

Andrzej Bałaban*

 <https://orcid.org/0000-0003-3187-8329>

Prawo miejscowe samorządu terytorialnego w systemie źródeł prawa III RP

Samorząd terytorialny jest standardowym elementem współczesnych unormowań konstytucyjnych¹ i prawnomiędzynarodowych. Obecnie w Polsce, w czasie likwidacji podstawowych gwarancji praworządności, staje się najważniejszą z nich. W artykule zostaną przedstawione tezy do dyskusji.

1. Najogólniejsza przesłanką wykładni postanowień Konstytucji RP poświęconych prawu miejscowemu jest zasada pomocniczości zawarta w jej wstępie, uznająca podmiotowość konstytucyjną wspólnot obywatelskich.

2. Zamieszczenie zasady pomocniczości we wstępie do Konstytucji w niczym nie odbiera jej mocy obowiązującej i prawnej wobec precyzji i rozwiniętej postaci tego ujęcia i jego dalszych rozwinięć w tekście właściwym. Zasada pomocniczości potwierdzona jest w tekście Konstytucji wielokrotnie i w różnych postaciach. W szczególności do tej postaci wspólnoty, jaką jest samorząd terytorialny unormowany w art. 15 i 16 („Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” – art. 16 ust. 2), a co do innych wspólnot np. w art. 11, 12, 17, 20, 25, 35 i 59.

3. Zasada pomocniczości ma w Konstytucji szczególną pozycję z uwagi na: a) „prawnonaturalny” charakter, b) umieszczenie we wstępie przynależnym do części ogólnej Konstytucji, c) liczbę jej „przejawów”, pozwalających na nadanie jej statusu zasady, d) niewątpliwy, normatywny i wiążący charakter sprawiający, że e) jest podstawą dla dalszych konstrukcji normatywnych, np. rozdziału siódmego czy właśnie dla art. 94, dotyczącego prawa miejscowego.

4. Poszukując aksjologicznej podstawy wprowadzenia szerokiej formuły prawodawstwa miejscowego i zasad jej interpretacji, należy zwrócić uwagę na to, że

* Prof. dr hab. Andrzej Bałaban – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński.

1 A. Bałaban, *Samorząd terytorialny w konstytucjach państw europejskich*, [w:] *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Ofiarska, Szczecin 2015, s. 17 i n.

dotyczy ona dwu, dość odmiennych, podmiotów konstytucyjnych. Zrównanie w art. 94 Konstytucji prawa samorządu i rządowej administracji terenowej do prawodawstwa miejscowego nie ma jednakże uzasadnienia w odniesieniu do tej administracji i ma znamiona błędu konstrukcji prawnej (który warto by usunąć przy okazji przyszłych poprawek konstytucyjnych).

5. Decentralizacja władzy publicznej w świetle art. 15, 16 i 17 Konstytucji realizowana ma być drogą jej uspołecznienia przez samorządy terytorialne i zawodowe oraz ewentualnie, acz nie w formach prawotwórczych, przez organizacje „pozarządowe” z art. 12, wymienione tam przykładowo (bo przecież nie da się wyczerpująco wymienić form prawnych wspólnot), a nie przez terenowe organy administracji rządowej. Do czasu usunięcia omawianej niekonsekwencji konstytucyjnej (bo chyba jej potwierdzenie poprzez zniesienie zasady pomocniczości się nie zdarzy?) art. 94 interpretować musimy rozszerzająco w odniesieniu do samorządu terytorialnego, promując jego „partnerską” formułę w relacji do ustawy, a zwracając, co do terenowej administracji rządowej.

6. Niedopuszczalne wydaje się przyznawanie rządowej administracji terenowej szerokich uprawnień prawotwórczych w sytuacji, gdy Konstytucja tak zasadniczo ogranicza prawotwórcze uprawnienia centralnej administracji rządowej, poprzez restrykcyjną konstrukcję rozporządzeń (art. 92) i ograniczoną skuteczność prawa wewnętrznego (art. 93)².

7. Przejawem zatracenia sensu uprawnień prawotwórczych rządowej administracji terenowej w praktyce jest wydawanie przez wojewodów i organy administracji niezespołonej „rozporządzeń”, czyli aktów, które w rozumieniu konstytucyjnym mają charakter ściśle wykonawczy, a więc powinny odbierać organowi wydającemu swobodę prawodawczą, podczas gdy swobodę taką wprowadza „podczepienie” administracji terenowej do prawodawstwa samorządowego, zawarte w art. 94 Konstytucji. Dzieje się tak, mimo że w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie³ przewiduje się wydawanie rozporządzeń tylko w postaci przepisów porządkowych i tylko pochodzących od wojewody.

8. Z drugiej strony zauważmy, że wydawanie zarządzeń przez terenowe organy administracji oznacza posłużenie się prawem wewnętrznym, bo takie jest konstytucyjne skojarzenie związane z użyciem tego określenia w odniesieniu do administracji rządowej. Odbywa się to poza formułą prawa miejscowego należącego do powszechnie obowiązujących źródeł prawa. Brak dostatecznej różnorodności nazewnictwa aktów normatywnych organów terenowych sanować można opatrywaniem ich dodatkowym określeniem przymiotnikowym, różnicującym poszczególne konstrukcje i zastosowania. Bardzo pomocna w takim porządkowaniu form prawotwórczych w terenie byłaby bardziej wnikliwa, niż ta istniejąca, regulacja ustawowa.

2 Szerzej A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe*, Kraków 2003, s. 68–109.

3 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1464.

9. System tworzenia prawa w RP realizuje zasadę dominacji Sejmu, posługującego się formą prawodawczą ustawy, w ramach polskiej mutacji systemu parlamentarno-gabinetowego i zasadę otwarcia na prawo zewnętrzne, obowiązujące w Polsce w następstwie ratyfikacji umów międzynarodowych, które obowiązują „jako część krajowego porządku prawnego bezpośrednio stosowana” (art. 91 ust. 1) i na zasadzie „pierwszeństwa w przypadku kolizji z ustawami” (art. 91 ust. 2 i 3). Przyjęta tu zasada monizmu przewiduje zarówno zastosowanie zgody ustawowej na ratyfikację umów międzynarodowych wymienionych w art. 89 (w praktyce trudno sobie wyobrazić umowy, które nie dotyczą tych kategorii spraw), jak i ewentualne uzależnienie stosowania umowy od wydania ustawy (art. 91 ust. 1).

10. Także ustawa (jeśli nie referendum) jest formą wyrażenia zgody na przekazanie kompetencji prawodawczych (bo o nich traktuje rozdział III Konstytucji), przewidzianą w art. 90 ust. 2. Przyjęta jako rozwiązanie nakazane z mocy traktatu przyłączeniowego konstrukcja ustawy implementującej, reguluje proces wprowadzania w życie prawodawstwa unijnego, które na terytorium państw członkowskich obowiązuje jako prawo autonomiczne, mające własne cechy (pierwszeństwa, skutku bezpośredniego i efektywności), których nie może naruszać ustawa implementująca.

11. Prymat ustawy zrealizowany jest zatem w Konstytucji w aspekcie jej monopolu prawodawczego, polegającego na tworzeniu pierwotnych (choć wtórnych w relacji do Konstytucji) krajowych norm prawnych, odsyłania do przepisów wykonawczych, jak i w ramach „koncesjonowania” w trybie upoważnienia ustawowego, uprawnień prawotwórczych terenowych organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego. Ustawa (w granicach określonych przez Konstytucję) pełni też rolę aktu legalizującego obowiązywanie na terytorium Polski różnych postaci prawa międzynarodowego.

12. W ramach wewnątrz krajowego systemu źródeł prawa ustawa spełnia rozmaite role. Przede wszystkim reguluje stosunki społeczne w stopniu dominującym. Wykonanie tego zadania wspomagane jest konstytucyjną konstrukcją rozporządzenia wykonawczego jako aktu silnie zdeterminowanego treścią ustawy. Związek między ustawą a rozporządzeniem przyjęty w Konstytucji zwykle się określać mianem ściśle wykonawczego. Słabo zarysowana w Konstytucji konstrukcja prawa miejscowego rysuje się znacznie wyraźniej, jeśli analizujemy ją na tle prawnie rozbudowanej konstrukcji rozporządzenia, a zwłaszcza jego relacji do ustawy. Prawo miejscowe wydawane jest bowiem na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych (art. 94), ale nie „na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie” (art. 92 ust. 1), jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń. Brak nakazu szczegółowego upoważnienia nie jest natomiast tożsamy z jego zakazem.

13. Prawo miejscowe nie ma też na celu „wykonania ustawy” lecz realizuje to, co nakazano (bądź na co zezwolono) w upoważnieniu ustawowym. Ustawa może zatem zezwolić nawet na o d m i e n n e od ustawowego unormowanie samorządowe, co w braku uzasadnienia pozycją ustrojową nie może być stosowane do terenowych organów administracji.

14. Upoważnienie ustawowe może także determinować treść aktu miejscowego w kierunku wykonania wszelkich istotnych postanowień ustawy, w której jest zawarte. Upoważnienie ustawowe do wydania aktu prawa miejscowego nie musi zawierać wytycznych dotyczących treści aktu samorządowego, co jest konieczne to w przypadku rozporządzeń. Natomiast na pytanie, czy może stosować te elementy konstrukcji rozporządzenia do prawodawstwa samorządowego, można odpowiedzieć pozytywnie, ale z umiarem, wynikającym z obowiązywania zasady pomocniczości w odniesieniu do samorządu.

15. Logiczne byłoby natomiast stosowanie elementów determinujących treść prawodawstwa miejscowego, na wzór rozporządzenia, w stosunku do rządowej administracji terenowej, w znacznie szerszym zakresie. Przyjęcie restrykcyjnej wersji rozumowania *a contrario*, wykluczającej stosowanie elementów determinacji treści prawa miejscowego samorządu, przewidzianych dla rozporządzenia, prowadzi do wniosków niemożliwych do pogodzenia z zasadą prymatu ustawy i skalą zadań organów terenowych, w stosunku do których istnieć musi element koordynacji działania ze strony prawodawcy centralnego (wynikający chociażby z zasady jednolitości państwa zawartej w art. 3 Konstytucji)⁴. Podkreślmy jednak, że ustawowe formy determinacji treści aktów prawa miejscowego mieszczą się w kategorii uprawnienia, a nie bezwzględnego konstytucyjnego obowiązku ustawodawcy, jak ma to miejsce w przypadku rozporządzenia.

16. To, że organ upoważniony do wydania aktu prawa miejscowego nie może przekazać swoich kompetencji prawotwórczych innemu organowi, jak to przyjęto, co do rozporządzeń, zdaje się wynikać z zasady legalności (art. 7), czyli z podziału ról organów samorządowych i ustawowego podziału zadań poszczególnych rodzajów samorządów terenowych. W świetle Konstytucji rozdzielone są także zadania organów stanowiących i wykonawczych (art. 169 ust. 1). Uprawnienia prawotwórcze co do zasady należeć więc muszą do organów stanowiących, a ewentualnie na zasadzie wyjątku do organów wykonawczych w zakresie dopuszczonym przez ustawę.

17. Ponieważ Konstytucja nie odnosi się do kwestii „szczebli” samorządu, nie zawiera też wskazań co do relacji ich uprawnień prawotwórczych. Obowiązuje tu więc ogólna zasada działania w zakresie swej właściwości, w tym wypadku ustalonym ustawowo, z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady domniemania właściwości gminy.

18. Problem zasad posługiwania się prawem miejscowym w sferze „materii ustawowych” czy „wyłącznieści ustawy” jest częścią szerszego problemu stosunku do ustawy jej aktów wykonawczych. Tworzenie ogólnej reguły poszukującej jakiejś wydzielonej materii ustawowej, a zwłaszcza wyciąganie z niej wniosków *a contrario*, nie wydaje się dziś konieczne, wobec braku ograniczeń zakresu treści ustawy i rozbudowania w Konstytucji środków chroniących jej prymat. Nie ma powodów,

4 Por. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 179 i n.

by w sferze „materii ustawowej” wykluczyć stosowanie ściśle wykonawczych rozporządzeń. Nie zagrażają jej poprzez swą ściśle zdeterminowaną konstrukcję.

19. Z woli ustrojodawcy prawo miejscowe ma wspomagać ustawę wtedy, gdy ustawodawca uzna to za potrzebne i nie ma powodów, by można je było generalnie wykluczać w jakimś zakresie spraw, w których Konstytucja odsyła do ustawy. Jeśli w szerokim zakresie „materii ustawowych”, czyli spraw, w których Konstytucja wyraźnie odsyła do ustaw w postaci tzw. odesłań konstytucyjnych oraz rozmarnowskiej zasady uogólniającej i poszerzającej te kategorie spraw, przyjmiemy ograniczenia posługiwania się prawem miejscowym (specyficznie jednorodnym z ustawą, bo „przedstawicielskim”), to ograniczymy jego stosowania co do zasady, ale bez możliwości aksjologicznego uzasadnienia i precyzyjnego wprowadzenia zasad tego limitowania!

20. Konstytucyjny wymóg relacji z ustawą w przypadku prawa miejscowego sprowadza się jedynie do upoważnienia ustawowego, które może kształtować prawo miejscowe jako wykonawcze (choć nie tylko jako ściśle wykonawcze na wzór rozporządzeń), z uwagi na konstytucyjną pozycję samorządu, o której była mowa (wszak ma on realizować „decentralizację władzy publicznej” i wykonywać „istotną część zadań publicznych”). Może je też kształtować na skrajnie innej zasadzie, łącznie z dopuszczeniem odmiennego od ustawy unormowania. Pamiętajmy, że organ stanowiący samorządu terytorialnego pochodzi z wyborów powszechnych, co pogłębia jego demokratyczną legitymizację i wzmacnia pozycję w relacji z „przedstawicielskim” prawodawcą centralnym, jakim jest Sejm (z pomocniczym udziałem Senatu).

21. Wymóg działania „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie” (art. 94) nie pozwala na dopuszczenie interpretacji pozwalającej samorządowi na samodzielne wyszukiwanie „podstawy ustawowej” swego prawodawstwa, co można zaakceptować w przypadku prawodawstwa „zarządzeniowego” (art. 93 ust. 2), realizowanego „tylko na podstawie ustawy”. To surowe „tylko” użyte co do zarządzeń, osłabione jest w tym samym przepisie użyciem określenia „podstawa ustawowa”, a nie „upoważnienie ustawowe”, które zastosowano w art. 92 ust. 1 co do prawa miejscowego. Pozwala to dopuścić możliwość poszukiwania i wskazywania przez prawodawcę zarządzeniowego podstawy ustawowej we własnym zakresie.

22. Na marginesie można wspomnieć, że w stosunku do uchwał Rady Ministrów, brak konstytucyjnego wymogu wydawania ich „tylko na podstawie ustaw”, pozwala na przyjęcie, że podstawą taką mogą być akty „równego ustawie lub wyższego rzędu”, takie jak konstytucja, ratyfikowana umowa międzynarodowa bądź akty substytucyjne w stosunku do ustawy w rodzaju regulaminu Sejmu i Senatu (w zakresie dopuszczonego przez Konstytucję ich zewnętrznego obowiązywania) albo akty z art. 59 ust. 2 Konstytucji.

23. Konstytucja w odniesieniu do prawodawstwa samorządu terytorialnego zawiera jeszcze jedną konstrukcję prawną. W art. 169 ust. 4 przewiduje, że „Ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw,

ich organy stanowiące”. Skala podmiotowa tego przepisu jest szeroka i otwarta. Z pewnością chodzi tu o gminy, ale z mocy art. 164 ust. 2 także o „inne jednostki samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego”. Według art. 172 ust. 2 i 3 do podmiotów tych zaliczyć można też zrzeszenia samorządów.

24. Określenie ustroju wewnętrznego nie dotyczy organów samorządu, ale jednostek samorządu, nie chodzi tu zatem o regulamin, lecz o coś więcej, a więc z pewnością o statut jednostki samorządu. Zastosowanie statutu w rozumieniu konstytucyjnym może mieć jednak pewne analogie ze sposobem rozumienia regulaminów, o których wspomina Konstytucja w art. 112, z dopuszczeniem ich norm o powszechnym obowiązywaniu. W Konstytucji występuje przecież „poszerzona” konstrukcja regulaminu przewidziana dla organu przedstawicielskiego, jakim jest Sejm (a zarazem Senat i Zgromadzenie Narodowe). Przyjęto tu koncepcję regulaminu jako aktu normującego także „sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków” wobec niego (art. 112 i podobnie art. 61 ust. 4).

25. Wspólnota samorządowa w relacji do Sejmu jest podmiotem o znacznie szerszym zakresie samodzielności. Dlatego też możliwe było użycia w Konstytucji, w odniesieniu do dorozumianego tu statutu, zwrotu „w ramach ustaw”, a więc pozbawionego nawet wymogu upoważnienia ustawowego! W postanowieniach konstytucyjnych wyraźnie pozostawiono zatem pole dla szerokiej formuły statutu, zgodniej zresztą z istotą tego aktu i jego „zastanym” rozumieniem, dopuszczającej rozległe rozumienia problematyki „ustroju wewnętrznego” i spraw z nim związanych. W zakresie autonomii samorządu terytorialnego przyjąć można koncepcję statutu jako aktu regulującego „w ramach ustaw” relacje z podmiotami zewnętrznymi, uzasadnione odrębnością zadań konkretnej jednostki samorządu terytorialnego. Część cech tego „władztwa statutowego” można odnieść także do regulaminów samorządowych, gdy rozwijają koncepcje statutowe.

26. Granice prawodawstwa samorządowego wyznaczone są granicami właściwości merytorycznej samorządu terytorialnego. Kwestia ta w Konstytucji jest otwarta. Samorządu nie dotyczy bowiem wstępna zasada podziału kompetencji państwowych, jaką jest zasada podziału władzy i równowagi władz odnosząca się jedynie do władz centralnych. W rezultacie art. 163 otwierający rozdział Konstytucji poświęcony samorządowi terytorialnemu i powierzający mu wykonywanie zadań publicznych nie zastrzeżonych przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych, ma znamiona ogólnej klauzuli kompetencyjnej i domniemania kompetencyjnego o, jak się wydaje, nieograniczonym zakresie merytorycznym, oczywiście odnoszonym do spraw lokalnych. Przepis ten wzmocniony jest postanowieniem art. 16 ust. 2, traktującym o uczestniczeniu samorządu w sprawowaniu władzy publicznej i powierzeniu istotnej części zadań publicznych.

27. Z Konstytucji dowiadujemy się jeszcze, że ten zakres działania powierza się przede wszystkim gminie samorządowej na zasadzie kolejnego domniemania kompetencji. Inne postacie samorządu lokalnego i regionalnego działają według art. 164 ust. 2 w granicach kompetencji określonych przez ustawy. Ustawy

przewidują też możliwość przekazania kompetencji jednostkom pomocniczym gminy. Porozumienia i związki komunalne umownie i poprzez postanowienia swego statutu określają same zakres właściwości tych form organizacyjnych samorządu. Zakres prawodawstwa samorządowego wyznaczony być może ponadto przez zadania wynikające z realizacji polityk unijnych, a zwłaszcza tzw. regionalnych programów operacyjnych.

28. Prawo unijne w zakresie kompetencji przekazanych Unii i objętych zakresem wydanych przez nią przepisów obowiązuje na terytorium RP na zasadzie pierwszeństwa, skutku bezpośredniego i efektywności. Efektywne stosowanie prawa unijnego na terytorium państw członkowskich wymaga wydania przez państwa członkowskie aktów implementujących, uwzględniających krajową specyfikę źródeł prawa i ich dostateczną szczegółowość. Samorząd terytorialny, tak jak każdy inny adresat prawa unijnego, zobowiązany jest do przestrzegania i stosowania prawa pierwotnego i wtórnego Unii przed niezgodnym z nim prawem krajowym. Przed niezgodnością chronią ustawy implementacyjne, które wszakże nie są wyróżnione specjalnym oznaczeniem. Osiągnięcie efektu „implementacyjnego” możliwe jest także w każdej ustawie, w postaci wcześniejszej „harmonizacji” jej treści z prawem unijnym, dlatego też domniemanie zgodności z tym prawem nie dotyczy wyłącznie ustaw implementacyjnych.

29. Niezależnie od ogólnego obowiązku przestrzegania prawa unijnego samorząd terytorialny może z mocy ustawy implementującej uzyskiwać kompetencje do realizacji zadań unijnych. Problemy, jakich nastroczać może upoważnienie ustawowe w takim zakresie, warto przeanalizować na przykładzie ustawy z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁵, przekazującej samorządowi wojewódzkiemu prawo do przydzielania środków unijnych niezbędnych do realizacji regionalnego programu operacyjnego. Postanowienia upoważniające tej ustawy i praktykę jej realizacji bardzo wnikliwie ocenił TK w wyroku z dnia 12 grudnia 2011 roku⁶.

30. Ogólne określenie w Konstytucji podstawy prawodawstwa samorządowego z jednej strony uzależnia je od „upoważnienia ustawowego” z drugiej nie wymusza żadnych wymogów tego upoważnienia, co nie znaczy, że na ich zastosowanie nie zdecyduje się ustawodawca w konkretnym upoważnieniu, bo przecież Konstytucja tego nie zabrania. Konstrukcja konstytucyjna z jednej strony eliminuje autonomię prawotwórczą samorządu i możliwość jego nieskrępowanego działania „w granicach prawa”, z drugiej zaś stwarza zachętę dla ustawodawcy do minimalnego krępowania swobody prawodawczej samorządu. Teoretycznie rzecz biorąc rozwiązanie konstytucyjne może działać bez konkretyzacji ustawowej w ustawie

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1295, 2020.

⁶ Szerzej A. Bałaban, *Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P 1/11) w sprawie delegalizacji prawotwórstwa zarządów województw dotyczących unijnych programów operacyjnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 513 i n.

o zasadach prawodawstwa samorządowego, bo może je ona niebezpiecznie zawężyć. Jeśli już, to powinna być adresowana do ustawodawcy i wyznaczać sposoby rozumienia upoważnienia ustawowego, nie zaś do samorządu. Odmiennie niż to ma miejsce co do rozporządzeń, o których w Konstytucji powiedziano wszystko (a może nawet za dużo), ogólność normy konstytucyjnej stwarza jednak wrażenia jej niekompletności.

31. Trzy ustrojowe ustawy samorządowe zawierają próby sprecyzowania konstrukcji konstytucyjnej, w ramach specjalnych rozdziałów o ambitnych tytułach, lecz skromnej i niejasnej treści. Kolejno ustawa gminna, powiatowa i wojewódzka przyznają prawo stanowienia aktów prawa miejscowego gminie, powiatowi i województwu „na podstawie upoważnień ustawowych” (art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷), „na podstawie upoważnień zawartych w ustawach” (art. 40 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁸) i „upoważnień udzielonych na podstawie tej ustawy” oraz „w innych ustawach” (art. 89 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁹). Przyjęte formuły różnią się od konstytucyjnej i są w doktrynie źródłem sporów interpretacyjnych. Trudno nie mieć wątpliwości, jeśli np. ustawa gminna właśnie „gminie” przyznaje możliwość stanowienia aktów prawa miejscowego, a organom gminy (wszystkim?) już tylko prawo wydawania aktów prawa miejscowego „na podstawie niniejszej ustawy” w czterech zaledwie kategoriach spraw (art. 40 ust. 2). Co prawda już po chwili z ulgą czytamy w art. 41, że „Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały”, ale ten późniejszy i szczegółowy przepis nie znosi wątpliwości co do ogólnej właściwości prawodawczej „gminy” i pytania, czy to rada gminy, czy może wcześniej upoważnione „organy” (działające wspólnie?) są właściwe w zakresie wcześniej wymienionych, czterech kategorii spraw.

32. Zwrot „na podstawie niniejszej ustawy” nie został użyty w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, a właśnie tu by się przydał, bo przepisy porządkowe wydawane są „w zakresie nie uregulowanym w innych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących”, co sprawia wrażenie autonomicznej kompetencji prawodawczej, wykluczonej konstytucyjnym zwrotem „na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych”. Choć podstawa ustawowa tu jest, to „granice ustawowe” w istocie polegają na braku regulacji ustawowej. Czym jest to „nieuregulowanie”, brakiem całkowitym (trudno wyobrażalnym), czy nie dość szczegółową normą, która jest potrzebna, by chronić w gminie życie i zdrowie obywateli oraz porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne? Gmina, chroniąc „spokój”, nie chroni już jednak mienia i środowiska naturalnego, do czego powołano dość nieoczekiwanie powiat (ubogi w kompetencje i środki). Samorząd wojewódzki nie został natomiast wyposażony w prawo wydawania przepisów

7 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815.

8 Tamże, poz. 511, 1571, 1815.

9 Tamże, poz. 512, 1571, 1815.

porządkowych. Uprawnienie takie na tym szczeblu podziału terytorialnego przyznano natomiast wojewodzie, co wydaje się zaskakującym wyjątkiem.

33. Te i liczne inne dowody niedopracowania merytorycznego i legislacyjnego przepisów ustaw ustrojowych co do kompetencji prawodawczych skłaniają do zgłaszania postulatu odrębnego unormowania ustawowego w tym zakresie. Skoro próbę taką podjął ustawodawca PRL-owski (ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. o wydawaniu przepisów prawnych przez rady narodowe¹⁰) w państwie dalekim od obecnego „państwa prawa”, wydaje się ona tym bardziej potrzebna, być może jako wstęp do wydania ustawy o zasadach tworzenia prawa, zbierającej rozproszoną część legislacji z tego zakresu, która już istnieje (choćby w formie wydanego bez podstawy ustawowej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie w sprawie zasad techniki prawodawczej¹¹) i regulującą to co jest niezbędne (np. problem implementacji prawa unijnego).

34. W odróżnieniu od naczelných organów państwowych samorządy terytorialne są postacią rodzajową prawodawcy, w ramach której istnieje około 2500 tysięcy organów stanowiących i tyleż wykonawczych na szczeblu gminnym, około 300 na szczeblu powiatowym (część z nich to połączone rady gminy i powiatu) i 16 na szczeblu wojewódzkim. Ta struktura prawodawcza jest areną tysięcy praktycznych, codziennych interpretacji, szeroko zakrojonego prawa do wydawania aktów normatywnych. Pamiętajmy, że organy te nie są wspomagane przez wyspecjalizowane służby legislacyjne, są natomiast pod presją ogromnej liczby zadań własnych i zleconych. W szczególności rady (i sejmiki) realizują rozliczne formy prawodawstwa kryjące się pod jedną nazwą uchwał. Są to zarówno uchwały wykonawcze do najrozmaitszych w praktyce rodzajów odesłań ustawowych, uchwały typu „ustrojowo-organizacyjnego” i finansowego oparte na własnej ustawie kompetencyjnej (ze statutem, planami i budżetami na czele), akty prawodawstwa wewnętrznego związane z działaniem rady (przede wszystkim regulaminy) i relacjami z organem wykonawczym, a wreszcie przepisy porządkowe. W organach wykonawczych dominującym zadaniem quasi-prawodawczym jest przygotowywanie większości projektów uchwał organu stanowiącego i znacznie większa liczba aktów prawa wewnętrznego, niezbędnych do działania urzędu gminy czy starostwa. Sporadycznie pojawiają się też przepisy porządkowe podlegające zatwierdzeniu przez organ stanowiący.

35. Wielość jednostek samorządowych i ich organów mających kompetencje prawotwórcze sprawia, że odmiennie, niż ma to miejsce w ramach aparatu państwowego, występują tu rozmaite formy kooperacji „przedprawodawcze”, ale też formy prawodawstwa „wspólnego” w zakresie przekazanych im zadań publicznych. Są to przede wszystkim akty związków komunalnych, często o krajowym wymiarze (Związek Miast Polskich, Unia Metropolii Polskich, Unia Miasteczek

10 Dz. U. nr 8, poz. 47.

11 Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283.

Polskich, Związek Gmin Wiejskich RP) bądź o charakterze lokalnym (Związek Miast i Gmin Morskich, Związek Gmin Jurajskich etc.).

36. Nader interesującym zjawiskiem inspirującym prawodawstwo samorządowe są akty stowarzyszeń międzynarodowych takich jak np. euroregiony stworzone w okresie przedunijnym i ciągle działające w liczbie 27 na polskich granicach. Ich specyficzne, ponadgraniczne usytuowanie sprawia, że znacznie bardziej skomplikowany jest problem ich uprawnień prawotwórczych opartych na Europejskiej Konwencji Ramowej o Współpracy Transgranicznej Między Wspólnotami i Władzami Terytorialnymi niż w przypadku stowarzyszeń krajowych i lokalnych, których organom odmawia się uprawnień prawotwórczych co do zasady¹².

37. Istotny wpływ na proces tworzenia prawa mają też konwenty marszałków i konwenty przewodniczących sejmików, których stanowiska wiążą województwa w późniejszej działalności prawotwórczej. Nieformalne struktury poziome, często tworzone są także na poziomie gminnym i powiatowym. Strukturą pomocniczą w procesie tworzenia prawa jest też Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego istniejąca od 1993 roku.

38. W tle elastycznych form współdziałania samorządów przejawiają się formy dawne (Krajowy Sejmik Samorządowy, obligatoryjny związek gmin miasta stołecznego Warszawy), często zapomniane, lecz pozostające „w odwodzie” i nowe lub stare, niezrealizowane idee (makroregiony, okręgi metropolitarne, a nawet Senat RP jako izba samorządowa). Wszystkie te formy mogłyby wpływać na uprawnienia prawodawcze samorządu w razie całkowitego lub częściowego zaadoptowania lub wytwarzać własne formy prawotwórcze, w relacjach wzajemnych i w stosunku do organów zewnętrznych.

39. Do kategorii podmiotów typu samorządowego, mających uprawnienia prawotwórcze, zaliczyć też trzeba komisarzy rządowych wyznaczonych do zastępowania organów samorządu lub też podmioty wyznaczone do wykonania zastępczych obowiązków organów samorządu, jako że to samorząd ponosi, przynajmniej w części, odpowiedzialność za konsekwencje ich działań prawodawczych, realizowanych w jego zakresie kompetencyjnym.

40. Konstytucyjna właściwość sądów administracyjnych do orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego (art. 184) znajduje rozwinięcie w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*¹³, który przewiduje uprawnienie prokuratora, RPO oraz organizacji społecznych do zaskarżania aktów prawa miejscowego. W ramach tak rozbudowanego systemu kontroli najważniejszą rolę pełnią, jak widać, sądy administracyjne. Do nich zatem należy ustalenia zasad i granic legislacji samorządowej. Te zasady niejako wtórnie służą jako wzorce zachowań przestrzeganych w trakcie działań prawodawczych samorządu. Pomocnicze znaczenia

12 Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 189 i n.

13 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325.

ma tu też rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej¹⁴, adresowane wyraźnie do „projektów aktów prawa miejscowego” (§ 142 i 143).

41. Na koniec tego wątku rozważań dodajmy, że uznana została właściwość TK do kontroli aktów prawa miejscowego¹⁵, jednakże jedynie w trybie skargi konstytucyjnej i pytań prawnych. Kontrola abstrakcyjna jest, jak się wydaje, wykluczona przez sformułowania art. 188 ust. 3 Konstytucji. W rezultacie, także TK może się włączyć orzeczniczo w formułowanie i weryfikację zasad i granic legislacji samorządowej.

42. Wejście do polskiego systemu źródeł prawa form prawodawstwa międzynarodowego, ujętych w formułę „umowy międzynarodowej” (choć także „prawa stanowionego przez organizację międzynarodową” z art. 91 ust. 3) stwarza problem obowiązywania w Polsce wprost, ale też w relacji „harmonizacyjnej” i „implementacyjnej” aktów prawa międzynarodowego, a zwłaszcza prawa unijnego. Niewymienione w rozdziale III Konstytucji niewątpliwie obowiązują samoistnie na mocy umów przyłąceniowych, zwłaszcza w zakresie kompetencji przez Polskę „przekazanych”. Sytuować je trzeba na poziomie mocy prawnej ustawy, a także powyżej niej (por. pośredni wniosek z art. 189 pkt 2). Czy zatem akty podstawowe mogą „opierać się” na tych nowych formach prawotwórczych. Otóż „opierać się” muszą, skoro są to akty bezpośrednio obowiązujące, ale na przeszkodzie ich powoływaniu jako podstawy prawnej stoi słowna formuła „upoważnienia ustawowego”. Co do rozporządzenia nie może to być upoważnienie ogólne czy „kompetencyjne”. Co do prawa miejscowego wydaje się ono natomiast dopuszczalne, likwidując zbędne niekiedy „pośrednictwo ustawy” zakłócające proces wcielania w życie norm prawa międzynarodowego, a zwłaszcza unijnego.

Bibliografia

Bałaaban A., *Polskie problemy ustrojowe*, Kraków 2003.

Bałaaban A., *Samorząd terytorialny w konstytucjach państw europejskich*, [w:] *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Ofiarska, Szczecin 2015.

Bałaaban A., *Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P 1/11) w sprawie delegalizacji prawotwórstwa zarządów województw dotyczących unijnych programów operacyjnych*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22.

Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.

Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.

14 Dz. U. 100, poz. 908.

15 Postanowienie TK z dnia 6.02.2001 r., Ts 139/00.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. o wydawaniu przepisów prawnych przez rady narodowe (Dz. U. nr 8, poz. 47).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506, 1309, 1571, 1696, 1815).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511, 1571, 1815).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512, 1571, 1815).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325).

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1295, 2020).

Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1464).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki legislacyjnej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2012 r., P 1/11.

Postanowienie TK z dnia 6 lutego 2001 r., Ts 139/00.