustrój i rewolucja*, Warszawa 2017.

⁴⁰ J.E. Dalberg-Acton, *Historia wolności: wybór esejów*, Warszawa 1995.

⁴¹ W. Wade, C. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford 2004, s. 110 i n.; P. Craig, *Administrative Law*, London 2003, s. 58 i n.

⁴² R. Hendl, *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip: Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft*, Stuttgart 1984, s. 8–12 i n.; E. Schmidt-Aßmann, *Kommunalrecht* [w:] I. von Münch (red.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlin–New York 1985, s. 101 i n., zwłaszcza w odniesieniu do R. von Gneista. Przekrojowo o problemie odrębności tradycji

Irena Lipowicz – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Samorządu Terytorialnego tej uczelni; doktor honoris causa Uniwersytetu Osnabrück; w okresie 2010–2015 Rzecznik Praw Obywatelskich; w latach 1991–2000 poseł na Sejm, przewodnicząca Komisji Samorządu Terytorialnego w okresie reform samorządowych, współtwórcza konstytucyjnych gwarancji i ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r.; w latach 2000–2004 ambasador Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Austrii; członek zarządu Societas Iuris Publici Europaei (SIPE) i Rady Uniwersytetu Narodów Zjednoczonych (UNU); główne zainteresowania naukowe: teoria prawa administracyjnego, samorząd terytorialny oraz innowacje w administracji publicznej.

Samorząd terytorialny jest ideą i instytucją prawną doskonałą przez prawie 200 lat w nauce prawa administracyjnego wielu krajów europejskich. Publikacja stanowi nowe, oryginalne ujęcie jego istoty. Autorka wskazuje na najważniejsze problemy, z którymi samorząd ten będzie się borykać w XXI w., eksponuje uniwersalność niektórych – niesłusznie zapomnianych – idei leżących u jego podstaw, a także odnosi je do obecnej krytyki decentralizacji.

Publikacja jest przeznaczona dla osób realizujących w praktyce zadania i kompetencje samorządu terytorialnego. Będzie również interesującą lekturą dla szerokiego kręgu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego (samorządowego) i polityki administracyjnej oraz studentów.

„W pracy znajdujemy interesujące stwierdzenie, że ostatnie gwałtowne zmiany technologiczne nie podważają podstawowych zasad ani funkcji samorządu terytorialnego. Wymagają one natomiast modernizacji sposobów i form działania (...), w pełnej zgodzie z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz innymi zasadami podstawowymi. Konieczność zwiększenia samodzielności oraz elastyczności struktur samorządu terytorialnego i ich zdolności do innowacji oznacza jednak (...) taką zmianę stanowienia prawa, która będzie przewidywała znacznie większą elastyczność w jego stosowaniu dla organów samorządu terytorialnego i renesans prawa miejscowego”.

prof. dr hab. Czesław Martysz, UŚ



9788381605533 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-553-3



9 788381 605533

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL