Koreferat

**21.09.2018r.**

do pojęć z obszaru samorządów przedstawionych przez ZPP oraz na seminarium o samorządach (zadanie własne, samorząd terytorialny)

Uwagi ogólne, podobne jak w koreferacie z dnia 28 sierpnia 2018 r., dotyczą konieczności ujęcia normatywnego pojęć z obszaru samorządu w taki sposób, aby korespondowało ono z ujęciem od strony nauk społecznych, a także w tym przypadku stawiało silny akcent na aspekty konstytucyjno-ustrojowe i regulacje międzynarodowe.

Trzeba też pamiętać, iż w ujęciu historycznym nie można pominąć kształtowania się samorządów w Europie, czy ich ewolucji w krajach anglosaskich.

**samorząd terytorialny – ujęcie encyklopedyczne – normatywne**

Przyjęte rozwiązania ustrojowe w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., co do zasady spełniają standardy „europejskiej karty samorządu”. Kluczowy tu art. 15 zarówno ust. 1 jak i w szczególności ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 2 i 5 Konstytucji RP wiążąc ustrój terytorialny RP zasadniczy podział terytorialny w rozumieniu administracyjno-prawnym, ma to uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Tak więc z jednej strony decentralizacji władzy publicznej oznacza kompetencje własne dla organów władz publicznych działających w jednostkach podziału terytorialnego państwa, a z drugiej konieczność aby ten podział terytorialny był odpowiedni i bazował na samorządowych wspólnotach lokalnych, tak jak się ukształtowały historycznie, kształtując na danym terytorium w danej społeczności więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe. Tym samym, Konstytucja wskazuje na konieczność uwzględniania obiektywnych przesłanek, co wiąże się z naturalnie, historycznie, ukształtowanymi stosunkami społeczno- gospodarczymi, jak również uwzględniając związki kulturowe wynikające z kultywowanych zwyczajów, tradycji, czy choćby używanej gwary.

Potwierdzenie i pozycję ustrojową tego ujęcia stanowi art. 16 ust. 1, który stwierdza, iż ogół mieszkańców, tych jednostek zasadniczego podziału terytorialnego, stanowi także z mocy prawa wspólnotę samorządową. To tej wspólnocie przysługuje prawo uczestnictwa w sprawowaniu władzy publicznej, to właśnie z art. 16 ust. 2 zdanie drugie wynika, iż ten samorząd terytorialny przysługujące mu zadania publiczne wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Musi zatem dysponować odpowiednimi środkami, w tym materialnymi i infrastrukturą zlokalizowaną w jego obszarze, a także finansowymi dla realizacji zadań własnych. Reasumując, po pierwsze, z brzmienia art. 16 wynika, że nie mogą istnieć jednostki zasadniczego podziału terytorium kraju (władz publicznych), które nie były by oparte na funkcjonujących w ich przestrzeni wspólnotach samorządowych, co oznacza, że muszą istnieć samorządowe organy władzy publicznej. Zadania własne, które przypadają samorządowi muszą stanowić istotną część zadań publicznych jak to stwierdził m.in. prof. Piotr Winczorek. Oznacza to, że muszą one być dostatecznie ważne z punktu widzenia potrzeb wspólnot samorządowych ergo zakres powinien być odpowiednio szeroki.

W Konstytucji w kolejnych artykułach przyznaje się samorządowi określone kompetencje, które powinny być ustawowo zagwarantowane jako kompetencje władcze i środki służące do realizacji tych zadań. Kolejno o tym stanowią art. 165 ust. 1 / własne mienie, 167 ust. 1-3, 168/ samodzielne źródła dochodów, art. 165 ust. 2/ ochrona przed arbitralnym pozbawieniem zadań, kompetencji i środków przez organy władz publicznych.

Europejska Karta Samorządu Lokalnego została sporządzona i przyjęta w dniu 15 października 1985 r. przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy (The Standing Conference of Local and Regional Authorities), działającą jako organ konsultatywny przy Radzie Europy (organizacji międzynarodowej o zasięgu europejskim), która w 1994 roku przekształciła się w Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych (Congress of Local and Regional Authorities of Europe). Tego samego dnia została udostępniona do podpisu. Weszła w życie w dniu 1 września 1988 r. na podstawie art. 15 ust. 2 EKSL2 . Ratyfikowana przez Prezydenta RP w dniu 22 listopada 1993 r. weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 marca 1994 r. na podstawie art. 15 ust. 3 EKSL.

W ustępie pierwszym art. 3 zamieszczono definicję legalną samorządu lokalnego rozumianego jako prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. Zdolność tutaj rozumiana jest jako stan faktyczny, możność warunkowana czynnikami pozaprawnymi, którymi mogą być czynniki ekonomiczne, społeczne, geograficzne. To także może być implementacja właściwych reguł efektywnego zarządzania, tak aby sprawy publiczne znajdujące się we właściwości samorządu lokalnego mogły być na bieżąco i we właściwy sposób realizowane. Wyrażenie „zasadnicza część spraw publicznych” wyraża wcześniej wspomnianą zasadę subsydiarności, a także zakazuje odbierania lub przyznawania kompetencji samorządom lokalnym w taki sposób, aby ich udział i znaczenie w całości spraw publicznych były marginalne (Explanatory Report). Korespondującymi z dalszą częścią definicji zawartej w EKSL jest art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (patrz dalej pkt 3) ustanawiający domniemanie kompetencji na rzecz gminy w sprawach niezastrzeżonych na rzecz innych podmiotów w zakresie zadań publicznych oraz art. 7 ust. 1, który zawiera wyliczenie otwarte jej zadań własnych. Także „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty” jest pojęciowo bliskie i aksjologicznie tożsame temu w Karcie. Umowa EKSL nie określa konkretnego modelu samorządu lokalnego, co jest oczywiste, z powodu, iż państwa członkowskie Rady Europy ukształtowały tę instytucję w sposób odmienny. W Polsce przyjęto model dualistyczny, w którym oprócz zadań własnych jednostki samorządu mogą realizować także zadania zlecone, o nadzorze weryfikacyjnym.

Zakres działania samorządu lokalnego został określony w art. 4 Europejskiej Karty Samorządu, zgodnie z którym podstawowe kompetencje społeczności lokalnych mają być określone w Konstytucji lub w ustawie. To postanowienie nie wyklucza jednakże możliwości przyznania społecznościom lokalnym uprawnień niezbędnych do realizacji specyficznych zadań, zgodnie z prawem. Społeczności lokalne mają - w zakresie określonym prawem - pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy. Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności. Kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem. W przypadku delegowania kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę dostosowania sposobu wykonywania tych kompetencji do warunków miejscowych. Społeczności lokalne powinny być konsultowane o tyle, o ile jest to możliwe, we właściwym czasie i w odpowiednim trybie, w trakcie opracowywania planów oraz podejmowania decyzji we wszystkich sprawach bezpośrednio ich dotyczących.

**zadanie własne – ujęcie encyklopedyczne – normatywne**

Zadanie własne jest pojęciem stosowanym już w Konstytucji RP. Wymienia je art. 166, który musi być czytany łącznie z art. 15 i art. 16, które stanowią o decentralizacji administracji publicznej i roli samorządu jako wspólnoty samorządowej, która ma prawo i obowiązek zajmować się sprawami społeczności lokalnej, w tym właśnie lokalnym wymiarze i posiadać na to własne źródła finansowania (podatki lokalne). Tak więc zadania własne to te zadania publiczne, które ma prawo i obowiązek wykonywać samorząd gminny w swoim interesie, w swoim imieniu i na swój rachunek. Nie można natomiast przyjmować, iż z wyboru konstytucyjnego i podstawowych zasad ustrojowych wynikałoby, iż zadanie własne samorząd terytorialny wykonuje w zastępstwie państwa. Można tak twierdzić jedynie w takim znaczeniu, iż szereg zadań publicznych w całości w części czy nawet w niewielkim fragmencie jest w drodze ustawy powierzana do realizacji gminom, czy powiatom lub województwom, lecz w danym zakresie nie podlegają one w realizacji nadzorowi administracji rządowej, czy pod jej kierownictwem, lecz jedynie kontroli przez organy kontrolujące, ale mają prawo je realizować na podstawie i w granicach prawa powszechnego (tego, co określają ustawy). Samorząd terytorialny te zadania własne może realizować, określać je i stosować środki jedynie przy uwzględnieniu zasady legalizmu. Kluczowe jest tu zrozumienie art. 7 Konstytucji RP, gdzie znaczenie „na podstawie i w granicach prawa” jest dwojakie. W uproszczeniu oznacza to, iż kompetencje samorządu należy wykładać wyłącznie na podstawie określonych ustawami, a każde ich działania, akty ogólne, indywidualne, akty prawa miejscowego, jak i różnego typu regulacje wykonawcze do których uprawnione są samorządy muszą znajdować swoją podstawę w ustawach. Inaczej mówiąc, tytuł prawny wydania danego aktu administracyjnego, w tym decyzji i postanowień, jak też uprawnienia regulacyjne i stanowienie prawa lokalnego muszą być wydane na podstawie danego przepisu prawnego. Z drugiej strony, ta ustrojowa zasada ma także znaczenie gwarancyjne, chroniące podmioty samorządu terytorialnego przez ingerencją innych władz, gdyż one również mogą zdziałać tyle i tylko tyle, ile praw i kompetencji dają im ustawy.

Zgodnie z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych samorządu należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, a w szczególności: ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej; gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego; wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i cieplną oraz gaz; działalności w zakresie telekomunikacji; lokalnego transportu zbiorowego; ochrony zdrowia; pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; gminnego budownictwa mieszkaniowego; edukacji publicznej; kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych; targowisk i hal targowych; zieleni gminnej i zadrzewień; cmentarzy gminnych; porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego; utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych; polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej; wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej; promocji gminy; współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 239); współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw.

W myśl art. 166 ust. 1 Konstytucji RP zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne, a jednocześnie art. 7 ust. 1 stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy.

Porównując treść art. 166 ust. 1 Konstytucji RP z treścią art. 7 ust. 1 u.s.g., można dostrzec pewną polaryzację w definicji zadań własnych. Z art. 166 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że przedmiotem zadań własnych jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty. Przepis ten dopuszcza więc możność zaspokajania indywidualnych potrzeb członka wspólnoty samorządowej. Można zatem opowiedzieć się za zaspokajaniem indywidualnych potrzeb mieszkańców, które mają charakter publiczny, z wyłączeniem jednak indywidualnych potrzeb mieszkańców które nie mają takiego charakteru. Artykuł 7 ust. 1wprowadza dodatkowe kryterium w postaci "zbiorowych" potrzeb wspólnoty.

Wydaje się, iż przez zwrot "zaspokajanie" należy rozumieć wszystkie formy prawne, którymi może się posłużyć gmina i które zostały jej przyznane prawem w celu realizacji zadań. Owo zaspokajanie jest nakierowane na zbiorowe potrzeby wspólnoty. Opierając się na potocznym znaczeniu słowa "zbiorowy" (odnoszący się do zbioru, do pewnej grupy ludzi lub rzeczy; złożony z wielu jednostek; gromadny, kolektywny), można stwierdzić, że chodzi o realizację takich potrzeb, które powstają poprzez zsumowanie indywidualnych potrzeb ludzi mieszkających na danym terenie. Zaspokajanie potrzeb powinno być realne, powinno być to działanie stałe i systematyczne, jednak nie można wykluczyć również działania incydentalnego. Przy zaspokajaniu potrzeb wspólnoty organy gminy kierują się dobrem ogólnym mieszkańców gminy, jednakże w przypadku konfliktu dobra ogólnego z dobrem indywidualnym nie można bezwzględnie ustanawiać prymatu dobra (interesu) ogólnego. W orzecznictwie sądowym za zadanie własne gminy uznano promocję miasta, jeśli jej zakres, forma i koszt pozwalają uznać, że wspólnota samorządowa osiągnie wymierne korzyści z napływu dodatkowej liczby turystów.

Zgodnie z art. 8 samorząd wykonuje również zadania powierzone i zlecone z zakresu administracji rządowej, a także z zakresu organizacji przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz referendów. Zadania z zakresu administracji rządowej gmina może wykonywać również na podstawie porozumienia z organami tej administracji. Gmina może wykonywać zadania z zakresu właściwości powiatu oraz zadania z zakresu właściwości województwa na podstawie porozumień z tymi jednostkami samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 166 ust. 2 Konstytucji RP, jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych. W kontekście przytoczonego wyżej przepisu pojawia się pytanie, czy kategoria zadań zleconych służy zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Odmienność zadań zleconych zdaje się polegać na tym, że nie "służą one zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, ale raczej (...) uzasadnionym potrzebom państwa". Ustawy tworzące kategorię zadań zleconych powinny zawierać uzasadnienie potrzeby zlecania ich samorządowi oraz definiować "uzasadnione potrzeby państwa" w odniesieniu do każdej, indywidualnej kategorii zadań.

Zadania zlecone to zadania, które państwo powierza samorządowi ze względów pragmatycznych w drodze ustawy i traktuje je jako zadania państwowe z określonymi tego konsekwencjami (finansowanie wykonania). Ustawowe nałożenie na gminę zadań z zakresu administracji rządowej nie powoduje ich asymilacji do zadań własnych. Wynika to z przyjętej zarówno przez Konstytucję RP, jak i ustawę koncepcji dualizmu zadaniowego samorządu terytorialnego.

W doktrynie wskazuje się, że kryterium, dzięki któremu można wyodrębnić zadania zlecone spośród innych zadań publicznych realizowanych przez gminy, jest ich wykonywanie przez wszystkie podstawowe jednostki samorządu terytorialnego wedle identycznych reguł i w sformalizowanym trybie. Przykładem są czynności wykonywane przez urzędy stanu cywilnego. Artykuł 166 ust. 2 Konstytucji RP daje możliwość zlecania jednostkom samorządu terytorialnego w drodze ustawy "innych" zadań publicznych, co można odczytać jako zgodę ustawodawcy na uszczuplenie zadań administracji rządowej, bez możliwości ich odejmowania samorządowi terytorialnemu.

Organy samorządu terytorialnego mogą wykonywać zadania z zakresu administracji rządowej tylko na podstawie umocowania wynikającego z przepisów zawartych w ustawach szczególnych.

Wykonywanie przez gminy zadań zleconych w drodze ustawy jest obowiązkowe. Podkreślić należy, iż zadania zlecone, o których mowa w art. 8 ust. 1, mogą być nałożone na gminę wyłącznie poprzez ustawę; rozporządzenie wydane na podstawie delegacji ustawowej nie stanowi tutaj wystarczającej podstawy prawnej. Ponadto ustawa nakładająca na gminę zadania zlecone powinna powoływać się na uzasadnione potrzeby państwa, których realizacja wymaga przekazania tych zadań samorządowi terytorialnemu, co może również podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego .

Artykuł 8, oprócz zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, dopuszcza możliwość nałożenia na gminę obowiązku wykonywania zadań z zakresu przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz referendów, "które ze swej istoty mają charakter nie samorządowy, obcy dla samorządu terytorialnego w tym znaczeniu, iż nie stanowią kategorii tzw. zadań własnych. Trudno jest je także uznać za zadania rządowe, po pierwsze, z tego powodu, że są wymienione obok zadań z zakresu administracji rządowej, a gdyby nimi były, to nie istniałaby potrzeba ich odrębnego wyszczególnienia, a po drugie z tej przyczyny, że są to raczej kategorie zadań ogólnopaństwowych".

Mając na uwadze powyższe, pojęcie „zadań własnych” jest immanentnie związane z finansami gmin, ich źródłami finansowania, budżetem, a w tym budżetem obywatelskim.

Te ujęcia normatywne jako propozycje do tekstu na poziomie encyklopedycznym powinny podlegać ocenie interdyscyplinarnej i uspójnieniu z ujęciami z punktu widzenia doktryn nauk społecznych.

**Opracował:**

Jan A. Stefanowicz