Agnieszka Bień-Kacała¹

**Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 29 lipca 2014 r. (Ts 156/12)**

W głosowanej sprawie miasto Inowrocław wystąpiło do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną o udzielenie ochrony prawnej przez stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów art. 5 ust. 5b ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty² z uwagi na naruszenie zasady domniemania kompetencji samorządowych na rzecz gminy oraz zasady samodzielności gminy (art. 164 ust. 3 oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP³).

Postanowieniem z 12 grudnia 2013 r. Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej ze względu na niedopuszczalność orzekania, gdyż skarżący, jako gmina, nie jest uprawniony do inicjowania postępowania przed Trybunałem w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji. Głosowane postanowienie zostało natomiast wydane na skutek zażalenia na wskazane postanowienie.

Sprawa tocząca się przed Trybunałem z pozoru wydaje się oczywista i jednoznaczna. Kwestia niedopuszczalności występowania z tym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw przez podmioty publiczne ustali-

¹ Autorka jest profesorem nadzwyczajnym w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. E-mail: abien@law.umk.pl.

² T.j. Dz.U. 2004, Nr 256, poz. 2572 ze zm.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

ła się już trwale w orzecznictwie sadu konstytucyjnego, a także w nauce prawa konstytucyjnego. Niemniej jednak wraz z utrwaleniem zdania TK stale obecne są także kontrowersje łączące się z kwestią zdolności skargowej gminy. Stąd też interesujące nas postanowienie może skłaniać do pewnych refleksji niezwiązanych bezpośrednio z merytorycznymi podstawami postępowania oraz kwestią, która dała asumpt do wystąpienia ze skargą konstytucyjną.

Przechodząc zatem do szczegółowych rozważań należy odnotować pewien niepokój co do kwestii tzw. linii orzeczniczej Trybunału w warunkach rozwoju możliwości edytorskich programów komputerowych. „Linia orzecznicza” jako zjawisko prawnicze ma swoją wielką wagę. Jest ona z założenia wyrazem przemyślanej i dogłębnie rozważonej koncepcji zrodzonej w drodze dyskursu teoretycznego i utartej w praktyce stosowania ustawy zasadniczej przez sąd konstytucyjny. Jest ona stała, ale nie można jej uznać za niezmienną. Powinna ona bowiem ewoluować wraz ze zmianą woli suwerena. Ewolucja ta powinna, rzecz jasna, uwzględniać granice elastyczności postanowień konstytucji. Istotne jest przy tym zidentyfikowanie „momentu orzeczniczego”, czyli sytuacji, w której pojawią się i zostaną należyście rozważone argumenty uzasadniające odstępianie od przyjętego sposobu rozstrzygania. Odnotowanie tej ulotnej sytuacji utrudnia wykorzystywanie możliwości edytorów tekstów. Wzmacniają one bowiem rutynę w postrzeganiu problemów konstytucyjnych. Bardzo chętnie korzystamy przecież z opcji „wytnij-wklej” bez należytej refleksji, z uwagi na zakładaną stałość teoretycznych podstaw rozstrzygnięcia. Musimy jednak uwzględnić fakt, że żyjemy w dobie tzw. „płynnej nowoczesności”⁴, która podlega upłynnieniu właśnie, przyspiesza i pokonuje stałe bariery. Istotne staje się pytanie o sens myślenia o systemie prawa według wyuczonych, sięgających XIX w., założeń. W takiej sytuacji łatwo można przeoczyć nie tylko „moment orzeczniczy”, ale także „moment konstytucyjny” i doprowadzić do stanu, w którym konstytucja staje się Lassalowską „zwykłą kartką papieru”⁵. W tak osadzonym kontekście glosy należy przejść do drugiej istotnej w naszych rozważaniach kwestii zdolności skargowej gminy. Sam bowiem fakt powielania ustalone-

⁴ E. Łętowska, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 3, s. 6–27.

⁵ F. Lassalle, *O istocie konstytucji*, Warszawa 1907, s. 10.

go zdania przez TK powinien skłaniać przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego do refleksji nad rozstrzygnięciem.

Oczywiście musimy zastanowić się, czy pojawiły się nowe istotne elementy w konstruowaniu konstytucyjnego prawa do skargi konstytucyjnej. W głosowanej sprawie stałą kwestią są wolności i prawa konstytucyjne, które określają relację jednostki względem państwa oraz innych podmiotów władzy publicznej. Jak wskazuje Trybunał, pełnią one przede wszystkim funkcję ochronną, mają zapobiegać nadmiernej ingerencji organów władzy publicznej w sytuację jednostki. Podmiotem uprawnionym jest bowiem jednostka, a podmiotem zobowiązanym podmiot władzy publicznej. Podmiotem chronionym w pierwszym rzędzie, z uwagi na art. 30 Konstytucji RP, jest osoba fizyczna. Osoby prawne mogą być adresatem wolności lub praw konstytucyjnych w ograniczonym zakresie, gdy umożliwia to pełniejszą realizację tych praw przez poszczególne osoby fizyczne. Bez wątpienia gmina posiada osobowość prawną w wymiarze publicznym (*imperium*) oraz prywatnym (*dominium*). W związku z tym należy zadać pytanie o konstytucyjną istotę samorządu terytorialnego w kontekście praw jednostki. Innymi słowy należy określić punkt odniesienia w rozważaniach o samorządzie. Z głosowanego postanowienia można wyciągnąć wniosek, że punktem tym jest władza publiczna, nie zaś prawa jednostki, które mają sens we wspólnocie.

Przypomnieć natomiast warto, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej została ustanowiona jako prawa podstawowe dla państwa oparte na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Subsidiarność władzy publicznej nie może pozostawać bez znaczenia dla oceny zdolności skargowej gminy. Pomocniczość ma przecież na celu ochronę praw jednostek przez podkreślanie uprawnień samych jednostek oraz ich wspólnot. W państwie pomocniczym zasadniczą rolę w rozmaitych wymiarach odgrywać powinni obywatele i ich zrzeszenia. Subsidiarność zapewniać ma podejmowanie decyzji na poziomie najbliższym jednostek i podstawowych wspólnot przez nie tworzonych⁶. Urealnia to także suwerenność Narodu. Działalność państwa powinna jedynie uzupełniać działania aktywnych jednostek, co ma doniosłe znaczenie w odniesieniu do samorzą-

⁶ Z. Witkowski, *Wybrane zasady ustroju Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2015, s. 107.

du terytorialnego⁷. Stanowi on przecież podstawową „wspólnotę mieszkańców (w tym obywateli)”, czyli „wspólnotę samorządową” opisaną w art. 16 ust. 1 ustawy zasadniczej. Pozbawienie zdolności skargowej gminy negatywnie wpływa na wypełnianie przez państwo zasady pomocniczości. Niweczy bowiem uprawnienia obywateli oraz ich wspólnoty do uzyskania ochrony przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W orzecznictwie TK zauważalne jest podejście etatystyczne do specyficznych wspólnot jednostek, jakimi są partie polityczne. Widoczny jest także sprzeciw co do takiego podejścia. Wskazać można w tym kontekście dla przykładu zdanie odrębne Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Teresy Dębowskiej-Romanowskiej do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 grudnia 2004 r. w sprawie sygn. K 25/03. Wyrażono w nim brak zgody na rozpatrywanie statusu prawnego partii w sposób zbliżony do statusu instytucji publiczno-prawnych. Z takiego etatystycznego stanowiska, zrównującego instytucje socjologiczno-polityczną z instytucją publiczną wypływa przekonanie, iż partie są niejako z góry skazane na najdalej idące ograniczenia, zarówno jeśli chodzi o przysługujące im prawa majątkowe, jak i wolność prowadzenia działalności gospodarczej. W odniesieniu do samorządu terytorialnego decydujące dla Trybunału jest uczestnictwo tego podmiotu w sprawowaniu władzy publicznej, nie zaś status wspólnoty jednostek.

Uzasadnienie postanowienia wskazuje, że Trybunał traktuje samorząd terytorialny w pierwszym rzędzie przez art. 16 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy przez wykonywanie zadań publicznych. Zauważa przy tym, że wykonywanie zadań publicznych odbywa się zarówno wtedy, gdy gmina przez swe organy działa władczo w sferze *imperium*, jak i wtedy, gdy działa w sferze *dominium* w obrocie prawnym. Dalej Trybunał przekonuje, że występuje istotna różnica między prawami jednostki, a prawami gminy. Jednostka korzysta ze swych praw w dowolny sposób, w granicach wyznaczonych przez prawo, a podstawą tych praw jest jej godność i wolność, natomiast gmina korzysta ze swych praw w celu realizacji zadań publicznych. Trybunał zapomi-

⁷ P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 57–58.

na natomiast, że zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji RP to ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Odniesienie w pierwszym rzędzie do jednostek jest więc wyraźne. Dopiero w drugim ustępie następuje powiązanie samorządu z zadaniami publicznymi. Hierarchia wartości w tym względzie powinna uwzględniać jako wartość nadrzędną jednostkę, nie zaś uczestnictwo w sprawowaniu władzy publicznej. Takie ustalenie podmiotu nadrzędnego może zmienić treść orzeczenia trybunalskiego.

Wskazana relacja wartości przynosi na myśl odniesienie do kategoryzacji praw człowieka. W teorii tej gałęzi możemy bowiem wyróżnić prawa czwartej generacji. Są to prawa indywidualne, lecz osadzone w kontekście zbiorowym, bez którego tracą swoją rację bytu⁸. Mają one charakter indywidualny o wymiarze kolektywnym. Można zatem założyć, że w przypadku samorządu terytorialnego jego istota związana jest z prawami jednostki o kolektywnym wymiarze, a zatem ochrona gminy jako osoby prawnej powinna wynikać z ochrony mieszkańców gminy. W przeciwnym razie znaczenie traci pomocniczość oraz samorządność. Obie kategorie powinny być postrzegane poprzez wspólnotę jednostek oraz wolność jednostki funkcjonującej we wspólnocie. Postrzeganie gminy poprzez władzę (*imperium*) powoduje, że tracimy z pola widzenia prawa jednostki do społecznego funkcjonowania (we wspólnocie). Sens traci także zwierzchnictwo narodu, które jako konstytucyjna kategoria powinno być także chronione przez Trybunał Konstytucyjny. Zwłaszcza w przypadku gminy, która jest podstawową jednostką podziału terytorialnego (art. 164 ust. 1 Konstytucji RP). W tym kontekście bowiem szczególnie istotna jest ochrona podejmowania decyzji przez członków wspólnoty samorządowej na najniższym szczeblu.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, środki ochrony konstytucyjnych wolności lub praw, w tym skarga konstytucyjna, przysługują jednostce przeciwko władzy publicznej. Przyjęcie, że środki te mogą przysługiwać organom władzy publicznej, jest sprzeczne z ich charakterem i istotą oraz funkcją ochronną konstytucyjnych praw człowieka. Konstatacja powyższa dotyczy gminy, która w myśl art. 16 ust. 1 i 2 Konstytucji RP stanowi utworzoną

⁸ B. Gronowska, *Systematyka międzynarodowo chronionych praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 193.

z mocy prawa wspólnotę mieszkańców powołaną do realizowania zadań publicznych. Cechy powyższe przesądzają o ustrojowym charakterze gminy. Charakter ten zachowuje ona również wtedy, gdy jako osoba prawna występuje w obrocie prawnym. Na płaszczyźnie konstytucyjnej jest osobą prawną prawa publicznego, której sytuacja została określona przez przepisy rozdziału VII ustawy zasadniczej, nie zaś podmiotem wolności i praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Jednostka oraz jej społeczny wymiar zostały niejako uwięzione przez kategorię uczestniczenia w wykonywaniu władzy publicznej. W tym zakresie mieszkańcy gminy nie uzyskują ochrony prawnej w Trybunale. W kontekście praw czwartej generacji należy postawić więc pytanie o możliwość przyznania takiej ochrony. Dalszą kwestią jest natomiast to, czy legitymacja w tym względzie powinna zostać przypisana gminie jako osobie prawnej, czy też jednostce jako członkowi wspólnoty samorządowej (w tym także piastunom urzędów). Nie można przecież zapomnieć, że na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 3 organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego posiadają legitymację do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału, jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Nie ulega więc wątpliwości, że są to odrębne instytucje ochrony konstytucyjności prawa. Nie jest natomiast jasne, czy są to instytucje ochrony praw jednostki w kontekście wspólnoty samorządowej. Z tym problemem Trybunał powinien się zmierzyć.