

Część I

Rozdział I. System aksjologiczny Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego w dobie kryzysu demokracji liberalnej

Jerzy Jaskiernia

§ 1. Wprowadzenie

Demokracja liberalna, na której wartościach oparty jest system organizacji międzynarodowych, znalazła się w XXI w. w stadium kryzysu, wywołanego m.in. przez tendencje populistyczne. W niniejszym opracowaniu poddana zostanie weryfikacja następująca hipoteza badawcza: zjawisko kryzysu demokracji liberalnej, obserwowane w XXI w., nie ominęło obszaru samorządności terytorialnej. Narastające procesy centralizacyjne podważają ten model samorządności terytorialnej, który wynika z Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego¹. By skutecznie powstrzymać te tendencje, państwa Rady Europy powinny ponownie przemyśleć mechanizmy egzekwowania modelu zawartego w EuropKartaSamLok pod kątem poszukiwania rozwiązań, które skuteczniej chroniłyby samodzielność organów samorządu terytorialnego.

W opracowaniu wykorzystano następujące metody badawcze: prawno-dogmatyczną i analizy systemowej.

¹ Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), dalej: EuropKartaSamLok.

§ 2. Ogólna charakterystyka systemu aksjologicznego Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego i jego wdrażania do praktyki państw członkowskich

Samorząd terytorialny bywa analizowany zarówno w kontekście prawa wewnętrznego², prawa europejskiego³, jak i prawa międzynarodowego⁴. Prawo międzynarodowe wprowadza przede wszystkim ogólne unormowania ustrojowe samorządu, przy niewielu szczególnych i bezpośrednich regulacjach (głównie w przepisach przedmiotowych oraz w porozumieniach regionalnych i bilateralnych lub *ad hoc*). Poza przypadkami *ius cogens* i zwyczaju regulacje międzynarodowe nie obowiązują bezpośrednio, lecz są odpowiednio implementowane do systemów wewnętrznych⁵. Oddziałują one jednak na przyjęte modele samorządu terytorialnego⁶ oraz efektywność realizacji jego funkcji⁷.

Dla poznania aksjologii Rady Europy w odniesieniu do wyborów do samorządu lokalnego kluczowe znaczenie ma EuropKartaSamLok. Ważne znaczenie mają słowa zawarte w preambule do tej Karty: „Państwa członkowskie Rady Europy, sygnatariusze niniejszej Karty, zważywszy, iż celem Rady Europy jest zacieśnienie więzi pomiędzy państwami członkowskimi w celu ochrony i urzeczywistnienia idei oraz zasad, które stanowią ich wspólny dorobek; zważywszy, że jednym ze środków służących do realizacji tego celu jest zawieranie umów w dziedzinie administracji; zważywszy, że społeczności lokalne stanowią jedną z zasadniczych podstaw ustroju demokratycznego; zważywszy, że prawo obywateli do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi jest jedną z demokratycznych zasad, wspólnych dla wszystkich państw członkowskich Rady Europy; przekonane, że to właśnie na szczeblu lokalnym prawo to może być realizowane w sposób najbardziej bezpośredni; przekonane, że istnienie społeczności lokalnych wyposażonych w rzeczywiste upraw-

² H. Izdebski, Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności, Warszawa 2014, s. 34.

³ D. Lasocka, Samorzady w Unii Europejskiej, Warszawa 2005, s. 42.

⁴ E. Page, Localism and Centralism in Europe: the Political and Legal Base of Local Self-Government, Oxford 1991, s. 32.

⁵ J. Sozański, Międzynarodowe ramy normatywne administracji samorządowej – zarys zagadnienia, Roczniki Administracji i Prawa 2014, t. XIV, Nr 1, s. 35.

⁶ B. Dolnicki, Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce, Katowice 1994, s. 48.

⁷ T. Walsh, Territorial Self-Government as a Conflict Management Tool, Cham 2018, s. 23.

nienia stwarza warunki dla zarządzania skutecznego i pozostającego zarazem w bezpośredniej bliskości obywatela; świadome faktu, że ochrona i ugruntowanie samorządu terytorialnego w poszczególnych krajach Europy przyczyniają się w poważnym stopniu do budowy Europy w oparciu o zasady demokracji i decentralizacji władzy; przyznając, że jest to możliwe przy założeniu, że społeczności lokalne wyposażone są w organy decyzyjne ukonstytuowane w sposób demokratyczny i korzystają z szerokiej autonomii odnośnie do kompetencji, sposobów ich wykonywania oraz środków niezbędnych do realizacji ich zadań, uzgodniły, co następuje”.

Istotne znaczenie w kwestii kreowania standardów Rady Europy w odniesieniu do samorządu terytorialnego ma Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (Congress of Local and Regional Authorities Europe – CLRAE), skupiający w dwu izbach (Izba Władz Lokalnych, Izba Regionów) przedstawicieli środowisk samorządowych. Kongres spełnia funkcję opiniodawczą w stosunku do Komitetu Ministrów (przedkłada mu propozycje w sprawie rozwoju demokracji na szczeblu lokalnym i regionalnym) i Zgromadzenia Parlamentarnego, a także promuje współpracę między władzami regionalnymi i lokalnymi⁸.

Najważniejszym zadaniem Kongresu jest ocena sytuacji demokracji lokalnej w państwach członkowskich. Przeprowadza on w tym celu regularne wizyty monitorujące stan realizacji założeń EuropKartaSamLok. Prowadzi też konstruktywny dialog z rządami członkowskimi dla angażowania władz lokalnych i regionalnych w proces decyzyjny. Kongres ocenia również przestrzeganie zasady subsydiarności, współpracując z Komitetem Regionów UE. Rada Europy analizuje, jak kraje członkowskie, w tym Polska, wypełniają postanowienia EuropKartaSamLok.

⁸ Statutory Resolution and Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Strasbourg 2002, s. 1–2.

§ 3. Znaczenie kryzysu demokracji liberalnej dla samorządności terytorialnej

Demokracja liberalna traktowana jest jako swoisty ład społeczno-polityczny. Ma ona zapewnić rządy prawa, konkurencyjność polityczną, odpowiedzialność rządzących, aktywność obywatelską i polityczny pokój wewnętrzny⁹. Jej praktykowanie ma stanowić swoistą przepustkę do „wspólnoty cywilizowanych państw”¹⁰.

Przez demokrację liberalną rozumiemy ustrój konstytuowany przez mechanizm dystrybucji władzy wedle udzielonego poparcia społecznego, idący w parze z wbudowanymi weń nienaruszalnymi gwarancjami przestrzegania swobód i praw obywatelskich¹¹. W demokracji liberalnej istotny jest zarówno wymiar centralny, jak i lokalny¹².

Jednym z zagrożeń dla demokracji liberalnej stał się globalny kryzys gospodarczy wywołany przez „nieomylną” doktrynę ekonomiczną neoliberalizmu. Demokracje liberalne, dla których jawnym zagrożeniem był rozwijany w oparciu o neoliberalne „prawdy” międzynarodowy kapitał, stosowały w momentach kryzysu gospodarczego prawa systemu (m.in. alokacja miliardowych dotacji w nierentowne sektory), przyczyniające się do deregulacji ich narodowych gospodarek. Monopolistyczny kapitalizm globalny przejmował w tym kontekście kontrolę nad strukturą współczesnego państwa, uniemożliwiając mu efektywną kontrolę w sferze polityki. Wyżej wymienione procesy deregulowały konsensus liberalno-demokratyczny¹³. Na tym tle nasiliły się tendencje populistyczne. Nowym wyzwaniem dla państwa liberalnego stały się też kon-

⁹ J. Van Till, *From Liberal Democracy to the Cosmopolitan Canopy*, *Cosmopolitan Civil Societies. An Interdisciplinary Journal* 2015, No. 1, s. 37.

¹⁰ Y.A. Stivachtis, *Liberal Democracy, Market Economy, and International Conduct as Standards of ‘civilization’ in Contemporary International Society: The Case of Russia’s Entry into the ‘Community of Civilized States’*, *Journal of Eurasian Studies* 2015, No. 2, s. 134.

¹¹ K. Kruk, *Zmierzch czy renesans liberalnej demokracji*, s. 1, <http://www.institutobywatelski.pl/25569/komentarze/spoleczenstwo-komentarze/zmierzch-czy-renesans-liberalnej-demokracji> (dostęp: 11.1.2024 r.).

¹² J.A. Chandler, *Local Government in Liberal Democracies: an Introductory Survey*, London 1993, s. 32.

¹³ T. Borgeul, T. Panek, *Merytokracja i technokratyzm – o niepolitycznych tendencjach hegemonicznych zdeformowanego liberalizmu*, *Dialogi Polityczne* 2010, Nr 13.

sekwencje masowych ruchów migracyjnych i oczekiwań w sprawie otrzymania azylu¹⁴.

Konsekwencje kryzysu demokracji liberalnej dotknęły również obszar władz lokalnych¹⁵. Gdyby odnieść się do doświadczeń polskich, to przejawem kwestionowania zasad demokracji liberalnej w odniesieniu do samorządu terytorialnego były obserwowane po 2015 r. tendencje recentralizacyjne. Były one sprzeczne z systemem aksjologicznym Rady Europy dotyczącym samorządności terytorialnej, a zwłaszcza z wartościami wyrażonymi w EuropKartaSamLok¹⁶. Tendencje centralizacyjne polegające na ingerowaniu administracji centralnej w sprawy zastrzeżone dla władz samorządowych i odbieraniu zadań samorządom i przekazywanie ich na szczebel krajowy lub do wojewody pojawiały się z różnym nasileniem¹⁷.

Największe kontrowersje wzbudziła reforma oświaty, która zreorganizowała system szkolny¹⁸. Samorządowcy protestowali przeciw obciążeniu samorządów kosztami reformy i odbieraniu kompetencji. W grudniu 2015 r. przywrócony został nadzór kuratorów oświaty nad kształtowaniem sieci szkół samorządowych. W 2016 r. gminy zostały zobowiązane do zmiany nazw ulic, instytucji czy obiektów użyteczności publicznej upamiętniających komunizm lub inny ustrój totalitarny¹⁹. W przypadku braku zmiany nazwy ulic wojewodzie przyznano kompetencje do wydania zarządzenia zastępczego ustalającego nową nazwę (podlegającą szczególnej ochronie) i praktycznie bez możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego. Silny sprzeciw samorządów wzbudziło odebranie w 2017 r. niektórych kompetencji z zakresu gospodarki wodno-ście-

¹⁴ M.J. Gibney, *The Ethics and Politics of Asylum: Liberal Democracy and the Response to Refugees*, Cambridge 2004, s. 32.

¹⁵ L.M. Bartels, *Democracy Erodes from the Top: Leaders, Citizens, and the Challenge of Populism in Europe*, Princeton 2023, s. 34.

¹⁶ J. Jakubek-Lalik, *Decentralizacja czy recentralizacja? Kilka uwag o regulacji konstytucyjnej i praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*, w: B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa–Łódź 2019, s. 105.

¹⁷ L. Rajca, *Tendencje centralizacyjne w Polsce od 2015 roku*, w: R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak (red.), *Ustroje – prawa człowieka – bezpieczeństwo – integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2020, s. 254 i n.

¹⁸ Reformę wprowadzono na podstawie ustawy z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 737 ze zm.) i ustawy z 14.12.2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 60 ze zm.).

¹⁹ Ustawa z 1.4.2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1103).

kowej i przekazanie ich do powołanego organu regulacyjnego, tj. dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie²⁰. Poważnie ograniczono uprawnienia samorządów województw do kształtowania składu organów wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej (samorządowe osoby prawne) na rzecz organów administracji rządowej. Do tendencji centralizacyjnych wpisywało się odebranie samorządom województw kompetencji w zakresie melioracji i zadań związanych z przeciwdziałaniem powodzi i przekazanie ich do Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie²¹.

Intensywność zawłaszczania kompetencji samorządu terytorialnego przez władze centralne w ostatnich latach wskazywała na próbę powrotu do idei centralizacji władzy państwowej, w sprzeczności z wartościami demokracji liberalnej. Ingerencja państwa w sferę funkcjonowania samorządu terytorialnego zaznaczała się przy tym w obszarze instytucjonalnym, funkcjonalnym oraz w odniesieniu do zakresu poszerzania uprawnień nadzorczych administracji rządowej. Następował proces „pełzającej” recentralizacji. W proces ten wpisywało się nie tylko odbieranie kompetencji i zadań samorządom, ale też deficyt konsultacji z samorządami, bądź ich fasadowość. Odbieranie zadań samorządom dokonywane jest przy tym z reguły nie poprzez zmiany samorządowych ustaw ustrojowych, lecz poprzez *lex specialis*. Stawiane było w związku z tym pytanie: czy tendencje centralizacyjne stanowią tylko korektę działalności samorządu terytorialnego, czy są przejawem szerszego rozwijającego się procesu przemian ustrojowych?²²

Rozwój sytuacji w Polsce w obszarze samorządności terytorialnej stał się przedmiotem analiz Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (KWLIRE). W czerwcu 2018 r. złożyła w Polsce wizytę delegacja Komitetu Monitorującego KWLIRE. Sporządzony przez nią raport okazał się bardzo krytyczny dla Polski. Mowa w nim o podważeniu 30-letniego dorobku prawnego oraz niezależności władz terenowych oraz postępującej centralizacji państwa. W dokumencie stwierdza się m.in., że rozpoczęty po 1989 r. proces decentralizacji państwa był jednym z fundamentów przemian demokratycznych w Polsce. Niestety, w ciągu zaledwie kilku lat sytuacja zmieniła się zasadniczo –

²⁰ Ustawa z 27.10.2017 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 2180).

²¹ Ustawa z 20.7.2017 r. – Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1478 ze zm.).

²² L. Rajca, Tendencje centralizacyjne, s. 263.

stwierdzają autorzy raportu. Jednocześnie zachęca się polskie władze do „prowodu na ścieżkę decentralizacji i lokalnej oraz regionalnej demokracji”.

Rząd RP krytycznie odniósł się do raportu Komitetu Monitorującego KWLiRE. „Raport ma charakter polityczny, pisany był jeszcze przed wyborami samorządowymi, w oparciu o relacje osób skrajnie negatywnie nastawionych do rządu” – przekonywał *Paweł Szefermaker*, sekretarz stanu w MSWiA i pełnomocnik rządu ds. współpracy z samorządami. W udzielonej odpowiedzi rząd RP wskazał na „nierzetelność” i „wybiórczość” dokumentu oraz że „dobór samorządowych interesariuszy spotkań nie był pluralistyczny”. Rząd nie zgodził się z tezą o skupianiu w swoich rękach coraz większej władzy kosztem samorządów. „To, co przedstawiciele strony samorządowej określili mianem recentralizacji, jest w istocie budowaniem jednolitych standardów dostępu do usług i świadczeń ze sfery państwa dobrobytu” – argumentował rząd²³.

§ 4. Wnioski końcowe

Proces recentralizacji w Polsce, będący jednym z przejawów kryzysu demokracji liberalnej w obszarze samorządu terytorialnego, postawił na porządku dziennym pytanie: czy model egzekwowania zasad demokracji liberalnej w państwach członkowskich Rady Europy, którego wyrazem stała się *EuropKartaSamLok*, podołał próbie czasu? Gdy powstawała Rada Europy w 1949 r., oparcie jej na zasadach demokracji liberalnej wydawało się czymś oczywistym. Stąd też instrumenty, którymi dysponuje Rada Europy, a w tym *EuropKartaSamLok*, kształtowane były przy założeniu, że państwa członkowskie RE zdeterminowane będą je egzekwować w kategoriach konsekwencji aprobowania zasad demokracji liberalnej i gotowości wdrażania ich do swych systemów ustrojowych. Gdy jednak zasady demokracji liberalnej zaczęły być kwestionowane na fali tendencji populistycznych, wywołanych zwłaszcza przez kryzys gospodarczy i migracyjny, powstała tendencja do podważania ich w praktyce ustrojowej. Objęła ona m.in. obszar samorządności terytorialnej. Idea samodzielności organów samorządności terytorialnej, a zwłaszcza gminy, będąca jednym z fundamentów demokracji liberalnej w obszarze władz lokalnych, została w niektórych państwach członkowskich RE za-

²³ T. Żółciak, Druzgocąca opinia o naszej samorządności. Rada Europy: Rząd centralizuje coraz więcej kompetencji, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/595316,polska-lokalna-opinia-samorzadnosc-rada-europy-raport.html> (dostęp: 11.1.2024 r.).

kwestionowana. Krytyczny osąd tendencji centralizacyjnych ze strony organów Rady Europy, a zwłaszcza KWLiRE, jak to było widać w Polsce, spotykał się z odrzucaniem zarzutów przez władze państwowe, które przyjmowały postawę „obronną”.

W tej sytuacji instrumenty oddziaływania Rady Europy, a zwłaszcza te o charakterze tzw. miękkiego prawa, znajdujące się w dyspozycji KWLiRE, okazywały się niejednokrotnie nieskuteczne. Rada Europy musi więc w nowej sytuacji, na tle 75 lat doświadczeń, ponownie postawić i odpowiedzieć na pytania: czy model demokracji liberalnej, który legł u podstaw jej powstania, stanowi wyraz gotowości państw członkowskich do jego realizacji? W jakim zakresie powinien być zmodyfikowany w procesie dostosowania do wyzwań współczesności? Jakie instrumenty i mechanizmy mogą sprzyjać skuteczniejszemu egzekwowaniu tego modelu w państwach członkowskich?

Pytania te mają charakter generalny, ale znajdują pełne zastosowanie w odniesieniu do samorządności terytorialnej. Nie ulega przecież wątpliwości, że systemy samorządności terytorialnej w państwach członkowskich Rady Europy ukształtowały się pod przemożnym wpływem standardów RE, a zwłaszcza EuropKartaSamLok. Skuteczność egzekwowania standardów międzynarodowych w tej dziedzinie miała i mieć więc będzie kluczowe znaczenie dla prawidłowego systemu działalności władz lokalnych w systemie państwa demokratycznego.

Streszczenie

System aksjologiczny samorządu terytorialnego, którego szczególnym wyrazem była Europejska Karta Samorządu Lokalnego, odegrał kluczową rolę w profilowaniu systemu samorządności terytorialnej w państwach członkowskich Rady Europy, a zwłaszcza w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, które przystąpiły do niej po 1989 r. System ten oparty był na wartościach demokracji liberalnej. Zjawisko kryzysu demokracji liberalnej, obserwowane w XXI w., dotyczy również obszaru samorządności terytorialnej. Znajduje to wyraz w tendencjach centralizacyjnych, które w znaczącym stopniu podważają realizację modelu samorządności terytorialnej, preferowanego przez Radę Europy. Organizacja ta powinna więc poszukiwać skutecznych metod przeciwdziałania tym tendencjom.

Summary

The axiological system of a local government, which was reflected specifically in the European Charter of Local Self-Government, played a key role in profiling the local government system in the member states of the Council of Europe, especially in the countries of Central and Eastern Europe, which joined the Council after 1989. This system was based on the values of liberal democracy. The phenomenon of the crisis of liberal democracy, noted in the 21st century, affected also the area of local government. This is reflected in the centralization tendencies which significantly undermine the implementation of the model of a local government preferred by the Council of Europe. This organization should, therefore, look for effective methods to counteract these trends.

Rozdział II. Konstytucyjna koncepcja samorządu terytorialnego

Andrzej Bałaban

Wykładnia szczegółowych postanowień Konstytucji¹ wymaga w pierwszej kolejności zrekonstruowania konstytucyjnej istoty czy pojęcia samorządu terytorialnego. Nietrafne wydaje się w tej mierze adoptowanie instytucjonalnych albo funkcjonalnych definicji samorządu przyjmowane, dla innych niż ustrojowe celów, w nauce prawa administracyjnego. Idzie raczej o ustalenie idei konstytucyjnej (wzorca ustrojowego), ukierunkowującej proces interpretacyjny ustawy zasadniczej, a zarazem stanowiącej obowiązującą i nieprzekraczalną granicę dla ustawodawcy. Jednakże sformułowania Konstytucji nie ułatwiają tego zadania. W sposób najbardziej bezpośredni istoty samorządu terytorialnego dotyczy art. 16 ust. 1: „Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”.

Wcześniej zamieszczone (art. 15 ust. 2) pojęcie zasadniczego podziału terytorialnego w świetle art. 16 ust. 1 Konstytucji nabiera jednak specjalnego sensu, jako że podział terytorialny musi uwzględniać „więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe” i zapewniać „jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych”. Zasadniczy podział terytorialny, choć wcześniej unormowany, jest zatem wtórny w stosunku do tych więzi. Nietrudno jednak zauważyć, że więzi te tworzą wspólnotę samorządową na zasadzie określenia jej granic, i w tym sensie konstrukcja zawarta w art. 16 ust. 1 podporządkowana jest zasadniczemu podziałowi terytorialnemu, jako pojęciu o charakterze technicznym, określającemu jej granice „z mocy prawa”. W tym ujęciu podział terytorialny tworzy z ogółu mieszkańców wspólnotę, choć jest uzależniony od spajających ją więzi! Pojęcie podziału i wspólnoty popadają tu w błędne koło wzajemnych uzależnień, z których wprost nie wynika stosunek nadrzędności

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

czy pierwotności, dopóki nie ustalimy materialnej istoty pojęcia samorządu terytorialnego w oparciu o kluczową zasadę pomocniczości, określającą sposób właściwej wykładni Konstytucji!

Wbrew pozorom to ustalenie nadrzędności czy pierwotności jest konieczne i niezwykle ważne. Możliwość i skłonność władzy państwowej do manipulowania podziałem terytorialnym zagraża bowiem nie tylko autentyczności wspólnot, ale nawet ich istnieniu! Dla politycznego ustawodawcy wystarczy bowiem to, że podział terytorialny tworzy wspólnotę automatycznie, z mocy prawa, jak to postanawia Konstytucja, a prawo to on ustanawia. Ewentualne „uwzględnianie więzi społecznych (...)” zależy natomiast od jego uznania i interpretacji. Wartość wspólnoty samorządowej może tu paść ofiarą trybu jej identyfikacji, którego cele mogą być bardzo różne (zmiany koncepcji polskiego województwa, likwidacja i przywracanie powiatów, propozycja dużej gminy warszawskiej czy operacje przyłączania do miast przyległych gmin). Ustawodawcza forma reform terytorialnych czy rozporządzeniowa forma zmiany granic jednostek podziału terytorialnego zakłada co prawda konsultacje z mieszkańcami, ale nie ich zgodę. Brak w tej sprawie jednoznacznych przepisów Konstytucji w ich wersji zawartej w art. 15 i art. 16 znacznie utrudnia ochronę prawa do samorządu, wspólnoty samorządowej przed Trybunałem Konstytucyjnym czy sądami (gdyby przyszło do zaskarżania zasadności i konsekwencji antydemokratycznej reformy terytorialnej). Trudność ta istnieje tylko do momentu przejścia od sformułowań przepisów do egzekuty i skonstruowania zawartych w nich norm. Wykładnia celowościowa nie może bowiem w żadnym wypadku prowadzić do wniosku o dominowaniu konstrukcji podziału terytorialnego nad wspólnotową istotą samorządu!

Powtórzmy zatem, że brak jednoznaczności analizowanych przepisów Konstytucji w tej sprawie nie może oznaczać braku jednoznacznej **normy** skonstruowanej w oparciu o pełniejsze ujęcie konstytucyjne. We wstępie do Konstytucji mamy kluczową zasadę pomocniczości (na której oparta jest Konstytucja), mającą umacniać „uprawnienia obywateli i ich **wspólnot** (podkreślenie – A.B.)”. To one są w stanie podjąć ciężar autentycznej decentralizacji Rzeczypospolitej (art. 15 ust. 1 Konstytucji), bo nie może tego przecież zrealizować sam, pozbawiony treści „ustrój terytorialny”. Ustrój terytorialny mieści się w granicach wyznaczonych podziałem terytorialnym, opartym na więziach społecznych i jest zdeterminowany zakresem i domniemaniem kompetencji gminy samorządowej (będącej wzorcem dla innych form samorządu; art. 163 Konstytucji), zaspokajającej potrzeby wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1). Jeśli idzie o ustanawianie wspólnoty samorządowej „z mocy

prawa”, to trzeba dostrzec **deklaratywny** charakter art. 16 ust. 1 Konstytucji i działania w kierunku stworzenia racjonalnego podziału terytorialnego, opartego przecież na identyfikacji faktycznych więzi społecznych, gospodarczych i kulturowych, o których mowa w art. 15 ust. 2 Konstytucji. Odwołanie się Konstytucji do więzi społecznych jest odwołaniem się do podmiotu, który więzi te wytwarza i na nich opiera swe funkcjonowanie. Podmiotem tym wyraźnie nazwanym w art. 16 ust. 1 Konstytucji jest wspólnota samorządowa. Ta ranga wspólnoty samorządowej przejawia się też w dalszych postanowieniach Konstytucji. Dostrzegł to Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu wyroku K 30/02² dotyczącym charakteru referendum lokalnego stwierdza: „Społeczności lokalne, są adresatem art. 170 Konstytucji, jako zbiorowość, której przepis ten nadaje podmiotowość w **sensie polityczno-socjologicznym** – niezależnie od formalnych struktur organizacyjnych (podkreślenie – A.B.)”.

O tym, jaki jest status wspólnoty, przesądza zasada subsydiarności zawarta we wstępie do Konstytucji. Przyjęcie, że samorząd terytorialny w sensie konstytucyjnym to podział terytorialny lub jednostka podziału terytorialnego, to wykładnia *ad absurdum*, lekceważąca nie tylko zasadę subsydiarności, ale całą demokratyczną wymowę Konstytucji jako podstawy funkcjonowania państwa demokratycznego. W tym stanie rzeczy sformułowanie art. 16 ust. 1 Konstytucji przewidujące, że „Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową” rozumieć trzeba nie jako akt czysto władczy kreujący wspólnotę, który może być także wymierzony przeciw wspólnotcie i spajającym je więziom, ale jako akt **potwierdzający** status wspólnoty, **legitymującej** swą podmiotowością autentyczny charakter samorządu i jego jednostek.

Zaprezentowane ustalenie relacji pojęć wspólnoty terytorialnej i jednostki podziału terytorialnego nie byłoby konieczne w sytuacji prostszej formuły konstytucyjnej. Była ona użyta np. w art. 70 ust. 2 Małej Konstytucji z 17.10.1992 r.³, gdzie jednostki samorządu utożsamiane były ze wspólnotą mieszkańców, a nie z podziałem terytorialnym („Jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną jako istniejące z mocy prawa wspólnoty mieszkańców danego terytorium”). Jak widać, podział terytorialny nie pojawia się w tym sformułowaniu jako wartość konstytucyjna. Możliwe są też

² Wyr. TK z 26.2.2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 16.

³ Ustawa Konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426 ze zm.).