

Rozdział I. Władza publiczna w ustroju demokratycznym

§ 1. Zasada demokracji bezpośredniej i przedstawicielskiej

Wybitny amerykański myśliciel R.A. Dahl, jeden z najbardziej znanych teoretyków demokracji, pisał, że „od najdawniejszych czasów ludzie myśleli o systemie (...), w którym traktowaliby się nawzajem jako równi (...), byliby zbiorowo suwerenni, wyposażeni w możliwości, środki i instytucje, jakich potrzebują, aby sami sobą rządzić”¹. Klasyczna demokracja, jaka narodziła się w Grecji w V w. p.n.e., miała charakter bezpośredni i włączała w proces rządzenia wszystkich obywateli. Grecy w ramach określonej *polis* stanowili wspólnotę obywateli (gr. *koinonia politike*), która jako lud (gr. *demos*) sprawowała władzę (gr. *kratos*). Perykles twierdził, że obywatel niebiorący czynnego udziału w życiu *polis* nie jest jednostką bierną, lecz nieużyteczną². Afirmowano więc aktywność na rzecz *polis* i tak zrodziła się demokracja, która w swoich początkach była ściśle związana z zasadą równości³ (choć pojmowaną zupełnie inaczej niż współcześnie, bo w wymiarze ekskluzywnym), dzięki czemu udało się rozpocząć demokratyczną transformację, tj. przejście od rządów niewielu do rządów wielu, co wywarło ogromny wpływ na dalsze losy świata. Stopniowe poszerzanie grona osób uprawnionych do uczestnictwa w procesach sprawowania władzy spowodowało w konsekwencji ewolucję systemów demokratycznych w kierunku wariantów pośrednich, a więc bazujących na regule przedstawicielstwa.

Rozdzielenie i skryształizowanie się dwóch form demokracji (pośredniej i bezpośredniej) datuje się na przełom XVIII i XIX w. Uznano wówczas, iż kompilacja demokratycznej zasady rządów ludu z niedemokratyczną koncep-

¹ R. Dahl, Demokracja, s. 7.

² R. Piekarski, Lokalna, s. 57.

³ W. Bokajło, A. Pacześniak (red.), Równość, s. 10–11.

cją przedstawicielstwa może stanowić ciekawe i funkcjonalne połączenie, którego efektem będzie nowy wymiar i kształt ustroju. Demokracja pośrednia dopuszcza incydentalną aktywność obywateli, jednak ciężar sprawowania władzy przenosi na wybranych w tym celu reprezentantów. Współczesne ustroje demokratyczne, opierając się na formule przedstawicielskiej, zabezpieczają pewne narzędzia właściwe demokracji bezpośredniej, w tym najważniejsze – prawo suwerena do podejmowania rozstrzygnięć bez udziału ogniw pośrednich (reprezentantów), przede wszystkim z wykorzystaniem instytucji wyborów i referendum.

Z problematyką demokracji pośredniej, a więc formułą bazującą zasadniczo na organach reprezentujących suwerena w procesie podejmowania decyzji wiąże się trudność ukształtowania relacji zachodzącej pomiędzy wyborcą a jego przedstawicielem. Rozważania na ten temat prowadził m.in. G. Sartori⁴. W sedno problemu trafia jego konkluzja, iż współczesne demokracje pośrednie „zależą od: (1) zasady ograniczonej większości, (2) procedur wyborczych oraz (3) przedstawicielskiego przekazywania władzy. Dlatego (...) władza ludu jest zwyczajnym niedopowiedzeniem. Wyrażenie to opisuje początek procesu, ale zostawia go w zawieszeniu”⁵. Amerykański pisarz E.B. White sformułował, wydawałoby się pozornie trafną, hipotezę, a mianowicie, iż „demokracja opiera się na nieustającym przypuszczeniu, że więcej niż połowa osób ma słuszość w ponad połowie przypadków”⁶. Polemizuje z nią K. Grzybowski, zauważając, iż „to nie demokracja, jeśli przypadkowa większość jednego dnia może postanowić, że od dziś jeden będzie decydował za wszystkich. To nie demokracja, jeśli przypadkowa większość jednego dnia może odebrać wolność przypadkowej mniejszości i wszystkim następnym generacjom. Demokracja ma takie samo prawo, by bronić się przeciw swym wrogom i likwidatorom, jak każdy inny system rządzenia – choćby ci wrogowie i likwidatorzy reprezentowali dziś większość”⁷. Podobnych dylematów współczesnej demokracji przedstawicielskiej pojawiających się w literaturze⁸ jest bardzo dużo.

⁴ K. Dzieniszewska-Naroska, Radny, s. 249.

⁵ G. Sartori, Teoria demokracji, s. 48.

⁶ E.B. White, The Meaning, za: J. Grygień, Demokracja, s. 9.

⁷ K. Grzybowski, Refleksje, s. 311.

⁸ Por. np. M. Bankowicz, Demokracja; Ph. Braud, Rozkosze demokracji; B. Crick, W obronie polityki; R.A. Dahl, O demokracji; F. Fukuyama, Ameryka; Z. Krasnodębski, Demokracja; I. Shapiro, Stan teorii demokracji; S. Huntington, Trzecia fala demokratyzacji; P. Żuk (red.), Demokracja spektaklu; R. Górski, Bez państwa; L.W. Zacher (red.), Transformacje demokracji.

W przeciwieństwie do pośredniego wariantu demokracji, „demokracja bezpośrednia nie zadowala się (...) obywatelem biernym, lecz oczekuje zaangażowania w sprawy publiczne”⁹. Z tego podstawowego powodu fenomen demokracji bezpośredniej przybiera w praktyce wiele widocznych oraz ukrytych form, a także rozmaitych zwyczajowych, proceduralnych i praktycznych wariantów partycypacji decyzyjnej. Nie można więc mówić o zupełnym rozdziale obu formuł demokracji, tj. pośredniej i bezpośredniej, gdyż są one wzajemnie powiązane i nie występują jako modele czyste, wręcz przeciwnie, gdy jedna dominuje, druga zawsze stanowi jakieś jej uzupełnienie i – w wariacie pozytywnym – łagodzi negatywne konsekwencje formuły przyjętej za wiodącą¹⁰.

Kształtująca się przez stulecia nowożytna koncepcja demokracji zdecydowanie nie jest dziś teorią jednolitą. Przede wszystkim nie stanowi uniwersalnego przepisu na jakąś formę rządów o specyficznych cechach¹¹. R.A. Dahl trafnie zauważa, że współczesna demokracja „nie ma (...) ściśle określonego i ograniczonego znaczenia, funkcjonuje raczej jako bliżej nie sprecyzowana, popularna idea”¹². Porównując ją do trójwymiarowej tkaniny, której nie sposób objąć wzrokiem, bo spleciona jest z tysięcy pasemek o różnej elastyczności¹³, zaproponował ciekawą metaforę, w której przywołany „*patchwork*” i „wielopasmowość” stanowią charakterystyczne cechy współczesnej demokracji¹⁴.

Zasadniczym pytaniem, które należy zadać, przechodząc do analizy prawnych regulacji zasady demokracji bezpośredniej i zasady demokracji przedstawicielskiej jest pytanie o to, której z nich polski ustawodawca przyznaje prymat w odniesieniu do ustroju samorządu terytorialnego? Jest to istotne w kontekście dalszych rozważań prowadzonych na łamach tego opracowania, bo szczególnie wiąże się z przedmiotem badań – prawem do wniesienia obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej przez mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego.

W Preambule do EKSL eksponuje się prawo obywateli do uczestnictwa w zarządzaniu sprawami publicznymi, uznając je za jedną z demokratycznych zasad, wspólną dla wszystkich państw członkowskich Rady Europy. Twórcy Karty wskazują, że na szczeblu lokalnym prawo to może być realizowane

⁹ M. Rachwał, Demokracja bezpośrednia, s. 51.

¹⁰ Więcej: J. Podgórska-Rykała, J. Sroka, The Inclusive Methods.

¹¹ B.R. Barber, Dżihad kontra McŚwiat, s. 357.

¹² R.A. Dahl, Demokracja, s. 8.

¹³ Tamże, s. 13.

¹⁴ Więcej: J. Podgórska-Rykała, J. Sroka, The Inclusive Methods.

w sposób najbardziej bezpośredni, a istnienie społeczności lokalnych wyposażonych w rzeczywiste uprawnienia stwarza warunki dla zarządzania skutecznego i pozostającego w bezpośredniej bliskości obywatela. W swoich postanowieniach (art. 3 ust. 1 EKSL) Karta definiuje samorząd lokalny jako prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. Dalej wskazuje, że prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi. Przepis ten nie wyklucza możliwości odwołania się do zgromadzeń obywateli, referendum lub każdej innej formy bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeśli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie (art. 3 ust. 2 EKSL).

Również przepisy zwarte w innym akcie prawa międzynarodowego – MPPOiP¹⁵, szczególnie w art. 25, gwarantują każdemu obywatelowi prawo i możliwość, bez dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, korzystanie z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, zapewniających wyborcom swobodne wyrażenie woli oraz dostęp do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości.

Prawo wspólnot samorządowych do zarządzania sprawami publicznymi na swoim terytorium jest wpisane również do polskiej ustawy zasadniczej. W Konstytucji RP samorząd terytorialny został uregulowany na podstawie zasady decentralizacji władzy publicznej, która uzyskała rangę ustrojowej zasady naczelnej, wyrażonej już w rozdziale I „Rzeczpospolita” (art. 15 i 16 Konstytucji RP). W art. 15 wskazuje się, że zasadniczy podział terytorialny państwa musi uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Organizacji struktur samorządowych poświęcono natomiast cały rozdział VII (art. 163–172 Konstytucji RP), charakteryzując najważniejsze jej zasady i zapowiadając, że dalsze uregulowania znajdują się w aktach rangi ustawowej.

O prawie mieszkańców do wykonywania administracji publicznej w ramach tworzonych przez nich jednostek samorządu terytorialnego stanowią

¹⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r., otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

przepisy trzech samorządowych ustaw ustrojowych. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na tytuły rozdziałów, w których ustawodawca uregulował omawianą kwestię. Są to „władze” odpowiednio: gminy, powiatu i województwa, a nie przykładowo „organy”. W ślad za tytułem rozdziału, w art. 11 ust. 1 SamGminU ustawodawca przypisuje władzę właśnie mieszkańcom, którzy podejmują rozstrzygnięcia, w pierwszej kolejności, w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum), a w drugiej kolejności, za pośrednictwem organów gminy. Identyczne regulacje zawierają: art. 8 ust. 1 SamPowiatU oraz art. 5 ust. 1 SamWojU.

Przepisy te jednoznacznie przesądzą o dwojakim charakterze sposobów rozstrzygania o sprawach publicznych przez wspólnoty samorządowe: bezpośrednio bądź za pośrednictwem organów. Decyzja co do wyboru określonego sposobu rozstrzygania należy do mieszkańców. Konstrukcja przywołanych przepisów pozwala wysnuć wniosek, iż w polskim ustroju samorządu terytorialnego pierwszeństwo przyznane zostało formom demokracji bezpośredniej, a nie pośredniej, a więc przedstawicielskiej. Przesądza o tym sposób sformułowania przepisów, w których ustawodawca jako pierwsze wymienia formy demokracji bezpośredniej. Potwierdzenie słuszności o pierwszeństwie mieszkańców w procesie sprawowania władzy znajduje się również w kolejnych regulacjach ustaw ustrojowych, gdzie mieszkańcy ci traktowani są *express verbis* jako władza samorządowa¹⁶.

Wracając jeszcze do przywołanej wcześniej regulacji EKSL, a mianowicie art. 3 ust. 2, gdzie wskazuje się na rady lub zgromadzenia, jako realizatorów woli wspólnot samorządowych, w kontekście regulacji z art. 4 ust. 2 Konstytucji RP, iż Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio, należy podkreślić, że w doktrynie nie ma pełnej zgody co do przyznania demokracji bezpośredniej pierwszeństwa nad demokracją przedstawicielską. W tym miejscu przywołać można też art. 169 ust. 1 w zestawieniu z art. 170 Konstytucji RP, gdzie dopiero ten drugi reguluje instytucję referendum lokalnego, podczas gdy pierwszy stanowi, iż jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych. Analizując wskazane przepisy z wykorzystaniem wykładni literalnej, a także biorąc pod uwagę ich konstrukcję, w szczególności kolejność umiejscowienia poszczególnych instytucji, można dojść do wniosku, że to właśnie demokracja przedstawicielska stanowi formę podstawową. Można przyjąć, że zamiast wykładni literalnej byłoby lepiej odwołać się do wykładni systemowej,

¹⁶ A. Wierzbica, Referendum, s. 27.

która opiera się na założeniu, że miejsce przepisu w danym akcie prawnym nie jest przypadkowe, lecz wynika z racjonalnego działania prawodawcy. Niewątpliwie mamy tu do czynienia z dwiema odrębnymi zasadami, zasadą demokracji przedstawicielskiej (wyrażoną w art. 169 ust. 1 Konstytucji RP) i zasadą demokracji bezpośredniej (wyrażoną w art. 170 Konstytucji RP). Mimo jednak, że przedmiot ich unormowania w dużej mierze pokrywa się ze sobą, nie ma podstaw, by uznać, że zasady te konkurują ze sobą. Ich odrębne regulacje dowodzą raczej, iż w sposób harmonijny mają się uzupełniać. Nie należy jednak zapominać, że w praktyce samorządowej do czynienia mamy z nieporównywalną intensywnością wykorzystywania obu wskazanych form.

Do istotnych wniosków w kontekście tego dylematu doszedł TK w wyroku z 26.2.2003 r.¹⁷ Wskazano w nim, że zadania samorządu terytorialnego „wykonywane za pośrednictwem organów samorządowych, a równocześnie – co do zasady – mogą być przedmiotem bezpośredniego decydowania przez mieszkańców w drodze referendum. Nie pozwala to na hierarchizowanie tych zasad względem siebie w taki sposób, iżby jedna z nich była wyjątkiem od drugiej”. Oczywiście większość zadań lokalnych realizowanych jest za pośrednictwem organów jednostek samorządu terytorialnego, jednak rozstrzyganie w referendum nie jest przy tym traktowane jak wyjątek konstytucyjny, nie jest też sposobem o charakterze uzupełniającym i nie odnosi się do spraw marginalnych. Wręcz przeciwnie, rozstrzygnięcia bezpośrednie stanowią stały współczynnik systemu. Uznano, że w rezultacie takiej wykładni „mamy do czynienia ze współistnieniem dwóch zasad: zasady wykonywania zadań samorządowych za pośrednictwem jego organów oraz zasady bezpośredniego wyrażania woli mieszkańców we wszystkich sprawach, które mają decydujące znaczenie dla danej wspólnoty. Obydwie zasady mają charakter systemowy, stanowiąc podstawę ustroju samorządu terytorialnego”.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, a także wykładnię regulacji ustrojowych, uznać należy, że ugruntowana w praktyce polskiego samorządu terytorialnego zasada prymatu demokracji przedstawicielskiej nad formami demokracji bezpośredniej nie znajduje potwierdzenia w przepisach obowiązującego prawa. Uwagę zwracają nie tyle konkretne normy prawne, ile ich interpretacje utrwalone już w doktrynie i judykaturze. Przyjąć należy więc, że intencją polskiego ustawodawcy było skonstruowanie lokalnego systemu politycznego, w pierwszej kolejności, na podstawie zasady demokracji bezpośredniej. Samo pojęcie władzy jest jednak niezwykle szerokie, obejmuje bowiem za-

¹⁷ Wyr. TK z 26.2.2003 r., K 30/02, Legalis.

równie mieszkańców, jak i ich organy. Suwerenem jest jednak Naród, a podmiotem jednostek samorządu terytorialnego – mieszkańcy. Mieszkańcy mają więc pozycję pierwotną wobec organów jednostek samorządu terytorialnego. Są uważani za podmiot władzy w pierwszej kolejności, pierwotny i podstawowy¹⁸.

§ 2. Organy władzy samorządowej w systemie administracji publicznej

Źródłem obowiązujących norm prawnych jest człowiek i jego aktywność w sformalizowanych procesach stanowienia prawa. To jego decyzyjność stanowi o treści i zakresie obowiązywania przepisów oraz wytycznych, których istnienie służyć ma realizacji określonych wartości¹⁹. Jednostki samorządu terytorialnego, aby móc skutecznie realizować przypisane im zadania, muszą działać za pośrednictwem swoich organów. Sprawujący władzę organ administracji publicznej to osoba bądź zespół ludzi upoważnionych do wykonywania określonych czynności w imieniu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Urząd natomiast (budynek wraz z zapleczem kadrowym) jest jego aparatem pomocniczym, wykonującym funkcje organizacyjne, czy inaczej mówiąc – administracyjne.

Jednostki samorządu terytorialnego wypowiadają się za pośrednictwem swoich organów, co wynika z faktu posiadania przez nie osobowości prawnej. W świetle obowiązujących przepisów kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości. Artykuł 38 KC²⁰ stanowi, że osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Na gruncie polskiej cywilistyki, w ramach prac doktrynalnych nad istotą organu, wypracowano dwa flagowe założenia konceptualne: teorię organu i teorię przedstawiciela organizacyjnego²¹. Główna różnica pomiędzy nimi sprowadza się do odmiennego postrzegania sytuacji na linii: osoba prawna – organ. W teorii organu uznaje się, że wola członków organu to wola osoby prawnej, tymczasem teoria przedstawiciela organizacyjnego zakłada, że organ jest osobnym podmiotem, przyrównanym do przedstawiciela ustawowego, który składa *de facto* własne

¹⁸ E.J. Nowacka, Władza, s. 52.

¹⁹ D. Dąbek, Prawo miejscowe samorządu, s. 17.

²⁰ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).

²¹ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks, komentarz do art. 38.

oświadczenie woli ze skutkiem dla mocodawcy. Kluczowym elementem jest moment i sposób objawienia woli. Różnica ma charakter *ceteris paribus*, a więc jedynie technicznoprawny. Rodzaje organów konkretnej osoby prawnej oraz ich kompetencje ustawodawca określa w przepisach o charakterze imperatywnym. Statut lub akt założycielski danej osoby prawnej pełni jedynie funkcję uzupełniającą i może regulować zasady funkcjonowania organów wyłącznie w zakresie nieunormowanym przez ustawodawcę lub na podstawie wyraźnej delegacji ustawowej. Organy osoby prawnej mogą być jednoosobowe lub kolegialne.

Teoria organu eksponuje rolę piastuna organu, czyli osoby fizycznej. Działanie osoby prawnej jest utożsamiane z działaniem osoby fizycznej będącej piastunem właściwego organu tejże osoby prawnej, jeśli tylko organ ten został skutecznie ustanowiony i działa w granicach przyznanych mu kompetencji. Działanie obejmuje zarówno sferę aktywną, jak i sferę bierną – co do zasady, piastun organu uzewnętrznia wolę poprzez dokonywanie czynności prawnych. Jak wskazał SA w Gdańsku w wyroku z 7.4.2016 r.: „Organ osoby prawnej jest integralnym składnikiem osobowości osoby prawnej. Stanowi o istocie tej osoby. W oparciu o organy budowana jest struktura organizacyjna osoby prawnej, jej władza, a przede wszystkim prowadzona przez nią działalność. Organ składa się z osób fizycznych, które reprezentują osobę prawną w stosunkach zewnętrznych. Organ inaczej niż przedstawiciel nie jest podmiotem stosunków prawnych, a podmiotem tym jest sama osoba prawna. Innymi słowy, zdolność do czynności prawnych osoby prawnej realizuje się poprzez organy osoby prawnej”²².

Organem osoby prawnej z punktu widzenia jednostek administracji publicznej będzie „wewnętrzna jednostka organizacyjna danego podmiotu prawa (gminy, powiatu, województwa), która wyposażona jest w uprawnienie do wyrażania woli tego podmiotu”²³. Tak rozumiane uprawnienie organu do wyrażania woli w imieniu konkretnego podmiotu prawa opiera się na obowiązującym prawie, a nie na pełnomocnictwie udzielonym przez ten podmiot. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego uprawnienie do wyrażania ich woli ujęte jest jako wykaz zadań i kompetencji danego organu. Wskazana definicja odnosi się zarówno do organów osób prawnych (gminy, powiatu, województwa), jak i do organów państwa działających nie jako podmioty prawa prywat-

²² Por. wyr. SA w Gdańsku z 7.4.2016 r., III AUa 1787/15, Legalis.

²³ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, M. Grzywacz, w: J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), Prawo administracyjne, s. 162.

nego (w sferze *dominium*), lecz jako podmioty prawa publicznego (w sferze *imperium*).

Na kanwie omówionych regulacji, samorządowy związek terytorialny administruje i zarządza sprawami publicznymi za pośrednictwem swoich organów. Konstytucja RP w art. 169 stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych. Zgodnie z art. 11a ust. 1 SamGminU do organów stanowiących zalicza się radę gminy, natomiast organem wykonawczym w gminie jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Jeżeli siedziba rady gminy znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy, rada nosi nazwę rady miejskiej (art. 15 ust. 2 SamGminU). Kadencja organu wykonawczego gminy rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy. Funkcji tej nie może sprawować osoba, która nie jest obywatelem polskim. Burmistrz jest organem wykonawczym w gminie, w której siedziba władz znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy. Natomiast w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców organem wykonawczym jest prezydent miasta (art. 26 SamGminU). Dotyczy to również miast, w których do dnia wejścia w życie SamGminU prezydent miasta był organem wykonawczo-zarządzającym²⁴. Różnice dotyczą jednak tylko nazewnictwa, gdyż zakres kompetencji jest dla wszystkich trzech typów organów taki sam. Regulację odnoszącą się do organów powiatu zamieszczono w SamPowiatU, gdzie art. 8 wskazuje na dwa kolegialne organy: radę powiatu i zarząd powiatu. Analogiczne rozwiązanie ustawodawca zastosował w przypadku województw, bowiem w art. 15 SamWojU wyszczególniono sejmik województwa i zarząd województwa. Dwie ostatnie jednostki zarządzane są w całości przez ograny kolegialne (rada, sejmik, zarząd), natomiast w gminie organ wykonawczy ma charakter monokratyczny. Mimo tych różnic, kadencja wszystkich organów jest identyczna i wynosi 5 lat.

Jeśli chodzi o organ wykonawczy w gminach, to wójt, burmistrz lub prezydent miasta od 2002 r. wybierany jest w wyborach bezpośrednich w wariantie większości bezwzględnej. Zgodnie z art. 473 KWyb²⁵, za wybranego na wójta uważa się tego kandydata, który w głosowaniu otrzymał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów. Jeżeli żaden z kandydatów nie otrzymał określonej w § 1 liczby ważnie oddanych głosów, 14. dnia po pierwszym głosowaniu przeprowadza się ponowne głosowanie. W ponownym głosowaniu wyboru doko-

²⁴ B. Dolnicki, Samorząd terytorialny, s. 82.

²⁵ Ustawa z 5.1.2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1319).

nuje się spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszym głosowaniu otrzymali największą liczbę ważnie oddanych głosów.

Regulacje prawne dotyczące zasad i sposobu działania organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego zawierają się w przepisach ustaw ustrojowych, natomiast kwestie związane z ich wyborem uregulowano w KWyb w przepisach działów VII i VIII. Wyjątek stanowią regulacje dotyczące sposobu powoływania zarządów w powiecie (art. 26–28 SamPowiatU) i województwie (art. 31–32 SamWojU) z uwagi na ich „pośredni” charakter.

W art. 369 i 471 KWyb ustawodawca wskazał, że zarówno wybory do rad, jak i wybory wójta (burmistrza, prezydenta miasta) są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Jeśli chodzi o radnych, to są oni wybierani na dwa sposoby, w gminie liczącej do 20 tys. mieszkańców o wyborze na radnego rozstrzyga liczba ważnie oddanych głosów na poszczególnych kandydatów (art. 415 KWyb) – zgodnie z ordynacją większościową, w wariantcie większości względnej. Natomiast w gminach liczących powyżej 20 tys. mieszkańców podziału mandatów pomiędzy listy kandydatów dokonuje się proporcjonalnie do łącznej liczby ważnie oddanych głosów odpowiednio na kandydatów danej listy, z zastrzeżeniem że w podziale mandatów uczestniczą listy kandydatów tych komitetów wyborczych, na których listy w skali gminy oddano co najmniej 5% ważnie oddanych głosów – na co wskazuje art. 416 § 1 i 2 KWyb. Sposób ten wpisuje się w ordynację proporcjonalną, a mandaty rozdzielane są z wykorzystaniem wariantu opracowanego przez belgijskiego matematyka V. D'Hondta (nazwa pochodzi od nazwiska wskazanego jej twórcy w Europie, warto jednak podkreślić, że w USA wcześniej odkrył ją T. Jefferson). Metoda ta w literaturze politologicznej jest wskazywana jako preferująca największe ugrupowania, chociaż trzeba pamiętać też o innych zmiennych mających wpływ na wynik, m.in. o wielości okręgów wyborczych. W przyjętym w Polsce systemie D'Hondta, im mniejszy okręg, tym odstępstwo od proporcjonalności staje się większe, co redukuje liczbę ugrupowań, które ostatecznie będą miały w organie swoją reprezentację²⁶.

Jeśli chodzi o liczebność rad to wybiera się: 15 radnych w gminach do 20 tys. mieszkańców, 21 w gminach do 50 tys. mieszkańców, 23 w gminach do 100 tys. mieszkańców, 25 w gminach do 200 tys. mieszkańców oraz po 3 na każde dalsze rozpoczęte 100 tys. mieszkańców, nie więcej jednak niż 45 radnych (art. 17 SamGminU). W powiatach wybiera się natomiast: 15 rad-

²⁶ Szerzej: K. Rzążewski, W. Słomczyński, K. Życzkowski, Każdy głos.

nych w powiatach liczących do 40 tys. mieszkańców oraz po 2 na każde kolejne rozpoczęte 20 tys. mieszkańców, ale nie więcej niż 29 radnych (art. 9 SamPowiatU). W województwach zaś wybiera się 30 radnych w jednostkach liczących do 2 mln mieszkańców oraz po 3 radnych na każde kolejne rozpoczęte 500 tys. mieszkańców (art. 16 SamWojU).

Konstytucja RP podkreśla wagę organów stanowiących, przesadzając jednoznacznie o ich charakterze²⁷ i na tej podstawie w doktrynie panuje pogląd, że „organy stanowiące zajmują pozycję dominującą w strukturze wszystkich jednostek samorządu terytorialnego”²⁸. W art. 169 ust. 2 Konstytucji RP zapisano, iż wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Takiego rozwiązania nie zaproponowano w odniesieniu do organu wykonawczego, o którym wspomniano tylko, iż zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa (art. 169 ust. 3 Konstytucja RP). Przepis ten pozostaje w ścisłej korelacji z regulacją art. 3 EKSL, iż wspólnoty lokalne zarządzają swoimi sprawami publicznymi przez rady lub zgromadzenia złożone z członków, wybranych w głosowaniu wolnym, tajnym, równym, bezpośrednim oraz powszechnym i mogące zarządzać organami wykonawczymi, które przed nimi odpowiadają. Twórcy Karty uregulowali jedynie konstrukcję jednego z organów – stanowiącego, obligując jej sygnatariuszy do dostosowania krajowych regulacji w sposób zapewniający bezpośrednią formułę wyboru jego składu. Do drugiego – wykonawczego, nie odniesiono się. Przyczyna tej decyzji tkwi w odmiennych tradycjach ustrojowych poszczególnych państw wchodzących w skład Rady Europy. Jak wskazuje praktyka, w zależności od kraju, organ wykonawczy może mieć charakter monokratyczny, jak i kolegialny. Może być wyłaniany w wyborach bezpośrednich albo pośrednio – przez radę, wówczas przed nią wyłącznie ponosi odpowiedzialność za swoje działania. Relacja pomiędzy organami stanowiącymi i wykonawczymi również nie jest jednoznacznie przesadzona w prawie europejskim, gdyż regulacje występujące w tym zakresie w poszczególnych krajach są bardzo zróżnicowane i zasadniczo wypracowane w toku historycznego kształtowania się danego ustroju. Poszczególne organy wpływają na siebie różnorako, współdziałając, ale też dość często posiadając instrumenty o charakterze hamulcowym²⁹.

²⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo*, s. 305.

²⁸ C. Martysz, *Władze gminy*, s. 371.

²⁹ J. Podgórska-Rykała, *Organ stanowiący*, s. 17.

Polski ustawodawca sytuuje radę jako najważniejszy organ samorządowy i jednocześnie określa dwie podstawowe jej funkcje. Jest ona (poza referendum) najwyższym organem stanowiącym oraz jednocześnie organem kontrolnym. Zakres właściwości rad wynikający z ich ustrojowo nadrzędnej pozycji jest bardzo szeroki. Dla gminy oparto go na klauzuli generalnej, co oznacza, iż do zakresu działania rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania jednostki, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Jak wskazuje *T. Moll*, jest to tzw. domniemanie właściwości organu, którego ewentualne „naruszenie (...) obwarowane jest sankcją nieważności”³⁰.

Artykuł 18 SamGminU wskazuje, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy m.in.: uchwalanie statutu gminy, ustalanie wynagrodzenia wójta, stanowienie o kierunkach jego działania oraz przyjmowanie sprawozdań z jego działalności, powoływanie i odwoływanie skarbnika gminy, który jest głównym księgowym budżetu (na wniosek wójta), uchwalanie budżetu gminy, rozpatrywanie sprawozdania z wykonania budżetu oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium z tego tytułu, rozpatrywanie raportu o stanie gminy oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania z tego tytułu, uchwalanie studium uwa-runkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, uchwalanie programów gospodarczych, przyjmowanie programów rozwoju, ustalanie zakresu działania jednostek pomocniczych i zasad przekazywania im składników mienia do korzystania oraz zasad przekazywania środków budżetowych na realizację zadań przez te jednostki, podejmowanie uchwał w sprawach podatków i opłat, podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, określanie wysokości sumy, do której wójt może samodzielnie zaciągać zobowiązania, nadawanie honorowego obywatelstwa gminy, podejmowanie uchwał w sprawie zasad udzielania stypendiów dla uczniów i studentów. Zgodnie z art. 14 ust. 1 SamGminU uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Ponadto, rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych. W tym celu powołuje komisję rewizyjną (art. 18a SamGminU). Aby usprawnić proces rozpatrywania skarg na działania wójta i gminnych jednostek organizacyjnych oraz wniosków i petycji składanych przez obywateli, rada powołuje także komisję skarg,

³⁰ *T. Moll*, Władze gminy, s. 389.

wniosków i petycji (art. 18b SamGminU). Zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie administracyjne (art. 229 KPA³¹), rada zajmuje pozycję ustrojowo nadrzędną nad organem wykonawczym w ramach poszczególnej jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego, dlatego to ona jest właściwa do rozpatrywania skarg na działalność organu wykonawczego i innych samorządowych jednostek organizacyjnych, ale wyłącznie w zakresie spraw własnych samorządu.

Do wyłącznej właściwości rady powiatu, zgodnie z art. 12 SamPowiatU, należy m.in.: stanowienie aktów prawa miejscowego, w tym statutu powiatu, wybór i odwołanie zarządu oraz ustalanie wynagrodzenia jego przewodniczącego, powoływanie i odwoływanie skarbnika (na wniosek starosty), stanowienie o kierunkach działania zarządu oraz rozpatrywanie sprawozdań z jego działalności, uchwalanie budżetu, podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium dla zarządu, rozpatrywanie raportu o stanie powiatu oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania dla zarządu z tego tytułu, podejmowanie uchwał w sprawach wysokości podatków i opłat, dokonywanie oceny stanu bezpieczeństwa przeciwpożarowego i zabezpieczenia przeciwpowodziowego powiatu, podejmowanie uchwał w sprawie zasad udzielania stypendiów dla uczniów i studentów czy też podejmowanie uchwał w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady powiatu. Zgodnie z art. 13 SamPowiatU uchwały rady i zarządu powiatu zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu każdego z organów, w głosowaniu jawnym, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej.

Jeśli chodzi o województwo, to uprawnienie sejmiku do stanowienia aktów prawa miejscowego dotyczy w szczególności: uchwalenia statutu województwa, zasad gospodarowania mieniem wojewódzkim oraz zasad i trybu korzystania z wojewódzkich obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (art. 18 SamWojU). Do zakresu sejmiku należy także uchwalanie innych dokumentów, m.in. strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego, uchwały w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej czy też uchwalanie budżetu województwa. Artykuł 19 SamWojU wskazuje, iż uchwały sejmiku województwa zapadają zwykłą większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowego składu sejmiku, w głosowaniu jawnym lub jawnym imiennym, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej.

³¹ Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.).

Mimo wcześniej wskazanej ustrojowej nadrzędności rady jako organu stanowiącego w jednostkach samorządu terytorialnego, w doktrynie przyjmuje się, że jej pozycja prawna jako organu kontrolnego uległa znacznemu osłabieniu w związku ze zmianą modelu wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Do wejścia w życie ustawy z 20.6.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta³², wprowadzającej tę zmianę, rada dysponowała silnymi narzędziami kontroli działalności organu wykonawczego, m.in. dokonywała wyboru jego i całego zarządu. Monokratyczny podmiot natomiast, mający demokratyczną legitymizację społeczeństwa, taką samą jak ta, którą posiada rada, jest organem o silniejszej pozycji niż to miało miejsce przed 2002 r.³³ Pojawia się wokół tych zagadnień sporo kontrowersji, przede wszystkim pojawiają się poważne wątpliwości, czy w rzeczywistości rada nadal może być uważana za organ silniejszy. Nie ulega wątpliwości, że zmiana modelu wyłaniania organu wykonawczego w gminach pociągnęła za sobą daleko idące skutki, a problematyka ta nader często poruszana jest w doktrynie³⁴.

Jak wskazuje SamGminU, zadaniem organu wykonawczego jest kierowanie bieżącymi sprawami gminy, reprezentowanie jej na zewnątrz (art. 31 SamGminU) oraz wykonywanie uchwał rady gminy i innych zadań nałożonych na gminę przez przepisy prawa (art. 30 SamGminU). Do jego zadań należy także: przygotowywanie projektów uchwał rady, opracowywanie programów rozwoju oraz określanie sposobu wykonywania uchwał. W realizacji zadań własnych wójt podlega jedynie radzie gminy. Swoje zadania wykonuje przy pomocy urzędu gminy, którego jest kierownikiem (art. 33 SamGminU).

Praktyka odbiega znacząco od postulatów formułowanych przez ustawodawcę. Wydaje się, że to organ wykonawczy sprawuje realną władzę, bo jako jedyny posiada silny i fachowy aparat urzędniczy. Wymusza na radnych podporządkowanie się jego decyzjom, a w razie braku zgody – marginalizuje ich rolę. Problem związany z połączeniem funkcji kierownika gminnej administracji z mandatem organu wykonawczego dostrzega też wielu czynnych samorządowców oraz prawników. Głos w dyskusji na ten temat często zabiera J. Stępień, który w wywiadzie dla Wspólnoty powiedział: „to jakieś dziwactwo. Rada jest nieistotna – albo się na wszystko zgadza, albo jest w permanentnym konflikcie

³² T.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191 ze zm. – akt nieobowiązujący.

³³ J. Podgórska-Rykała, Organ stanowiący, s. 23.

³⁴ Por. np. A. Szewc, T. Szewc, Wójt; R. Budzisz, Doskonalenie modelu; *tenże*, Kilka uwag; J. Jagoda, Tryb wyborów; B. Dolnicki, Pozycja prawna; J. Podgórska-Rykała, Bezpośrednie wybory; K. Janik, Bezpośrednie wybory; P. Chmielnicki, Określenie; M. Gurdek, Monokratyczne; C. Martysz, Pozycja prawna; E. Olejniczak-Szałowska, Problematyka determinantów.

z burmistrzem”³⁵. Dalej *J. Stępień* zwraca uwagę na kolejne patologie przyjętego rozwiązania: „Bezpośrednie wybory wójtów, burmistrzów i prezydentów spowodowały, że mamy w gminnej polityce dwa odrębne światy. Jest podział władzy politycznej, ale nie ma rozdziału władzy politycznej od administracyjnej. W gruncie rzeczy nie został zrealizowany podstawowy postulat demokratycznej struktury. (...) to spowodowało m.in. nacisk na referenda”³⁶. W innym wywiadzie, tym razem dla *Gazety Wyborczej*, *J. Stępień* ponownie poruszył ten temat: „Samorząd nam się wykoślawił. Wójt kontroluje stanowiska w gminie. Ta grupa tworzy kokon niezainteresowany zmianami, a już w żadnym wypadku zmianą wójta. To klęska samorządu”³⁷. Zauważa to także *B. Dolnicki*, pisząc, iż „w znacznej liczbie gmin, po wyborach samorządowych, powstał stan stagnacji w stosunkach między demokratycznie wybraną radą a demokratycznie wybranym burmistrzem. W skrajnych przypadkach prowadzi on wręcz do zablokowania zdolności gminy do wykonywania zadań publicznych, a w wielu innych skutkuje gorszącymi sporami personalnymi o charakterze ambicjonalnym”³⁸.

Wyniki badań dowodzą, że aktualną organizację ustroju samorządu na poziomie gminnym w Polsce można określić jako system prezydencki. Bezpośredni wybór organu wykonawczego daje silną legitymizację władzy (tym silniejszą, im dłuższa kadencja)³⁹. Dla przykładu, współistnienie władz lokalnych wywodzących się z różnych obozów politycznych w skali kraju wystąpiło w 2014 r. w blisko 50% jednostek gminnych, zaś w co trzeciej sytuacji ta powtarzała się w odniesieniu do 2010 r. Zjawisko to, zwane kohabitacją, było charakterystyczne dla dużych miast, szczególnie wojewódzkich (78%), jednakże w wielu z nich kohabitacja przebiega raczej pokojowo. Inaczej było w mniejszych miastach i gminach wiejskich, gdzie silni przywódcy częściej wprowadzali do rad radnych ze swojego ugrupowania wyborczego, tworząc większość, a tam, gdzie nie było to możliwe, już po wyborach ujawniał się konflikt związany właśnie z kohabitacją⁴⁰.

Analizując podwójną rolę organu wykonawczego w gminie, *A.K. Piasecki* zauważa, że „lokalne wspólnoty zawsze posiadały swoich przywódców. Zakres ich władzy różnił się w zależności od terytorium, na którym działali oraz czasów, w jakich żyli. Jednak najczęściej musieli oni łączyć w sobie dwie podsta-

³⁵ Wywiad z prof. *Jerzym Stępnem*, *Młodzi*, s. 15.

³⁶ Tamże, s. 14.

³⁷ Wywiad z prof. *Jerzym Stępnem*, *Samorząd*.

³⁸ *B. Dolnicki*, *Pozycja prawna*, s. 51.

³⁹ Więcej: *J. Wasil*, *K.A. Kuć-Czajkowska*, *M. Sidor*, *Koabitacja*.

⁴⁰ *J. Wasil*, *K.A. Kuć-Czajkowska*, *M. Sidor*, *Przywódstwo lokalne*, s. 47–50.