

Mariusz Szyrski

Nowe wyzwania w sferze prawodawstwa miejscowego na przykładzie gminy

Zeszyty Prawnicze 9/2, 231-257

2009

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MARIUSZ SZYRSKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

NOWE WYZWANIA W SFERZE PRAWODAWSTWA MIEJSCOWEGO NA PRZYKŁADZIE GMINY

W zakresie funkcjonowania samorządu terytorialnego pierwszorzędne znaczenie ma możliwość decydowania o własnych (lokalnych) sprawach w postaci możliwości tworzenia prawa. Możliwość tworzenia prawa, nawet jeżeli musi pozostawać ono zgodne z aktami znajdującymi się w hierarchii konstytucyjnych źródeł prawa na wyższym poziomie, daje jednostkom samorządu terytorialnego aparat skutecznego kreowania stosunków prawnych w obrębie danej wspólnoty mieszkańców.

Należy zadać podstawowe pytania, mianowicie czy w aktualnych warunkach społecznych obowiązujące przepisy, określające prawo miejscowe w gminie, dają wystarczającą podstawę do prawidłowego funkcjonowania wspólnoty samorządowej? Czy katalog spraw, jakimi zajmuje się gmina jest określony w sposób wystarczający? Czy wreszcie w świetle podziału zadań gminy na zadania własne i zadania zlecone nie powinno się dokonać rewizji spraw przekazanych do kompetencji gminy? Odpowiedzi na powyższe zagadnienia posłużą do określenia wyzwań, przed jakimi obecnie stoi gminne prawo miejscowe.

Podstawę do tworzenia prawa w ramach samorządu terytorialnego można odnaleźć w Konstytucji¹ – w rozdziale „Źródła prawa”. Art. 94

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483, zmiany tekstu wynikają z Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319 oraz z 2006 r. Nr 200, poz. 1471.

Konstytucji stanowi, że 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. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Jerzy Stępień² wyraża pogląd, że Konstytucja silnie dowartościowuje prawo miejscowe, zaliczając je do prawa powszechnie obowiązującego. Irena Lipowicz³ dodaje ponadto, że logiczną konsekwencją decentralizacji państwa, jest prawo stanowienia przez demokratycznie wybrane organy stanowiące samorządu terytorialnego norm prawnych, które obowiązują powszechnie. Wskazane wyżej ustawy, do których odsyła art. 94 Konstytucji, to ustawy ustrojowe z zakresu samorządu terytorialnego – a więc ustawa o samorządzie gminnym, powiatowym i samorządzie województwa. Należy także brać pod uwagę regulacje z ustawy o administracji rządowej w województwie⁴.

Tak więc prawo miejscowe stanowi szczególną kategorię źródeł prawa powszechnie obowiązujących, mających swoje umocowanie w Konstytucji RP. Ma ono także swoiste dla siebie cechy. Przede wszystkim należy podkreślić, że prawo to obowiązuje terytorialnie ze względu na właściwość danej jednostki samorządu terytorialnego⁵.

Jak podkreśla Eugeniusz Zieliński⁶ - ustawa o samorządzie gminnym nie definiuje pojęcia aktów prawa miejscowego, ogólnie przyjmuje się, że aktami prawa miejscowego są akty generalne, adresowane

² J. STĘPIEŃ, *Samorząd terytorialny w konstytucyjnym ustroju państwa*, [w:] *Księga XX lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 660.

³ I. LIPOWICZ, [w:] Z. NIEWIADOMSKI, Z. CIEŚLAK, I. LIPOWICZ, G. SZPOR, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 109.

⁴ B. BANASZAK, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 206 podkreśla, że zasady i tryb wydawania oraz ogłaszania aktów prawa miejscowego nie są określone konstytucyjnie, ale materię tą regulują ustawy. Wskazuje, że ich wielość utrudnia w praktyce uzyskanie pełnego obrazu regulacji dotyczącej prawa miejscowego.

⁵ J. GLASTER, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. WITKOWSKI, Toruń 2006, podkreśla, że funkcja prawodawcza samorządu terytorialnego jest ograniczona merytorycznie i przestrzennie.

⁶ E. ZIELIŃSKI, *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2004, s. 41.

do wszystkich mieszkańców gminy lub jej określonego terytorium. Prawem miejscowym są jedynie te akty, które zawierają przepisy powszechnie obowiązujące, wydawane na podstawie upoważnień zawartych w ustawach szczególnych lub ustawie o samorządzie gminnym.

Zdaniem Zbigniewa Leońskiego⁷ szczególne znaczenie posiadają kompetencje organów samorządu gminy, powiatu i województwa do stanowienia aktów normatywnych powszechnie obowiązujących na danym terenie, zwanych przepisami miejscowymi lub lokalnymi. Chodzi tu o przepisy stojące niżej w hierarchii źródeł prawa niż ustawa (są zależne od ustawy), zawierające normy o charakterze generalnym, a więc takie, w których adresat został określony ogólnie, a nie konkretnie, i których nie „konsumuje się” przez ich zastosowanie i skierowane do obywateli lub podmiotów organizacyjnie niezależnych od samorządu terytorialnego.

Natomiast Jan Boć⁸ wskazuje, że za akty prawa miejscowego gminy uważa się przepisy powszechnie obowiązujące na obszarze gminy, stanowione przez gminę (reprezentowaną przez swoje organy) na podstawie upoważnień ustawowych.

Inaczej definiuje prawo miejscowe Eugeniusz Ochendowski⁹, podkreślając, że przez określenie aktów prawa miejscowego rozumieć należy przepisy prawa powszechnie obowiązującego na oznaczonej części terytorium państwa, a nie na całym jego obszarze i tylko wtedy, gdy wydane są przez organy samorządu terytorialnego lub terenowe organy administracji publicznej.

Szczegółowej analizy aktów prawa miejscowego dokonywał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny¹⁰, wskazując przede wszystkim, że w świetle art. 87 ust. 2 Konstytucji, źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Zasady stano-

⁷ Z. LEOŃSKI, *Samorząd terytorialny RP*, Warszawa 2001, s. 40.

⁸ J. BOĆ, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 91.

⁹ E. OCHENDOWSKI, *Prawo administracyjne. Część ogólna.*, Toruń 2006, s. 115.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt: «OTK-A» 2003 nr 6, poz. 62, «Lex» Nr 80205.

wienia aktów prawa miejscowego zostały zawarte przede wszystkim w art. 94 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że 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. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Upoważnienie do wydania aktu prawa miejscowego może zatem mieć szerszy zakres, nie musi spełniać wymogu szczegółowości, ani zawierać wytycznych dotyczących treści aktu prawa miejscowego.

Ponadto można zgodzić się z poglądem Doroty Dąbek¹¹, która mówi, że charakterystyczną cechą jest występowanie prawa lokalnego ustanowionego w granicach ustawy tylko dla określonego obszaru kraju z powodu tzw. ewenementu lokalnego, tj. potrzeby takiej regulacji, która nie występuje jednocześnie na obszarze całego kraju.

W szczególności należy podkreślić, że akt prawa miejscowego różni się przykładowo od rozporządzenia¹². Celem funkcjonowania kon-

¹¹ D. DĄBEK, *Współczesne pojęcie źródeł prawa administracyjnego na tle konstytucyjnego pojęcia źródeł prawa*, [w:] *Koncepcja systemu źródeł prawa administracyjnego*, red. J. ZIMMERMANN, Warszawa-Kraków 2007, s. 84.

¹² Relacje między konstrukcją aktu prawa miejscowego a rozporządzeniem zostały wskazane m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2008 r. (sygn. akt: II OSK 102/08, NZS 2008/5/103, Nr 453213), w którym Sąd wskazał, że akty prawa miejscowego, podobnie jak rozporządzenia, wydawane są na podstawie delegacji ustawowej, a więc zajmują analogiczną pozycję w hierarchii źródeł prawa. Różnica pomiędzy rozporządzeniami a aktami prawa miejscowego sprowadza się do innego obszaru obowiązywania każdego z powyższych rodzajów źródeł prawa, jako że każdy z organów je wydających usytuowany jest na innym szczeblu administracji publicznej. Zarówno rozporządzenia jak i akty prawa miejscowego wiążą adresatów w sposób analogiczny, a zatem ich moc obowiązywania jest taka sama, a dla przymusowego wykonania obowiązków wynikających z ich sformułowań lub z treści wydanych na ich podstawie indywidualnych aktów konkretyzacji prawa administracyjnego stosowane są te same normy postępowania egzekucyjnego. Zarówno przepisy Konstytucji jak i ustawy o samorządzie powiatowym nie wymagają, aby w upoważnieniach takich, jak np. do wydawania rozporządzeń, zawarty był zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Takie rozwiązanie świadczy o woli konstytucyjnego ustawodawcy do zapewnienia organom władzy lokalnej szerokich uprawnień do kształtowania, za pomocą przepisów prawa

strukcji prawa miejscowego jest kształtowanie stosunków społecznych na jak najniższym pułapie – jak najbliżej obywateli. Z. Leoński¹³ mówi, że z istoty prawa miejscowego wynika, że powinno ono regulować swoiste właściwości „terenu”. Delegacje ustaw powinny zatem dawać radzie gminy (...) określone „luzy”. Bowiern to członkowie wspólnot samorządowych wiedzą najlepiej jakie są ich potrzeby, w szczególności instytucje takie jak Sejm i Senat nie byłyby w stanie w sposób właściwy i odpowiedni kreować stosunków panujących w społecznościach lokalnych. Uznając tą ideę za jedną z najważniejszych zasad, w ramach decentralizacji państwa, powołano do życia niezależny samorząd terytorialny i nadano mu kompetencje do stanowienia prawa.

Obecnie prawodawstwo samorządu terytorialnego stoi przed dużym wyzwaniem. W warunkach zmiennej sytuacji społeczno-gospodarczej, prawodawstwo powinno pozostawać elastyczne i odpowiadać zapotrzebowaniom społeczności lokalnych. Wydaje się, że ustawodawca przewidział możliwość postępującego poszerzania się kierunków rozwoju prawa miejscowego, co widoczne jest w otwartym katalogu zadań własnych gminy wskazanym w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Co więcej, podobny zabieg legislacyjny został zastosowany w przepisach określających sprawy zastrzeżone do wyłącznej właściwości rady gminy, mianowicie w art. 18 ust. 1 pkt 15 ustawy – do wyłącznej właściwości rady gminy należy stanowienie w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy¹⁴. Analizując prawodawstwo gminne można dostrzec, że co raz więcej aktów prawa miejscowego zostaje uchwalonych właśnie na podstawie tego przepisu. Powoduje to konieczność wskazywania w uchwałach dodatkowej podstawy prawnej z innych aktów praw-

miejscowego, stosunków społecznych w sposób adekwatny do warunków i specyfiki danego terenu.

¹³ Z. LEOŃSKI, *op. cit.*, s. 43.

¹⁴ K. BANDARZEWSKI, [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. CHMIELNICKI, Warszawa 2004 wskazuje, że art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym zawiera normę odsyłającą do innych norm prawa powszechnie obowiązującego, ale wyrażonych wyłącznie w ustawach, tym samym stwarzając barierę przed formułowaniem kompetencji rady gminy przez jakikolwiek normatywny akt podustawowy.

nych, gdyż podstawa prawna z powołaniem na art. 18 ust. 2 pkt 15 nie jest wystarczająca.

Wydaje się, że zastosowanie w powyższym przypadku katalogu otwartego zadań jest dobrym rozwiązaniem. Przemawia za tym przede wszystkim dynamika rozwoju prawa miejscowego. Oczywiście, z punktu widzenia legislacyjnego najlepszym rozwiązaniem byłoby wskazanie zadań w jednym akcie prawnym, jednakże z uwagi na rozległość prawa administracyjnego takie rozwiązanie wydaje się trudne do zrealizowania.

Analizując zagadnienia związane z prawem miejscowym, należy na wstępie dokonać odróżnienia aktów prawa miejscowego od innych aktów stanowiących przez jednostkę samorządu terytorialnego, w ramach jej kompetencji do stanowienia prawa.

Art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdza, że na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na jej obszarze. W kolejnej jednostce redakcyjnej ustawodawca wskazał katalog aktów prawa miejscowego, określając, że są nimi m. in. akty z zakresu wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Powołując się na dorobek doktryny, można dostrzec różne podziały prawa miejscowego, zaproponowane przez poszczególnych autorów. Na przykład J. Boć¹⁵ dzieli akty prawa miejscowego za pomocą kryterium podstawy prawnej do wydania aktu normatywnego i przedmiotu regulacji, wskazując przepisy wykonawcze oraz przepisy porządkowe¹⁶. Zdaniem Bogdana Dolnickiego¹⁷ prawodawstwo gminne można podzielić przy zastosowaniu kryterium przedmiotowego uzupełnionego o kryterium rodzaju upoważnienia ustawowego. Pozwala

¹⁵ J. Boć, *op. cit.*, s. 91.

¹⁶ Podobny podział proponuje L. GARLICKI, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 145.

¹⁷ B. DOLNICKI, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2001, s. 177.

to wyodrębnić trzy kategorie aktów: wykonawcze, porządkowe i ustrojowo-organizacyjne. Wojciech Taras i Andrzej Wróbel¹⁸ podkreślają, że akty prawotwórcze samorządu gminnego można podzielić na: akty prawotwórcze powszechnie obowiązujące oraz różnie nazywane akty prawotwórcze o ograniczonej podmiotowo mocy obowiązywania. Autorzy ci podkreślają, iż pojęcie „działalność prawotwórcza samorządu terytorialnego” nie jest tożsame ze stanowieniem przez jego organy przepisów gminnych. Są one bowiem ustawowo upoważnione także do stanowienia innego rodzaju aktów prawotwórczych, które w sposób oczywisty nie mogą być uznane za akty zawierające przepisy gminne.

Powyższe rozważania można zestawić z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 października 2004 r.¹⁹ w przedmiocie podziałów prawa miejscowego stwierdził, że Konstytucja posługuje się tylko ogólną definicją aktów prawa miejscowego, (...), nie wymienia ich nazw rodzajowych. W poszczególnych ustawach, będących podstawą wydawania aktów prawa miejscowego, występują one jako uchwały, zarządzenia lub rozporządzenia porządkowe, miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego itp. Co więcej, samo nazwanie jakiegoś aktu administracji rządowej rozporządzeniem a aktu organu samorządu terytorialnego uchwałą itp. nie wystarcza do przyjęcia, że mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego. Niezbędne są każdorazowe ustalenia, czy dany akt mimo swojej specyfiki przedmiotowej lub podmiotowej i takiego a nie innego stopnia konkretyzacji jest lub nie jest aktem prawa miejscowego. Tak zróżnicowana wewnętrznie sfera prawotwórstwa wymaga też traktowania w sposób odrębny każdego rodzaju aktu prawa miejscowego przy badaniu, czy mieści się on w wymogach związanych z aktami normatywnymi określonymi w art. 188 pkt 1-3 i pkt 5 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji.

¹⁸ W. TARAS, A. WRÓBEL, *Samodzielność prawotwórcza samorządu terytorialnego*, «Samorząd Terytorialny» 1991 nr 7-8, s. 11.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2004 r., sygn. akt: SK 42/02, «OTK-A» 2004 nr 9, poz. 97, «Lex» Nr 127326.

A zatem, podążając za linią orzecniczą TK można dojść do wniosku, że katalog aktów prawa miejscowego nie stanowi katalogu numerus clausus. Bowiem podstawowym kryterium do zaszeregowania danej uchwały jest wykazywanie cech aktu generalnego i abstrakcyjnego, nie zaś przynależność do jednej z grup tematycznych.

Tak więc nie wszystkie akty stanowione przez jednostkę samorządu terytorialnego będą miały rangę aktów prawa miejscowego. Rozróżnienie pomiędzy aktami prawa miejscowego a innymi aktami często budzi wiele wątpliwości. Przede wszystkim nadal pojawiają się niejasności co potwierdza duża ilość wyroków sądowych w tym zakresie oraz duża ilość rozstrzygnięć nadzorczych wskazujących na błędną kwalifikację przepisów²⁰.

Prawdopodobnie błędna kwalifikacja przepisów wiąże się z tym, iż w przepisach prawa nie ma definicji legalnej pojęcia „aktów prawa miejscowego”. Jak podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 2 lutego 2006 r.²¹ – „nie ma ustawowej definicji aktu prawa miejscowego, lecz nie ulega wątpliwości, iż za prawo miejscowe mogą być uznane jedynie przepisy mające charakter norm prawnych. Akty prawa miejscowego, czyli przepisy obowiązujące powszechnie na obszarze działania organów, które je ustanowi-

²⁰ Przykładem wskazanych rozstrzygnięć nadzorczych wojewodysą: rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego Nr NK.0911-110/07 z dnia 27 marca 2007 r. (opubl. «NZS» 2007 nr 5, poz. 83) „Uchwała w sprawie regulaminu targowiska należy do aktów prawa miejscowego”, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego Nr PN.VII.0511/126/03 z dnia 3 października 2003 r. (opubl. «OwSS» 2004 nr 1, poz. 15) – „Uchwała w sprawie likwidacji samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej ma charakter normatywny i stanowi przepisy prawa miejscowego”, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego Nr PN.II.0911/141/02 z dnia 2 sierpnia 2002 r. (opubl. «OwSS» 2003 nr 3, poz. /69) – „Uchwała rady gminy podjęta na podstawie art. 34 ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. Nr 115, poz. 1229 ze zm.) jest aktem prawa miejscowego, czy też rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 9 marca 2001 r. Nr PR II 0911/75/01 (opubl. «OwSS» 2001 nr 3, poz. 89) – „Uchwała o likwidacji szkoły podstawowej nie stanowi aktu prawa miejscowego”.

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt: II SA/Bk 681/05, «Lex» Nr 194648.

ły (art. 87 ust. 2 Konstytucji RP) są źródłami prawa, a więc muszą posiadać cechy ogólności (generalności) i abstrakcyjności. Charakter generalny posiadają normy, które określają adresata poprzez wskazanie jego cech, nie zaś poprzez wymienienie ich z imienia (nazwy). Abstrakcyjność normy polega na tym, że jej dyspozycja określająca postępowanie adresata ma zastosowanie w wielu, powtarzalnych okolicznościach, nie zaś w jednej konkretnej sytuacji”.

Leszek Garlicki²² podkreśla, że konstytucja nie określa typów aktów prawa miejscowego i nie wskazuje organów właściwych do ich stanowienia²³. Autor wskazuje ponadto, że do tej pory nie wydano odrębnej ustawy o prawie miejscowym, a regulacje rozproszone są w wielu ustawach, normujących ustrój poszczególnych szczebli terytorialnych państwa.

Dlatego też, z powyższych względów w literaturze można spotkać głosy za wprowadzeniem do porządku prawnego specjalnej ustawy, odrębnie regulującej sprawy związane z prawodawstwem jednostek samorządu terytorialnego. Głównym argumentem zwolenników takiego rozwiązania jest brak przejrzystości w obecnych regulacjach ustawowych dotyczących stanowienia prawa przez jednostki samorządu terytorialnego. Jako przykład można wskazać stanowisko D. Dąbek²⁴ – która mówi, że najlepszą metodą byłoby stworzenie specjalnej ustawy o zasadach i trybie wydawania aktów prawa miejscowego oraz jego kontroli, co zapewniłoby pełną realizację art. 94 zd. 2 Konstytucji. Dla praworządnego funkcjonowania społeczności lokalnych niewłaściwe jest bowiem tworzenie prawa według niejednorodnych reguł, opartych na niejednorodnej procedurze. Proponowana ustawa pozwoliłaby wyeliminować istniejące dotąd rozrzucenie przepisów w kilku ustawach i ich często nieuzasadnione zróżnicowanie, sprzyjając powstaniu pozabawionego luk, spójnego systemu prawa miejscowego. Pozwoliłaby też usystematyzować dotychczasowe różnice pomiędzy aktami samo-

²² L. GARLICKI, *op. cit.*, s. 144.

²³ Chociaż zdaniem Autora przewiduje to art. 94 zd. 2 konstytucji – Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa.

²⁴ D. DĄBEK, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 18.

rządowymi i aktami administracji rządowej (np. dotyczące zasad sprawowania nadzoru) i ewentualnie wprowadzić kolejne (jak choćby w kwestii konstrukcji upoważnienia ustawowego) będące konsekwencją odmiennego charakteru samodzielnego samorządu terytorialnego i funkcjonujących w ramach zależności organów administracji rządowej²⁵.

Wydaje się, że zaprezentowana przez D. Dąbek argumentacja jest właściwa. W szczególności z powodu braku osobnej ustawy regulującej zagadnienia związane z aktami prawa miejscowego, nadal pojawia się wiele trudności dotyczących właściwego zaszeregowania danego aktu, co z kolei ma wpływ na jego publikację. Jak natomiast wiadomo, uchwała rady gminy, która nie zawiera (a powinna) regulacji dotyczącej jej ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa może zostać przez organ nadzorczy uznana za niezgodą z prawem. Proponowana ustawa nie powinna jednak wkraczać w materię ustaw ustrojowych, w takim znaczeniu, iż powinna jedynie określać procedury związane z wydawaniem aktów prawa miejscowego oraz ich typologię. W szczególności w takiej ustawie powinna znaleźć się definicja legalna aktu prawa miejscowego, z ewentualnym katalogiem numerus clausus. Nie powinna natomiast ustalać na nowo zadań gminy, regulowanych przez ustawę o samorządzie gminnym, bowiem nadmierna regulacja w tym zakresie mogłaby spowodować faktyczną ingerencję w sferę samorządu terytorialnego. Określenie pojęcia aktu prawa miejscowego i zawarcie zadań samorządu w jednym akcie ma ponadto znaczenie praktyczne i legislacyjne.

Prawodawstwo samorządu terytorialnego podlega ciągłym przemianom. Pojawiają się nowe priorytety oraz nowe okoliczności, w których jednostki samorządu terytorialnego muszą odnaleźć właściwe sobie miejsce. Prawodawstwo samorządu terytorialnego będzie miało zatem ścisły związek z rodzajem i charakterem zadań oraz z działalnością

²⁵ Także M. STAHL, *Akty prawa miejscowego. Zagadnienia dyskusyjne*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej, Księga jubileuszowa dedykowana prof. J.M. Langowi*, red.: M. WIERZBOWSKI, J. JAGIELSKI, A. WIKTOROWSKA, E. STEFAŃSKA, Warszawa 2009, s. 221.

jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto wielość tych zadań nie da się pogodzić ze sztywnością aktów normatywnych.

Pewne wnioski, co do rozwoju działalności gminnej, w tym rozwoju prawodawstwa gminnego można wyciągnąć z analizy brzmienia art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, w którym ustawodawca zawarł katalog zadań własnych gminy. Treść tego przepisu od 1990 roku z woli ustawodawcy podlegała ciągłym zmianom, dostosowując się w swoim przedmiocie do potrzeb wspólnot samorządowych.

Już z ogólnej analizy regulacji zawartych w art. 7 ustawy można wywnioskować, iż niewątpliwie katalog zadań wraz z kolejnymi nowelizacjami ulegał ciągłemu poszerzaniu. W tekście pierwotnym ustawy – z 1990 roku, ustawodawca zawarł 15 punktów tematycznych, określając tym samym 15 najważniejszych sfer działalności gminy²⁶. Dziś, po 20 latach funkcjonowania ustawy w porządku prawnym (wielokrotnie zmienianej), w tej jednostce redakcyjnej mamy 20 elementów (punktów). Wraz ze zmianami społecznymi, ustawodawca uznał za stosowne włączenie do katalogu zadań własnych dotyczących²⁷:

²⁶ W wersji pierwotnej tekstu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. Nr 16, poz. 95) art. 7 brzmiał: „Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy: 1) ładu przestrzennego, gospodarki terenami i ochrony środowiska, 2) gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i utylizacji odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą, 4) lokalnego transportu zbiorowego, 5) ochrony zdrowia, 6) pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych, 7) komunalnego budownictwa mieszkaniowego, 8) oświaty, w tym szkół podstawowych, przedszkoli i innych placówek oświatowo-wychowawczych, 9) kultury, w tym bibliotek komunalnych i innych placówek upowszechniania kultury, 10) kultury fizycznej, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych, 11) targowisk i hal targowych, 12) zieleni komunalnej i zadrzewień, 13) cmentarzy komunalnych, 14) porządku publicznego i ochrony przeciwpożarowej, 15) utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych.

²⁷ Większość tych zadań została włączona do ustawy o samorządzie gminnym na mocy nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym z dnia 30 czerwca 2001 r., Dz.U. Nr 45, poz. 497. Oczywiście poszczególne punkty, które funkcjonują w ustawie od 1990 r., także podlegały zmianom, na przykład do pkt 1 dodano zapis dotyczący zadań

- a. polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej,
- b. wspierania i upowszechniania idei samorządowej,
- c. promocji gminy,
- d. współpracy z organizacjami pozarządowymi,
- e. współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw.

Zadanie polegające na wspieraniu i upowszechnianiu idei samorządowej zostało wprowadzone do ustawy wraz z art. 5b, który stanowi, że gmina podejmuje działania na rzecz wspierania i upowszechniania idei samorządowej wśród mieszkańców gminy, w tym zwłaszcza wśród młodzieży.

Istotny wydaje się punkt dotyczący współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw. Pierwszy z nich to odpowiedź na ciągle rozwijanie się i powiększanie tzw. trzeciego sektora - organizacji pozarządowych. Drugi punkt ma przede wszystkim związek z funkcjonowaniem Polski w strukturach Unii Europejskiej.

Nawiązując do zadań określonych w ustawie o samorządzie gminnym oraz ustaw materialnych, można stwierdzić, że sfery, jakim prawodawstwo miejscowe będzie musiało sprostać w najbliższym czasie, to przede wszystkim obszar związany z działalnością gospodarczą, tj. rozwojem przedsiębiorczości i pozyskiwaniem środków oraz obszar działalności organizacji pozarządowych, których znaczenie w ostatnim czasie i przedmiot działania rozwija się w stopniu intensywnym.

Samorząd terytorialny bardzo ściśle wiąże się z zagadnieniem przedsiębiorczości, chociażby dlatego, że większość małych i średnich firm za swój obszar działalności ma najczęściej małą wspólnotę lokalną, a nie obszar całego kraju. Tylko bardzo duże firmy, szczególnie z kapitałem zagranicznym, z powodzeniem funkcjonują na rynku krajowym. Natomiast średni i mali przedsiębiorcy (na przykład tzw. mikro-przedsiębiorcy) swoją działalność prowadzą na ograniczo-

z zakresu gospodarki wodnej oraz dokonano zmiany w nazewnictwie niektórych zadań z „komunalnych” na „gminne”.

nym terenie²⁸. Z tego względu, należy zastanowić się, jakie instrumenty powinien dawać samorząd terytorialny tej grupie przedsiębiorców i w związku z tym, jak daleko powinna sięgać materia regulowana przez prawo miejscowe.

Niewątpliwie w przepisach ustaw związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej można odnaleźć wskazanie pewnych zadań po stronie organów samorządu terytorialnego. Tak jest w przypadku prowadzenia ewidencji działalności gospodarczej osób fizycznych. Zgodnie z brzmieniem art. 7a oraz 7b ustawy z dnia 19 listopada 1998 r. prawo działalności gospodarczej²⁹, ewidencję działalności gospodarczej prowadzi gmina właściwa dla miejsca zamieszkania przedsiębiorcy, jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej, zaś wpisu do ewidencji działalności gospodarczej dokonuje wójt, burmistrz albo prezydent miasta. Tak więc w powyższym zakresie, zadania zostały przekazane gminie w formie zadań zleconych, a nie własnych. W związku z tym wraz z przekazaniem zadań następuje przekazanie środków finansowych na ich realizację. Podobny zapis znajduje się także w art. 23 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁰.

Istotną normę zadaniową można odnaleźć w art. 8 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który wskazuje, że organy administracji publicznej wspierają rozwój przedsiębiorczości, tworząc korzystne warunki do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności wspierają mikroprzedsiębiorców

²⁸ Zgodnie z informacjami zawartymi w raporcie Głównego Urzędu Statystycznego („Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych I-VI 2008, Warszawa, 2008 r., s.10, <http://www.stat.gov.pl>) wśród badanych przedsiębiorstw (w ramach przeprowadzonych badań w 42730 podmiotach gospodarczych) przeważały jednostki małe o liczbie pracujących od 10 do 49 osób, stanowiąc 59,9% całej populacji. Udział jednostek średnich o liczbie pracujących od 50 do 249 osób wyniósł 32,6 %, a jednostek dużych o liczbie pracujących powyżej 249 osób – 7,5%.

²⁹ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.

³⁰ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.

oraz małych i średnich przedsiębiorców³¹. Wojciech Kosiedowski³² podkreśla, że wspieranie przedsiębiorców przyczynia się do rozwoju całej jednostki samorządowej, a wskutek tej pomocy poprawia się jakość życia mieszkańców, którym przedsiębiorcy mogą oferować lepsze, bądź tańsze produkty i usługi. Usprawnienie funkcjonowania systemu administracji samorządu terytorialnego np. przez eliminowanie biurokracji, dostosowywanie godzin pracy urzędów do potrzeb petentów, stanowi dla przedsiębiorców ułatwienie ich działalności, pozwala zaoszczędzić czas i zredukować koszty działalności. Wprowadzenie pełnej przejrzystości procedur administracyjnych pozwala ponadto ograniczyć niepewność co do warunków prowadzenia działalności gospodarczej w przyszłości, co z kolei sprzyja podejmowaniu inwestycji. Andrzej Powalowski³³ dodaje, że niezależnie od oceny poprawności legislacyjnej tego przepisu przyjąć należy, że nakłada na organy administracji publicznej obowiązek „przychylności” dla przedsiębiorców w ramach prowadzonej przez nich działalności

³¹ S. SZUSTER [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, «Lex/el» 2005, wskazuje, że ogólne kierunki polityki gospodarczej administracji publicznej] Artykuł 8 ust. 1 u.s.d.g. formułuje podstawowe kierunki polityki gospodarczej realizowane przez organy administracji publicznej. Przepis ten stanowi odpowiednik art. 61 p.d.g., wprowadza jednak szereg dodatkowych elementów kształtujących pozycję administracji publicznej w stosunku do przedsiębiorców i prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Generalny kwantyfikatory tej pozycji stanowi „wspieranie rozwoju przedsiębiorczości”. Ze względu na swoją niedookreśloność precyzyjne wyznaczenie zakresu przedmiotowego tego terminu będzie następować na podstawie oceny działań faktycznych i prawnych podejmowanych przez organy administracji publicznej. Najistotniejszym przejawem prawidłowej realizacji tej normy będzie stworzenie korzystnych warunków dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Pod pojęciem „korzystnych warunków” należy rozumieć całość faktycznych i prawnych okoliczności mających pozytywny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorców (np. prawotwórcza działalność administracji publicznej prowadząca do zmniejszenia ograniczeń w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej).

³² W. KOSIEDOWSKI, *Samorząd terytorialny w procesie rozwoju regionalnego i lokalnego*, Toruń 2005, s. 314.

³³ *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. POWAŁOWSKI, Warszawa 2007, Teza 1.

gospodarczej, stanowiąc zasadnicze wytyczne dla administracji rządowej i samorządowej w ich stosunkach względem przedsiębiorców. Jednocześnie podkreślić należy, iż przepis ten nie może stanowić jedynej podstawy działań dokonywanych przez organy administracji czy też nie może stanowić samodzielnej podstawy roszczeń przedsiębiorców względem organów administracji publicznej.

Należy w tym miejscu postawić pytanie, czy pewne zadania gminy, wraz ze stałym poszerzaniem się sfer aktywności samorządu nie powinny dziś należeć do zadań własnych gminy, a nie zadań zleconych? Czy pewnych zadań nie powinno się przenieść ze szczebla administracji rządowej do samorządu terytorialnego? Jako przykład można podać właśnie działalność związaną ze wspieraniem rozwoju przedsiębiorczości na obszarze gminy. Obecnie jest to zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej. Co daje samorządom przeniesienie zadań do sfery zadań własnych? Trafną charakterystykę powyższego zagadnienia prezentuje J. Boć³⁴, który mówi, że gmina wykonuje zadania własne w mieniu własnym i na własną odpowiedzialność, na zasadach określonych przez ustawy, korzystając z samodzielności chronionej na drodze sądowej (...). Przez wprowadzenie zadań obowiązkowych ustawodawca zabezpiecza ich realizację oraz zapewnia jej mieszkańcom określony poziom zaspokajania potrzeb publicznych. Jest to także gwarancja prawna równości ludzi wobec prawa, dążenie do równego dostępu do świadczeń w skali państwa niezależnie od miejsca zamieszkania. Ponadto Autor wskazuje, że zadania zlecone są to zadania „obce” w tym sensie, że pochodzą od innego podmiotu administracji, jakim jest państwo³⁵.

Antoni Agopszowicz i Zyta Gilowska³⁶ podkreślają dodatkowo, że podział na zadania własne i zlecone pociąga za sobą istotne konsekwencje wynikające przede wszystkim ze sposobu finansowania tych

³⁴ J. Boć, *op. cit.*, s. 2004.

³⁵ Por. H. IZDEBSKI, M. KULESZA, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*. Warszawa 2004, s. 255; E. OCHENDOWSKI, *Prawo administracyjne*, Toruń 2006, s. 337.

³⁶ A. AGOPSZOWICZ, Z. GILOWSKA, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 67.

ostatnich oraz z rozszerzonego nadzoru, o ile bowiem w odniesieniu do zadań własnych ogranicza się on do zbadania, czy akt organu jest zgodny z prawem, o tyle w odniesieniu do zadań zleconych obejmuje również kryterium celowości, rzetelności i gospodarności. Oczywiście należy zgodzić się z Czesławem Martyszem³⁷, iż podział na zadania własne i zlecone ma jedynie charakter umowny.

Można zatem wysunąć wniosek, że wraz z poszerzającą się aktywnością samorządu terytorialnego, w szczególności na szczeblu gminnym, katalog zadań własnych także powinien ulec poszerzeniu. Tak jak w przypadku działania na rzecz rozwijania przedsiębiorczości, pewne zadania „z czasem” nabrały charakteru lokalnego i dlatego w tym zakresie powinny zostać przyporządkowane właśnie do właściwości gminy.

Wracając do zagadnienia związanego ze wspieraniem przedsiębiorczości, należy postawić pytanie, w jaki sposób jednostka samorządu terytorialnego, za pomocą instrumentów prawo-legislacyjnych, może działać na rzecz rozwoju przedsiębiorczości? Możliwości jest kilka.

Gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego ma prawo ustanawiać w formie aktów prawa na własnym obszarze podatki oraz opłaty. Stanowi o tym art. 54 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, określający dochody gminy. Organem właściwym w gminie w tym zakresie jest rada gminy, o czym świadczy art. 18 ust. 2 pkt 8 ustawy o samorządzie gminnym. Przykładem „innej ustawy” określającej zakres podatków gminnych jest przede wszystkim ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne³⁸. Do podatków gminnych można zaliczyć podatek od nieruchomości, rolny, leśny, od środków transportowych, dochodowy od osób fizycznych, opłacany w formie karty podatkowej od spadków i darowizn oraz od czynności cywilnopraw-

³⁷ C. MARTYSZ, *Lokowanie kompetencji orzeczniczych pomiędzy organami administracji rządowej a organami jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. ZIMMERMANN, Warszawa-Kraków, 2007, s. 239.

³⁸ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz.U. Nr 144, poz. 930 ze zm.

nych. Abstrahując od zasadności określania podatków w różnych aktach (tj. rozdzielenia tej materii pomiędzy różne akty)³⁹ należy wskazać, w jaki sposób gmina może wspierać w tym zakresie przedsiębiorców.

Wydaje się, że jednym z najodpowiedniejszych instrumentów jest stosowanie właściwych preferencji podatkowych dla osób prowadzących działalność gospodarczą na terenie danej gminy. W tym zakresie fundamentalną rolę powinno odgrywać właśnie prawo miejscowe. Gmina w formie uchwał może bowiem zmieniać stawki podatków i określać ich preferencyjne wysokości. Co więcej, obecna ustawa daje większe możliwości w zmniejszaniu wysokości podatku. Warto w tym miejscu podkreślić, że z ustawy zniknęło obowiązujące dotąd zastrzeżenie, zgodnie z którym stawki ustalane przez radę gminy nie mogą być niższe niż połowa ustawowych stawek maksymalnych⁴⁰. Jako przykład można podać chociażby uchwalany przez gminę podatek od budynków lub ich części związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz od budynków mieszkalnych lub ich części zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej, czy też podatek od środków transportowych⁴¹.

³⁹ Na przykład krytycznie wypowiedział się o takim rozwiązaniu L. ETEL, [w:] L. ETEL, S. PRESNAROWICZ, *Podatki i opłaty samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2003, «Lex/el» 2003, podkreślając, że uregulowanie w komentowanej ustawie tylko niektórych świadczeń z grupy podatków i opłat samorządowych niczemu nie służy, a jedynie gmatwa niepotrzebnie system. Tę „szczątkową” regulację prawną podatków lokalnych powinien zastąpić całościowy akt obejmujący wszystkie podatki komunalne albo też, i to wydaje się bardziej realne, każda konstrukcja podatkowa powinna być odrębnie uregulowana. Przyjęcie drugiego rozwiązania nie wykluczałoby traktowania tych świadczeń jako pewnej zorganizowanej całości, np. przez określenie ich jako podatków lokalnych w ustawie o charakterze ustrojowym. Mamy tu na myśli ustawę o samorządzie terytorialnym lub też ustawę o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Umożliwiłoby to, w razie potrzeby, ustanowienie przepisów prawnych mających zastosowanie do wszystkich podatków z tej grupy. Pozwoliłoby to także na stworzenie autentycznego systemu podatków komunalnych.

⁴⁰ M. RUSINEK, *Komentarz do ustawy z dnia 30 października 2002 r. o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, «Lex/el» 2003.

⁴¹ Zależność pomiędzy wprowadzeniem preferencyjnych stawek podatkowych i obniżaniem podatków w ogólności a rozwojem przedsiębiorczości na obszarze

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, w art. 8 ust. 1 wskazuje na obowiązek wspierania przedsiębiorczości. Partnerem w tym przypadku mają być małe i średnie przedsiębiorstwa. Wydaje się, że w świetle art. 8 ust. 1 chodzi raczej o pewne niewładcze działania administracji, polegające głównie na działalności organizatorskiej. Ciekawe rozróżnienie zostało w tym zakresie zaprezentowane przez Bożenę Słomińską⁴². Autorka ta wskazuje, że samorządy powinny podejmować różnokierunkowe działania istotne w procesie stymulowania rozwoju gospodarczego w zakresie:

- a. koordynacji działalności podmiotów gospodarujących na danym terenie w celu realizacji przez nie maksimum korzyści dla całego systemu,
- b. rozwiązywania sprzeczności i konfliktów, które mogą się pojawiać między zróżnicowanymi podmiotami lokalnymi,
- c. inicjowania przedsięwzięć gospodarczych korzystnych z punktu widzenia harmonizacji rozwoju,
- d. inicjowania współpracy między przedsiębiorcami, instytucjami z otoczenia biznesu, organizacjami konsumenckimi,
- e. współdziałania w inwestycjach celowych o szczególnym znaczeniu dla gminy,
- f. kreowania korzystnych warunków dla powstawania i rozwoju przedsiębiorstw na terytorium gminy.

jednostki samorządu terytorialnego została trafnie scharakteryzowana przez T. SKICA, *Instrumenty wspierania przedsiębiorczości przez samorząd terytorialny*, «Samorząd Terytorialny» 2008 nr 1-2, s. 53 – Autor wskazał, że w odniesieniu do scharakteryzowanego instrumentu [prawo-organizacyjnego M.S.] należy wskazać, że szczególnie ważną rolę spełnia podejmowanie przez gminy działań mających na celu stabilizację rozwiązań w zakresie stosowania ulg i zwolnień podatkowych. Ocena poziomu istotności pozwoliła ustalić, że podejmowanie przez gminy działań zakładających stabilizację rozwiązań w obszarze polityki podatkowej wpływało na wzrost liczby podmiotów gospodarczych na terenie gminy. Pozytywne oddziaływanie powyższego instrumentu znalazło odzwierciedlenie w realizacji do dwóch kolejnych parametrów, tj. współczynnika aktywności zawodowej oraz wskaźnika zatrudnienia.

⁴² B. SŁOMIŃSKA, *Gmina w procesach stymulowania przedsiębiorczości*, «Samorząd Terytorialny» 2007 nr 3, s. 21.

Powyższe działania będą skupiały się przede wszystkim na powoływaniu ciał, stanowiących forum rozmów pomiędzy partnerami społecznymi oraz na tworzeniu długoterminowych strategii współpracy z podmiotami gospodarującymi⁴³.

Znaczny rozwój w ostatnim czasie sektora organizacji pozarządowych spowodował, że ustawodawca zdecydował się przekazać pewne zadania gminom w zakresie współpracy z tymi organizacjami. Kluczowe znaczenie ma dla tego zagadnienia materia regulowana przez ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie⁴⁴, a w szczególności art. 5 ust. 3, zgodnie z którym organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz z innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego⁴⁵. Z regulacji tej wynika, że w przypadku gminy ustawodawca nałożył na radę obowiązek uchwalania planu współpracy z organizacjami pozarządowymi. Co prawda uchwała w sprawie przyjęcia powyższego planu nie podlega ogłoszeniu i nie ma charakteru powszechnie obowiązującego, jednakże wyznacza pewne kierunki rozwoju samorządu gminnego.

Celem przyjęcia programu jest przede wszystkim: kształtowanie lokalnego społeczeństwa obywatelskiego i wspomaganie rozwoju spo-

⁴³ Przykładem jest uchwała Nr XLI/1288/2008 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 2 października 2008 r. w sprawie wyrażenia zgody na realizację projektu pod tytułem „Magus – warszawski pilotażowy program wspierania przedsiębiorczości wśród osób powyżej 50 roku życia”, współfinansowanego ze środków europejskiego funduszu społecznego w ramach programu operacyjnego kapitał ludzki, mający na celu aktywizację osób powyżej 50 roku życia.

⁴⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o pożytku publicznym i wolontariacie, Dz.U. Nr 96, poz. 873 ze zm.

⁴⁵ Jako przykład uchwały, która przewiduje przyjęcie planu współpracy z organizacjami pozarządowymi można wskazać uchwałę Nr XLIII/1338/2008 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie przyjęcia programu współpracy m.st. warszawy w 2009 r. z organizacjami pozarządowymi i podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, uchwalona podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

leczności lokalnych, wspieranie tworzenia infrastruktury społecznej, podnoszenie skuteczności i efektywności działań w sferze zadań publicznych, wzmocnienie pozycji organizacji i zapewnienie im równych z innymi podmiotami szans w realizacji zadań publicznych, przez wspieranie oraz powierzanie im zadań, z jednoczesnym zapewnieniem odpowiednich środków na ich realizację.

Niewątpliwie współdziałanie gminy z organizacjami pozarządowymi stanowi przejaw realizacji normy wskazanej w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Ustawodawca postanowił, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. A zatem pojawia się na tym tle możliwość zawierania pewnych umów z podmiotami spoza administracji publicznej⁴⁶. Tak więc wykonywanie określonych zadań, gmina może przenieść poza strukturę administracji, gdyż przekazanie zadań, o którym mowa w art. 9 ust. 1 odbywa się na podstawie umowy cywilnoprawnej. Andrzej Szewc⁴⁷, zaznacza, że umowami tymi są w szczególności cywilnoprawne umowy zlecenia, o dzieło oraz nienazwane umowy o świadczenie usług.

Omawiając zagadnienie związane z wyzwaniem w prawie miejscowym należy także omówić kwestię roli statutu, a właściwie roli, jaką powinien dziś spełniać statut gminy. Czy po prawie dwudziestu latach od transformacji ustrojowej, statut nadal powinien pozostawać jedynie sztywnym i nieomal szablonowo tworzonym przez radę gminy dokumentem? Należy zgodzić się z poglądem I. Lipowicz⁴⁸, zgodnie z którym w praktyce samorządowej statut nie jest specjalnie eksponowany

⁴⁶ Więcej na ten temat J. RUSZWSKI, *Umowa jako forma przekazywania organizacjom pozarządowym przez organy administracji publicznej wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Umowa w administracji*, red. J. BOĆ, L. DZIEWIĘCKA-BOKUN, Wrocław 2008, s. 281.

⁴⁷ Komentarz do art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, [w:] A. SZEWC, G. JYŻ, Z. PŁAWECKI, *Samorząd Gminny. Komentarz*², Warszawa 2005, «Lex», Teza 9.

⁴⁸ I. LIPOWICZ, *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. J. ZIMMERMANN, Warszawa-Kraków 2007. s. 34.

jako kluczowy element, ani broniony. Autorka podkreśla ponadto, że mamy do czynienia ze swoistą „ucieczką od wolności”, próbą uzyskania gotowych wzorców. Każda z gmin wyróżnia się innymi cechami – a różnice te można by wymieniać w zakresie wielu sfer, chociażby wskazując za podstawę kryterium wielkości gminy i ilości jej mieszkańców. Tymczasem często spotykaną praktyką jest wcielanie zapisów ustawowych do statutu gminy, a pozbawiając go zapisów unikalnych, ważnych ze względu na charakterystykę danej gminy⁴⁹. Biorąc pod uwagę postępujący w dalszym ciągu proces decentralizacji administracji, powinno zwrócić się także większą uwagę na „zawartość” statutu gminy, tak, aby możliwie w największym stopniu podkreślić różnorodne cechy poszczególnych gmin.

Upoważnienie do uchwalania przez gminy statutów można znaleźć w Konstytucji RP – w art. 169 ust. 4, który stanowi, że ustroj wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Delegacja na poziomie ustawy o samorządzie gminnym znajduje się ponadto w art. 3 ust. 1.

Statut gminy to szczególnie rodzaj uchwały organu stanowiącego, który określa najważniejsze elementy ustrojowe jednostki samorządu terytorialnego. Mariusz Kotulski⁵⁰ powołując się na Zygmunta Zella stwierdza, że statut to zbiór samoistnych przepisów regulujących zadania, strukturę, wreszcie sposób działania instytucji lub organizacji.

⁴⁹ Problem ten prezentuje W. KISIEL, [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. CHMIELNICKI, Warszawa 2004 r., s. 46, podkreślając, że zdecydowaną przewagę (nieomal monopol prawny) mają statuty, w których największą część zajmują przepisy wprost przepisane z ustawy, właściwe przepisy statutowe zaś, czyli rozwiązania stworzone we własnym zakresie przez gminę, stanowią nikły procent tekstu ustawowego i ich odnalezienie wymaga niemałego trudu. Autor podkreśla, że wynika to z całkowicie błędnego utożsamiania statutu gminy z popularnym informatorem o organizacji i zasadach działania władz gminy. Natomiast zasadą powinno być bezwzględne ograniczenie tekstu statutu do postanowień uzupełniających i rozwijających przepisy ustawy, powtórzenia tekstu zaś powinny być dopuszczalne jedynie wyjątkowo, gdy jest to absolutnie niezbędne.

⁵⁰ M. KOTULSKI, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, «Samorząd Terytorialny» 2001 nr 11, s. 38.

Zdaniem E. Ochendowskiego⁵¹ – poprzez nadanie uprawnienia do stanowienia statutów, państwo przenosi na wspólnotę samorządowa lub inne osoby prawne zakres kompetencji do stanowienia prawa.

Zgodnie z twierdzeniem Jana Zimmermanna⁵² – zarówno statuty jak i regulaminy mogą być zaliczone do swoistych źródeł prawa przez to, że również ich status prawny jest bardzo dyskusyjny. Z jednej strony należą do prawa wewnętrznego, z drugiej jednak strony jest wyraźne ich oddziaływanie na sferę zewnętrzną. Problematyką związaną z charakterem prawnym statutu, zajmował się wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny oraz trybunał Konstytucyjny⁵³. W literaturze poświęconej problemom samorządu terytorialnego trafnie wywodzi się, iż z Konstytucji wynika, że statuty gmin obok niej i ustaw samorządowych stanowią podstawowe źródło prawa ustrojowego. Lokalna regulacja ustrojowa odbywa się przede wszystkim w formie statutu. Z punktu widzenia racjonalizacji działań szczegółowe regulacje zagadnień przez organy centralne nie są wskazane, nie uwzględniają specyfiki lokalnej. Nadto w układach samorządowych (zdecentralizowanych) statut jest wyrazem swego rodzaju autonomii w zakresie regulacji „życia wewnętrznego” w samorządzie (...). Należy go traktować jako integralną część ustrojowego prawa samorządu (...). Statut może normować wszystkie zagadnienia ustrojowe gminy nienormowane wyrażnie w ustawie, byleby nie był sprzeczny z przepisami ustawowymi. Wniosek taki wynika z samorządowego charakteru gmin, które w miarę samodzielnie winny normować swą strukturę.

⁵¹ E. OCHENDOWSKI, *Prawotwórcze funkcje gminy*, «RPEiS» 53.2 (1991), s. 25.

⁵² Z. ZIMMERMANN, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 89.

⁵³ W jednym z wyroków Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akt: Kp 3/5, «OTK-A» 2005 nr 11, poz. 131, «Lex» nr 181609) wskazano, że Zgodnie z art. 169 ust. 4 Konstytucji, ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Według niektórych autorów statut jest podawany jako przykład „konieczności faktycznej”, gdyż jest niezbędny dla funkcjonowania danej jednostki samorządowej. Jednocześnie jest aktem „koniecznym prawnie”, wszystkie bowiem ustawy samorządowe przewidują obowiązek jego uchwalenia, stanowi więc także „konieczność formalną”.

Mając powyższe na uwadze nasuwa się pytanie, jak dalece statut gminy pozostaje elastyczny, w tym sensie, iż jakiego rodzaju elementy można włączyć do materii statutowej nie narażając się na zarzut niezgodności z prawem. Przede wszystkim w statucie powinny znaleźć się pewne obligatoryjne postanowienia, określone w ustawach dotyczących działalności samorządu terytorialnego⁵⁴. Poza sferą postanowień obligatoryjnych pozostaje wiele elementów, które ze względu na charakterystykę danej gminy mogą zostać włączone z powodzeniem do struktury statutu gminy. Oczywiście należy mieć na względzie, iż te dodatkowe regulacje powinny mieścić się w ramach katalogu administracyjnego prawa ustrojowego⁵⁵. W literaturze⁵⁶ można odnaleźć, iż do materii statutowej powinna zaliczać się kwestia związana z samoidentyfikacją wspólnoty gminnej, w zakresie herbu i flagi. Wydaje się, że jest to właściwe stanowisko. Nie jest bowiem do końca zrozumiałe, z jakich powodów sprawa ta pozostała do regulacji w drodze odrębnej uchwały rady, zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym. Herb gminy jest przecież jednym z elementów indywidualizujących każdą z gmin, ponadto nie jest to z pewnością sprawa, którą można by przypisać do katalogu prawa materialnego lub procesowego.

Oczywiście, jak to wskazano powyżej, pewne sprawy nie mogą pozostać uregulowane w drodze statutu, chociażby z pozoru wydawały się możliwe do określenia ich w tym trybie. Jako przykład można wskazać regulację związaną z katalogiem ludności zamieszkującej daną

⁵⁴ *De lege lata*, do postanowień obligatoryjnych statutu gminy zalicza się sprawy z zakresu: organizacji wewnętrznej jednostki, określania listy komisji stałych oraz zasad ich organizacji i funkcjonowania, szczegółowego określania kwestii związanych z działalnością komisji rewizyjnej, określenia zasad powoływania komisji doraźnych, tworzenia i działania klubów radnych, trybu pracy wójta gminy (burmistrza, prezydenta miasta), obsadzania stanowisk urzędniczych w drodze mianowania, zasad tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej, zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, przekazanych do regulacji gminnej oraz zasad dostępu do dokumentów i korzystania z nich.

⁵⁵ Bowiem jak podkreśla B. ADAMIAK, *Statut gminy*, «Samorząd terytorialny» 1993 nr 7-8, s. 65 – do materii statutowych nie należą sprawy kształtowane administracyjnym prawem materialnym ani procesowym.

⁵⁶ Tak na przykład W. KISIEL [w:] *Komentarz*, cit., red. P. CHMIELNICKI, s. 45.

gminę. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 stycznia 2002 r.⁵⁷ – postanowienie statutu, jaka ludność pod względem narodowościowym zamieszkuje gminę tworząc wspólnotę samorządową, nie należy do rozwiązań ustrojowych, jakie powinny znaleźć się w tym akcie prawa miejscowego. To, jaka ludność zamieszkuje gminę, nie pozostaje w żadnym związku przyczynowym z ustrojem gminy doprecyzowanym w jej statucie. Natomiast należy podkreślić, że pojęcie wspólnoty samorządowej nie wymaga dodatkowego doprecyzowania, ponieważ zostało już zdefiniowane w innych aktach prawnych.

WNIOSKI

Reasumując można stwierdzić, że prawodawstwo samorządu terytorialnego niewątpliwie będzie musiało sprostać nadchodzącym wyzwaniom. Katalog określający podstawowe zadania gminy, wskazany przez prawodawcę w ustawie o samorządzie gminnym, będzie ulegał ciągłym przemianom. Katalog ten wydaje się bowiem ogólną regulacją, szczegółowe zaś zadania zostają niejako „rozrzucone” pomiędzy właściwymi przepisami innych ustaw szczegółowych. Wydaje się, że prawidłowym rozwiązaniem z punktu widzenia legislacyjnego byłoby poszerzenie katalogu z ustawy o samorządzie gminnym, tak aby zadania gminy mogły znajdować się w miarę możliwości w jednej ustawie ustrojowej. Oczywiście dobrym rozwiązaniem jest pozostawienie w dalszym ciągu konstrukcji katalogu otwartego w tym zakresie.

Rodzaje prawnych form działania administracji samorządowej nie uległy zmianom. W dalszym ciągu najważniejszą rolę odgrywa akt organu uchwałodawczego. Jednakże wskazuje się na pewne braki w materii ustawowej z zakresu kompleksowego określenia rodzajów aktów stanowionych przez jednostek samorządu terytorialnego. W szczególności duża ilość negatywnych rozstrzygnięć nadzorczych wskazuje na fakt, iż mylone są podstawowe akty prawa miejscowego określone w art. 40 ustawy o samorządzie gminnym z innymi aktami – nie mają-

⁵⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 stycznia 2002 r., sygn. akt: II SA/Wr 1499/00, «ONSA» 2003 nr 4, poz. 26; «Lex» nr 81528.

cymi cech aktów prawa miejscowego, a więc charakteru generalnego i abstrakcyjnego. Widać to przede wszystkim w błędnym ogłaszaniu aktów w dziennikach urzędowych województw. Dlatego też pojawiają się w doktrynie głosy wzywające do jak najszybszego uregulowania tej materii w drodze odrębnej ustawy – o aktach prawa miejscowego. Jest to słuszny postulat, jednakże taka ustawa powinna określać jedynie typy aktów stanowiących przez gminę i dokonywać pewnego metodologicznego podziału. Nie powinna natomiast na nowo określać zadań gminy, gdyż zagadnienie to jest już w obowiązujących przepisach określone. Ponadto istotnym zagadnieniem wydaje się jakość prawodawstwa miejscowego. W jaki sposób można zbadać jakość aktów prawa stanowiących przez jednostki samorządu terytorialnego, jakich kryteriów należy użyć w tym zakresie? Jakość ustaw można przeanalizować, badając ilość i treść orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wskazując negatywne (akt niezgodny z Konstytucją) oraz pozytywne (akt zgodny z Konstytucją) rozstrzygnięcia Trybunału. Wydaje się zatem, że w przypadku prawodawstwa miejscowego (w szczególności z uwagi na to, że nadzór wykonuje się w oparciu o kryterium legalności) dobrym wskaźnikiem jakości tych aktów może być ilość i treść rozstrzygnięć podmiotów sprawujących nadzór nad samorządem terytorialnym – rozstrzygnięć nadzorczych wojewody oraz uchwał regionalnej izby obrachunkowej.

Nowe sfery, w jakich prawo miejscowe powinno odgrywać ważną rolę, to przede wszystkim sfera związana z przedsiębiorczością oraz sfera organizacji pozarządowych. W zakresie przedsiębiorczości chodzi przede wszystkim o współpracę samorządu z małymi i średnimi przedsiębiorcami. Brak jest aktu prawnego, który nakładałby konkretne obowiązki z zakresu współdziałania samorządu terytorialnego z organizacjami przedsiębiorców – pewne ogólne normy w tym zakresie, wskazujące pewne kierunki działalności organów jednostek samorządu terytorialnego można odnaleźć w ustawach dotyczących działalności gospodarczej. Wydaje się, że współdziałanie samorządu z organizacjami przedsiębiorców może mieć korzystny wpływ zarówno na rozwój jednej, jak i drugiej strony stosunku. W szczególności w tym zakresie ważną rolę powinny odgrywać działania samorządów związane z ob-

nizaniem podatków i opłat lokalnych – a tym samym poszerzanie sfery swobody działalności gospodarczej.

W zakresie współdziałania z organizacjami pozarządowymi można wskazać na obowiązek po stronie samorządu uchwalania planu współpracy z trzecim sektorem. Jest to niezwykle istotne, z punktu widzenia prawnie dozwolonego zlecenia pewnych zadań z właściwych dla samorządu terytorialnego podmiotom reprezentującym sektor organizacji pozarządowych. W tym zakresie prawo samorządu będzie ograniczało się jedynie do uchwalenia pewnego planu współpracy (przede wszystkim chodzi o zakres przekazywanych środków finansowych), samo zaś wykonanie zadania i dobór środków spoczywać ma na organizacjach pozarządowych.

Z powyższej analizy można wysunąć wniosek, iż prawo samorządu terytorialnego w najbliższym czasie powinno w znacząco większym stopniu niż dotychczas zwrócić się w stronę partnerów społecznych, którzy wyłaniają się wraz ze powiększaniem się zakresu swobód obywatelskich i swobód związanych z działalnością gospodarczą. Wydaje się, że sztywne i jednostronne akty administracyjne, będą w pewnym zakresie (oczywiście nie w całości) zastępowane przez konsensualne formy w postaci umów pomiędzy samorządem terytorialnym, a partnerami społecznymi, dotyczącymi wykonywania zadań publicznych. Dlatego też w przypadku gmin, ciąglemu poszerzaniu ulega sfera zadań samorządu terytorialnego określona w ustawach innych niż ustawa o samorządzie gminnym.

W trakcie analizy prawa miejscowego powstaje także pytanie o charakter prawny statutu gminy oraz jego znaczenie. Wydaje się bowiem, że nie powinien on pełnić roli jedynie pewnego sztywnego dokumentu, zakreślającego ramy funkcjonowania gminy. W szczególności nie powinien być tworzony w oparciu o szablony, bez uwzględniania szczególnych cech danej gminy. Każdy ze statutów powinien nie tylko przewidywać te odmienności, ale także je eksponować. Dlatego też dobrym rozwiązaniem wydaje się włączanie do materii statutowej kwestii związanych z herbem oraz flagą gminy – jako elementów w największym stopniu podkreślających odmienność poszczególnych gmin.

Do rozważenia pozostaje ponadto kwestia związana z charakterem zadań samorządu gminnego. Wydaje się, że część zadań zleconych, jak na przykład zadania z zakresu wspierania przedsiębiorczości, powinny należeć do zadań własnych gminy. Takie rozwiązanie dawałoby gminie większe możliwości działania, uniezależniając wykonywanie powyższych czynności od administracji rządowej. Przede wszystkim chodzi o aspekt odpowiedzialności za realizację zadań oraz kwestie finansowe.

NEW CHALLENGES CONCERNING LOCAL LAW

Summary

This article presents a number of challenges currently faced by local government law. In the first part of the article, the author focuses on thoroughly analyzing institutions of local law, based on doctrine and jurisprudence. The rest of the article presents the current problems related to the functioning of local governments in the light of legislation.

The text presents, *inter alia*, issues connected with the development of the private sector and the NGO sector. Furthermore, it describes the basic problems related to the statutes constituted in community including the division between regulatory and commissioned tasks in the community.

Finally, the author presents conclusions *de lege ferenda* which are primarily associated with the need to review the catalogue of community' commissioned and regulatory tasks related to the cooperation with social partners, and the need to broaden the catalogue of the Local Government Act, so that all the objectives of the community can be found in the same political act.

In addition, there is a demand related to a new law's resolution, which would aim to introduce to legal order a clear definition of the local legislation act, together with the relevant divisions of these acts.