

JÓZEF STARYSZAK
MAGISTER PRAW

PRAWO NADZORU
AD ADMINISTRACJĄ SAMORZĄDOWĄ
W POLSCE

ROZPRAWA DOKTORSKA

przyjęta przez Radę Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego

Z przedmową
Prof. BOHDANA WASIUTYŃSKIEGO

WARSZAWA

1931

Skład Główny w Instytucie im. J. Mianowskiego
Warszawa — Pałac Staszica

*„Scire leges non hoc est verba
earum tenere, sed vim ac potestatem”.*

Celsus, D. 1. 3. 17.

PRACE SEMINARJUM PRAWA ADMINISTRACYJNEGO
UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO

Nr. 1

JÓZEF STARYSZAK
MAGISTER PRAW

PRAWO NADZORU
NAD ADMINISTRACJĄ SAMORZĄDOWĄ
W POLSCE

ROZPRAWA DOKTORSKA

przyjęta przez Radę Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego

Z przedmową
Prof. BOHDANA WASIUTYŃSKIEGO

WARSZAWA

1931

Skład Główny w Instytucie im. J. Mianowskiego
Warszawa — Pałac Staszica



24293

PRZEDMOWA.

Rozprawa niniejsza omawia zagadnienie, mające bardzo poważne znaczenie dla ustroju administracyjnego państwa i wielce aktualne, aczkolwiek obraca się naogół w granicach rozważań teorii administracji. Wyjaśnienie i ustalenie pojęć samorządu i nadzoru nad nim władz państwowych jest rzeczą niezbędną w pracy legislacyjnej i toczących się na temat samorządu dyskusyj.

Spotykamy się bowiem przy rozpatrywaniu projektów ustawowych, czy konkretnych zarządzeń władz i wynikających na ich tle zatargów i sporów z dużą rozbieżnością założeń i pomieszaniem odrębnych instytucyj prawnych. Nie brak dotychczas z jednej strony głosów, będących spóźnionem echem zrozumiałych w minionej epoce poglądów, które przeciwstawiły samorząd, jako organizację społeczeństwa, dążącego do wolności — administracji państwowej. Ten prąd, zrodzony w walce z absolutnem państwem policyjnym, głosił na równi z przyrodzonemi prawami człowieka i obywatela, prawa gminy, jako tworu naturalnego, — do samorządu, jak najbardziej wolnego od wkraczania w jego sferę działania władzy państwowej. W opinii polskiej silniej bodaj niż gdzieindziej utrwaliły się powyższe poglądy z uwagi na stosunek wrogi do obcych rządów. Z drugiej wszakże strony nie ustały również tendencje, z ducha państwa policyjnego płynące, nie chcące uznać granic nadzoru władz państwowych nad samorządem, które zacierają różnice między nadzorem służbowym urzędów wyższych nad urzędami i urzędnikami podwładnymi, opartym na zasadzie

hierarchicznego podporządkowania, a nadzorem nad wyodrębnionymi z tego układu hierarchicznego organizacjami samorządowymi.

Studjum p. Józefa Staryszaka, formułujące jasno pojęcia i zasady, oraz wysnuwające z nich konsekwentnie wnioski, stanowi, zdaniem mojem, wartościową pozycję w nieobfitej polskiej literaturze naukowej z zakresu prawa administracyjnego; przyczynić się ono winno również do rozstrzygnięcia niektórych kwestyj spornych w praktyce administracyjnej.

PROF. B. WASIUTYŃSKI.

CZĘŚĆ I.

POJĘCIE SAMORZĄDU.

§ 1.

SAMORZĄD W POLSCE PRZEDROZBIOROWEJ.

I. STANOWOŚĆ. 1. Źródła samorządu stanowego. W Polsce średniowiecznej, jak zresztą wogóle na Zachodzie europejskim, nie było samorządu w znaczeniu dzisiejszem. Okres tak zw. samorządu stanowego jest niczem innem, jak przeniesieniem szeregu uprawnień monarchy na poszczególne stany, które z nich korzystały we własnym interesie i bez oglądania się na państwo.¹⁾ To przeniesienie było możliwem, jeżeli się zważy, że w owych czasach nie wytworzyło się jeszcze pojęcie suwerenności, lecz władza państwowa dała się rozłożyć na szereg uprawnień monarszych, mogących być przedmiotem obrotu.²⁾ Przyczyny przenoszenia tych uprawnień mogły być różne, lecz zawsze odbywało się ono w formie przywileju, który prawnie przedstawiał się, jako umowa.³⁾ Z tej to więc tylko umowy, z tego tytułu

¹⁾ *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, s. 316 i n. Autor kreśli obraz stosunków prawnopaństwowych średniowiecza germańskiego, lecz pewne elementy ich mają charakter powszechności; można je zauważyć także na tle stosunków polskich, choć wyrosłych z odmiennych podstaw procesu dziejowego.

²⁾ *Cybichowski*, Polskie prawo państwowe, t. I. s. 27.

³⁾ *Slavitschek*, Selbstverwaltung und Autonomie, s. 35.

prywatno - prawnego wyprowadzały stany swe prawo do samorządu. Prawo to uważały one za swe własne prawo, niezależne od państwa i stojące poza państwowym porządkiem prawnym.

Kamieniem węgielnym samorządu stanowego w Polsce stał się immunitet książęcy, czyli przywilej (*immunitas, privilegium*). Każdy stan na jego podstawie otrzymał część władzy publicznej, którą sprawował we własnym interesie i bez względu na dobro publiczne. Nie była to więc decentralizacja administracji państwowej w znaczeniu nowoczesnym, ani też samorząd dzisiejszy, jako jedna z form tej decentralizacji. Posługując się więc terminem samorząd, pamiętać należy o właściwym jego ówczesnym znaczeniu.

Immunitet nie był instytucją rodzimą, lecz w gotowej już i wykształconej formie przeszczepiony został na nasz grunt z Zachodu europejskiego. Niósł on ze sobą dwa zwolnienia z prawa książęcego: 1) wyłączenie z pod jurysdykcji książęcej, pod którą należy rozumieć wszelką władzę książęcą, 2) zwolnienie z wszelkich ciężarów publicznych (*Balzer*). Następstwem ustąpienia władzy książęcej było powstanie władzy pańskiej; w miejsce *imperium* zjawia się *dominium* z wszystkimi jego skutkami prawnymi. Na tej podstawie formują się t. zw. samorządy stanowe: 1) ziemski, oraz 2) gminny miejski i wiejski. Tu ma swe źródło i samorząd stanu duchownego, lecz nie stanowił on odrębnej formacji kościelnej; duchowieństwo bowiem czuło się najściślej związane z warstwą szlachecką swem pochodzeniem i interesem, dzieliło z nią swój los, który wcale nie był losem Kościoła.

2. Samorząd ziemski. W szeregu urządzeń ziemskich stan szlachecki sprawował administrację własnych swych spraw. Dzięki wybujałemu jego rozrostowi i to kosztem pozostałych stanów opanował on władzę w państwie, które stało się prawdziwą rzeczpospolitą szlachecką. Mając wyłączny dostęp do wszystkich urzędów państwowych i władzę ustawodawczą niepodzielnie w swych rękach, szlache

nie miał przed sobą nikogo, przed kim zabezpieczałby się w instytucjach samorządnych. Te, jeżeli istniały do końca Rzeczypospolitej niepodległej, to raczej z tradycji, aniżeli istotnej potrzeby. Rzeczpospolita szlachecka tworzyła bowiem ustrój całkowicie swoisty i oryginalny, nienapotykanym nigdzie na kontynencie europejskim. Stan szlachecki był narodem w znaczeniu prawnym, państwem — Rzeczpospolitą demokratyczno - szlachecką z królem elekcyjnym na czele. Stąd i samorząd stanu szlacheckiego nie ma sobie podobnego w średniowieczu. Przedmiotem tego samorządu było ustawodawstwo, sądownictwo i administracja, zakres jego ulegał ścieśnieniu, lub rozszerzeniu. I tak w zakres administracji ziemskiej wchodziło wojsko (województwa, kasztelanje) i skarb (skarby wojewódzki, wymiar podatków przez sejmiki gospodarcze), jedno i drugie czasami wyłączone. W zakresie ustawodawstwa występują wiece i sejmiki ziemskie (*lauda*), te ostatnie później sprowadzone zostały do roli okręgów dla wybierania posłów i udzielania im instrukcyj. Stało się to z chwilą zcentralizowania ustawodawstwa w sejmie (*Nihil novi*, 1505 r.). Najtrwalszym zakresem było sądownictwo ziemskie (prawo polskie) z różnymi podziałami i stopniami.

3. Samorząd gminny miejski i wiejski. Początki jego sięgają ery zakładania miast i wsi na prawie niemieckim (kolonizacja). Podstawy jego prawne leżą w umowie zasadzcy z panem (należy tu i władca w charakterze prywatno-prawnym), w przywileju, mocą którego władza publiczna na obszarze miast przechodziła na wójta, na obszarze wsi — na sołtysa (jednym i drugim był z zasady zasadzca). Przedmiotem tej władzy była administracja, sądownictwo i ustawodawstwo. Władza wójta i sołtysa, aczkolwiek mająca charakter publiczno - prawny, to jednak, wywodząc się z tytułu prywatno-prawnego, wchodziła w ich prywatną sferę majątkową i jako taka była przedmiotem obrotu (sukcesji). Gmina, ta naturalna wspólnota sąsiedzka, nie będąc kontrahentem umowy, nie uczestniczyła we władzy; wójt, lub sołtys mieli wobec niej stanowisko niezależne.

Miasta w dalszym swym rozwoju wytworzyły własny organ, odrębny i niezależny od wójta — radę miejską z burmistrzem na czele, która obok administracji posiadała później ustawodawstwo, a częściowo i sądownictwo, zbliżone do dzisiejszego administracyjnego (*Balzer*). Zczasem rada przejęła urząd wójta (sądownictwo cywilne i karne) w drodze skupu. Wójt odtąd stał się funkcjonariuszem sądowym miasta i w jego imieniu sprawuje swą władzę. Nadszedł czas, że miasta straciły tę samodzielność, uległy bowiem silnemu ograniczeniu przez władzę starostów królewskich.

Powyższy ustrój samorządowy nie objął miast mniejszych, które nie zdołały wytworzyć swych organów — rad, pozostawały one pod władzą swych panów, którzy zagarnęli w mieście władzę wójtowską również w drodze skupu.

Podobny proces, jak w małych miastach, odbył się we wsiach. Na mocy statutu warciego (1423) sołectwa zostały skupione przez panów, którzy tą drogą objęli władzę sołtysów we wsiach (sądownictwo patrymonjalne). Nowy ten układ stosunków przetrwał aż do upadku Rzeczypospolitej, o czym należy pamiętać, jeśli chce się uniknąć nieporozumienia, gdyż pewna sfera wolności, pozostawiona wsi przez dziedzica, nie miała absolutnie nic wspólnego z samorządem nawet w średniowiecznym tego słowa znaczeniu. Był to stosunek (pana do wsi) czysto patrymonjalny, a sołtysi, wychodzący nadal z wyboru, pełnili wprawdzie funkcję sądową, lecz już w imieniu i z ramienia pana, zawsze ze strony jego odwołałną, jako wyłącznie na woli jego opartą, żadnym innym prawem niezawarowaną.⁴⁾

⁴⁾ Określanie więc tej sfery wolności mianem samorząd, jak to czyni *prof. Rafacz* w swej pracy p. t. *Ustrój samorządnej wsi małopolskiej w XVIII wieku*, jest — według mnie — raczej przesadą, tak jak pojmują się dziś np. uczniowski samorząd szkolny. Wogóle w owych czasach termin „samorząd“ nie był znany (przetłumaczyliśmy tak niemiecki wyraz „Selbstverwaltung“); oceniając ówczesny „samorząd“ według kryteriów dzisiejszych, dochodzimy do wniosku, że nie w nim z istotnego samorządu nie było.

II. IDEA SAMORZĄDU W KONSTYTUCJI 3 MAJA 1791 R. 1. Prawo o miastach. Elementy samorządu nowożytnego występują w ordynacji miejskiej z dn. 18 kwietnia 1791 r. p. t. „Miasta nasze królewskie wolne w państwach Rzeczypospolitej”. Ordynacja ta włączona do konstytucji 3 maja, jako jej część integralna, w artykule I głosiła: „1-o Miasta wszystkie królewskie w krajach Rzeczypospolitej za wolne uznajemy”. Jest to zasada, będąca niewątpliwie echem tego, co w tym czasie działo się we Francji, gdzie domagano się wolności dla człowieka i obywatela. Konstytucja majowa zakres tej wolności określa w tym samym artykule: „12-o obieranie przez obywateli miast własnego magistratu, mianowicie burmistrzów, wójtów i wszelkich urzędników, jako jest cechą wolności, tak przy tejże wolności miasta zostawują się. Nie mniej będzie wolno tymże miastom czynić rozporządzenia co do wewnętrznych porządków i uskutecznienia dozierać, o czem komisję policji uwiadamiać mają przez raporta”.⁵⁾

Prawo o miastach zakresliło wolność miejską, czyli samorząd; uczyniło to według wzorów średniowiecznych, włączyło bowiem do jego zakresu i sądownictwo (art III, o sprawiedliwości dla miast), sprawowane przez magistrat. Samorząd ten został wyposażony i w autonomję, zdaje się wskazywać na to wyrażenie „rozporządzenia“, które w zestawieniu z funkcją wykonawczą „uskutecznienia” nabiera właściwego charakteru.

Cały ten zakres działania stanowi zakres t.zw. spraw własnych, możnaby to sformułować w dzisiejszej terminologii prawniczej, jako prawo podmiotowe miast do tej wolności. Istota samorządu tkwi tu głównie w wyborze organów gminy, konstytucja uznaje ten wybór za cechę wolności, t. j. samorządu. (Wyraz samorząd wówczas nie był jeszcze znany).

⁵⁾ Konstytucje polskie 1791 — 1921, wydane przez *Marcelego Handelsmana*.

2. Pierwiastek samorządu nowożytnego: nadzór państwa. Mówiąc o samorządzie nowożytnym, należy mieć na uwadze jedną jego cechę: jego charakter publiczno-prawny, jego integralność z administracją państwową. Wolność miejska w konstytucji majowej, choć jest skonstruowaną bardzo liberalnie, jednak poddana została nadzorowi państwa (komisji policji). Konstytucja akcentuje to stanowczo, powtarza bowiem tę zasadę i w artykule III prawa (o sprawiedliwości dla mieszczan): „10-o Miasta, że podlegać będą komisji policji w rzeczach wewnętrznego rządu i dochodów ogólnych miejskich, ostrzegamy”. Jest to nowoczesny nadzór państwa, przez co samorząd miejski włączony został do państwowego porządku prawnego, jako jego część integralna.

Zasada nadzoru państwa nad samorządem miejskim, zaledwie w konstytucji majowej naszkicowana, nie doczekała się swego rozwinięcia, pozostała tylko dokumentem pchnięcia samorządu miejskiego na nowożytnie tory. Reforma zresztą objęła tylko miasta królewskie.

Nietkniętym został również samorząd ziemski, przeciwnie — został uroczyście potwierdzony. Nie ruszono też stosunków patrymonjalnych gmin wiejskich.

Upadek Rzeczypospolitej poddał nas obcym urządzeniom prawno-publicznym. Twórczość rodzima w tym zakresie została na cały zgórą wiek przerwana, a odrodzona. Rzeczpospolita Polska nie zdołała jeszcze wypracować podstaw prawnych własnego samorządu, jego stosunku do państwa. Zagadnienie to, znane pod nazwą nadzoru państwa nad samorządem, jako jedna z najdrażliwszych kwestyj w prawie administracyjnem, ta prawdziwa *quaestio diabolica*, czeka na swe rozwiązanie w duchu potrzeb polskich i polskiej racji stanu.

§ 2.

WPŁYW REWOLUCJI FRANCUSKIEJ NA NOWOŻYTNE POJĘCIE SAMORZĄDU.

I. TEORIA WŁASNEGO PRAWA I „*POUVOIR MUNICIPAL*“. Twórczość polska w dziedzinie samorządu urywa się na akcie konstytucyjnym 3 maja. Gmina polska podlega odtąd ustawodawstwu państw zaborezych, które, jak pruskie i austriackie, hołdują rewolucyjnej doktrynie francuskiej o *pouvoir municipal* i opartym na niej zasadom konstytucjonalizmu belgijskiego. Rewolucyjna instytucja *pouvoir municipal* pozostawiła wyraźne ślady swego wpływu na ustawodawstwo pruskie i austriackie, dotąd z nielicznymi zmianami na naszych ziemiach obowiązującym. Jej wyjaśnienie jest niezbędnym warunkiem krytycznego oświeślenia istoty samorządu, przekazanego w spadku naszej ojczyźnie.

1. Gmina francuska za „*ancien regim'u*“. Wielka rewolucja francuska w swych planach reformatorskich dotknęła również z całą konsekwencją zasad ustroju gminnego. Gmina ta za *ancien regim'u* opierała swój stosunek do państwa na zasadach prywatno-prawnych; była ona korporacją prawa prywatnego, opartą na przywilejach królewskich, uzyskanych w drodze prywatno-prawnego aktu kupna-sprzedaży. Przywileje te nie miały charakteru prawa podmiotowego do wolności⁶⁾, stanowiły normy prawa przed-

⁶⁾ *Hatschek, Selbstverwaltung*, s. 37.

miotowego, każdej chwili jednostronnie odwołalnego, zachowywanego jedynie przez odnawianie okupu. Będąc zwykłym okręgiem administracyjnym państwa, przez nie zaledwie tolerowanym, gmina dbała jedynie o utrzymanie i należyte użytkowanie swoich przywilejów bez szerszej jakiegokolwiek myśli o państwie.

Taki stan rzeczy nie był pomyślnym dla państwa. W związku z krytyką systemu absolutystycznego zwrócono uwagę również i na gminę, potraktowano jej stosunek do państwa przez analogję do praw człowieka i obywatela.

2. Krytyka tego systemu. Zasługę w tej sprawie posiadają dwaj mężowie stanu: *Marquis d'Argenson* i *Turgot*. Pierwszy, opierając się na wzorach flamandzkich, gdzie gminy uznano za zamodzielne wspólnoty, oparte na własnej egzystencji i własnem prawie do sprawowania administracji lokalnej, policji miejscowej, a nawet sądownictwa, domagał się w swoim projekcie reformy w kierunku przyznania gminie francuskiej charakteru demokracji ⁷⁾, czyli osobowości publiczno-prawnej, a więc oparcia stosunku gminy do państwa na podstawie publiczno-prawnej, udzielania jej prawa do wewnętrznej administracji (*police*) przez własne, z wyboru pochodzące organy, wreszcie ściągania podatków gminnych; planowi *Marquis'a d'Argenson'a* przyświecała przedewszystkiem idea dobra publicznego.

Tą samą ideą kierował się i *Turgot*. Zgodnie z nauką fizjokratów chciał on wyzyskać siły naturalnej wspólnoty gminnej dla dobra państwa. Jako najlepszy środek do tego celu widział usunięcie stosunku prywatno-prawnego gminy do państwa przez powierzenie jej sprawowania czynności administracji publicznej zapomocą organów, pochodzących z wyboru (prawo wyborcze złączone z własnością ziemską i opłatą podatków bezpośrednich).

⁷⁾ *Hatschek*, op. cit. s. 44.

3. Teorja Thouret'a o „*pouvoir municipal*”. Krytyka tych dwóch mężów stanu nie przeszła bez echa. Konstytuanta francuska stanęła na gruncie zasad przez nich wysuniętych. Ta sama myśl zasadnicza, co tamtym, przyświecała i jej w dziele reformy prawa gminnego: gmina podstawą administracji państwa. Do tego prowadziły dwa środki: 1) celowa budowa korporacji samorządu i 2) prawnopubliczny ich stosunek do państwa. W konstytuancie odegrał w tej mierze wybitną rolę *Thouret*, jako referent ustawy samorządowej. Przewidywał on mianowicie podział całego terytorjum państwa na gminy i wyższe związki komunalne o własnych, z wyboru pochodzących organach uchwalających i wykonawczych, przystosowane do zadań administracji państwa i będące zwykłemi jego okręgami administracyjnymi. Pozatem gmina ma mieć charakter podwójny; 1) gmina, jako zwykły okrąg administracyjny państwa i 2) gmina, jako własny organizm, odrębny od organizmu państwa. Ten drugi charakter gminy stał się przedmiotem znamiennych wywodów *Thouret'a* o słynnej do dziś *pouvoir municipal*, tak brzemiennej w następstwa prawne.

Konstytuanta stała pod urokiem wszechwładnie w owe czasy panującego prawa natury. Siłą rzeczy w zamierzonej reformie nasuwała się analogja z naturalnemi, przyrodzonymi prawami człowieka i obywatela. Na ich wzór należało gminie określić własną sferę prawną, nietykalną dla państwa. Ta własna sfera gminy, to właśnie ta t. zw. *pouvoir municipal*, obejmuje sprawy gminie wrodzone i niezbywalne nawet wtedy, gdyby państwo pozbawiło ją innych jej uprawnień. Te sprawy, to sprawy legislatywnej i egzekutywnej natury i obydwie mają być sprawowane przez organy gminy⁸⁾. *Thouret*, posługując się taką konstrukcją, dalekim był od tego, aby ta stać się miała prawem pozytywnem. Chodziło mu tylko o określenie podstawowego stosunku gminy do

⁸⁾ *Jellinek, System*, s. 278.

państwa w sposób naturalno-prawny, racjonalistyczny, a nie o pozytywną konstrukcję prawną⁹⁾.

4. Konstytucja z r. 1789. Jednakże pojęcie *pouvoir municipal* weszło do ustawy z 14 grudnia 1789 r. Rozróżnia ona istotnie dwie kategorie spraw gminnych, stosownie do podwójnego jej charakteru: „les unes propres au pouvoir municipal; les autres propres à l'administration générale de l'État et délégués par elle aux municipalités”¹⁰⁾. Według tej ustawy gmina nie miała osobowości publiczno-prawnej, ani też nie posiadała publicznych praw podmiotowych w stosunku do państwa. *Pouvoir municipal* nie była pojęciem prawnym, lecz politycznym; tylko sprawy w jej zakres wchodzące (wyliczone taksatywnie w art. 50) o tyle tylko miały znaczenie prawne, iż stanowiły obowiązek gminy¹¹⁾. Nie miały osobowości publiczno-prawnej również wyższe związki komunalne, stanowiły one zwykłe okręgi administracyjne. Konstytucja zarówno gminie, jak i wyższemu związkowi komunalnemu odmówiła charakteru osobowości prawno-publicznej, obawiając się, że to uczynić może z Francji Stany Zjednoczone na wzór Ameryki Północnej. A tego chciała uniknąć za wszelką cenę.

5. Ustawa z 8 Pluvios'a 1793. Taką jest geneza słynnej *pouvoir municipal*, tego politycznego tworu rewolucyjnego doktrynerstwa, który w dalszym swym pochodzie przez kontynent europejski przedzierzgnął się w t. zw. prawo własne gminy do państwa w zakresie administracji lokalnej. W samej Francji szybko zarzucono tę zdobycz rewolucyjną, bo już ustawa 8 Pluvios'a 1793 r. zdegradowała gminę z tego stanowiska, jakie jej przyznała ustawa z 14 grudnia 1789 r., a więc uczyniono z gminy czysty okrąg państwowej administracji biurokratycznej

⁹⁾ *Hatschek*, op. cit. s. 57.

¹⁰⁾ Cyt. z *Jellinka System*, s. 278 (art. 49, Heliè: Les constitutions de la France).

¹¹⁾ *Hatschek*, op. cit. s. 58.

z mianowanym merem i radą gminną, podporządkowanym całkowicie władzy prefekta, stojącego na czele departamentu z radą przyboczną o charakterze opiniodawczym. Suwerenność narodu, ogłoszona przez rewolucję francuską, nie godziła się z niezależnością grup społecznych w stosunku do państwa. Między państwem, a jednostką istniał stosunek bezpośredni, wykluczał zatem jakąkolwiek organizację, przerywającą tę bezpośredniość.

6. Reakcja. System prefekturalny również zko-lei wywołał reakcję w literaturze francuskiej, zwłaszcza w okresie restauracji. Tacy prawnicy, jak *Barante* i *Henrion du Pansey*¹²⁾ oparli się zpowrotem na rewolucyjnej *pouvoir municipal* i żądali podziału aktów administracji gminnej na takie, które wypływają z *pouvoir municipal* i stoją tylko pod nadzorem (*surveillance*) i te, które są gminie delegowane przez państwo i wymagają jego zatwierdzenia (*la tutelle*). W stosunku do aktów, wpływających z *pouvoir municipal*, władzy nadzorczej przysługiwać ma tylko *ius cassationis*, a nie *ius reformationis*.

II. ECHO „POUVOIR MUNICIPAL” W KONSTYTUCJI BELGIJSKIEJ. Doktryna rewolucyjna udzieliła się przede-wszystkiem sąsiedniemu narodowi, który przeżywał z Francją wspólne losy przez jakiś czas, mianowicie Belgji. W okresie usamodzielnienia się państwowego i kładzenia podwalin pod własny ustrój nie bez wpływu była literatura francuska, krusząca podstawy systemu prefekturalnego, nawracająca do *pouvoir municipal*. Naród belgijski czyni praktyczny użytek z ideału rewolucji francuskiej.

1. „*Pouvoir provincial et communal*”, jako czwarta władza w państwie. Konstytucja belgijska z r. 1830 przekształciła polityczną instytucję *pouvoir municipal* w prawną *pouvoir provincial et communal*, ogła-

¹²⁾ *Hatschek*, op. cit. s. 67.

szając ją za czwartą władzę w państwie, równorzędną obok ustawodawczej, wykonawczej i sądowej, mającą swe źródła we własnej i odrębnej od państwa egzystencji gminy, która przez to stała się organem naczelnym władzy państwowej, osobą prawa publicznego z podmiotowem prawem publicznem do samodzielnego regulowania swych własnych spraw. Art. 108 konstytucji zapewnia: „Les institutions communal et provincial sont réglées par des lois. Ces lois consacrent l'application des principes suivant: ...²⁰ l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant la mode que la loi détermine”. Zaś art. 31: „Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux d'après les principes établis par la constitution” przytem, jak to *Hatschek* wyjaśnia¹³⁾, określenie belgijskie „Les intérêts exclusivement communaux”— odpowiada francuskiemu „propres au pouvoir municipal”. Zasady powyższe, zawarowane konstytucją, posłużyły następnie za wzór kolejnemu sąsiadowi — Prusom.

III. WPŁYW SYSTEMU BELGIJSKIEGO NA KRAJE NIEMIECKIE. Wiele złożyło się przyczyn na to, że konstytucjonalizm belgijski, wsparty przez francuską literaturę doby restauracji, mógł zaszcześcić się na gruncie pruskim. Pomijając je, jako daleko wybiegające poza granice tej pracy, stwierdzić krótko wystarczy, że był to okres, zwiastujący „wiosnę ludów”, urokowi której ulegali i liczni uczeni.

1. Teorje niemieckie. Do teoretyków nowej koncepcji na gruncie niemieckim należał *Rotteck Areitin* ¹⁴⁾. Głosił on mianowicie, że gmina dziejowo wcześniej występuje od państwa, posiada swój byt własny, pier-

¹³⁾ *Hatschek*, op. cit. s. 63.

¹⁴⁾ Cyt. z *Jellinka*, System s. 280 (*Rotteck Areitin*, Staatsrecht der konstitutionalen Monarchie, III, s. 27).

wotny, a nie pochodny od państwa, a zatem i własną, pierwotną sferę swych spraw, do których należą przedewszystkiem: wybór organów gminnych, przyjmowanie członków, administracja majątku, policja miejscowa i wszystko to, co wchodzi w zakres samodzielnej władzy gminnej. Gmina z takim swym zakresem może być użytą do celów państwowych, czyli że państwo może delegować jej część swych spraw do administrowania. Własna sfera spraw gminnych rodzi własne prawo gminy do ich zarządzania niezależnie od państwa, a gwarancją nietykalności jej ze strony państwa mają być wyższe związki komunalne.

2. Ustawodawstwo pruskie (1840 — 50). Pod wpływem tej i innych teoryj ustawodawstwo pruskie (połowa XIX w.) przyznaje gminie prawo zasadnicze, prawo własne do samorządu: tak np. *Frankfurter Reichsverfassung* § 184 (r. 1848): Jede Gemeinde hat als Grundrecht ihrer Verfassung: a) die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter; b) die selbständige Verwaltung ihrer Angelegenheiten mit Einschluss der Ortspolizei unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates; c) die Veröffentlichung ihres G-Haushaltes; d) Öffentlichkeit der G-Verhandlungen als Regel". Wpływ *pouvoir municipal* jest tu aż nazbyt widoczny.

3. Ustawa austriacka (r. 1849) zobiektywizowała całkowicie konstrukcję teoretyków naturalnego prawa gminy do samorządu. „Wolna gmina ma być podstawą wolnego państwa” — głosiła *Das provisorische Gemeindegesetz* z 17 marca 1849 r.: I. Die Grundfeste des freien Staates ist die freie Gemeinde. II. Der Wirkungskreis der freien Gemeinde ist: a) der natürliche; b) ein übertragener. III. Der natürliche umfasst alles, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb ihrer Grenzen vollständig durchführbar ist. Er erhält nur mit Rücksicht auf das Gesamtwohl durch das Gesetz die notwendigen Beschränkungen. Der übertragene umfasst die Besorgung bestimmter öffentlicher Geschäften, welche der Gemeinde vom Staate

im Delegationswege zu gewiesen werden. IV. Die Verwaltung der in der natürlichen Wirkungskreis der Gemeinde gehörenden Angelegenheiten steht der Gemeinde selbst zu, welche sich durch die Majorität ihrer Vertretung ausspricht". Ustawa ustala własny zakres spraw gminy i nazywa go zakresem naturalnym. Podaje nawet jego definicję, lecz tak mglistą i rozciągliwą, że wszystko pod taką formułę podciągnąć można. Dziś powszechnie już uznana została ona za błędną; w naszej szczupłej, jak dotąd, literaturze samorządowej przyjmuje ją jeszcze *Aleksander Kroński*¹⁵⁾.

¹⁵⁾ *A. Kroński*, Ustrój komunalny miast, s. 111: zakres działania gminy jest dwojaki: własny, albo jak go trafnie nazwało prawo austriackie z r. 1849. naturalny, t. j. taki, który z natury rzeczy dotyczy wszystkich spraw gminy.

§ 3.

SAMORZĄD W ŚWIELE TEORJI PRAWA ADMINISTRACYJNEGO.

Pojęcie samorządu jest jednym z najbardziej spornych pojęć w teorji prawa administracyjnego. Nie ustalono dotąd, czy samorząd jest pojęciem politycznem, czy prawnem, występują różnice w poglądach na podmiot samorządu; jedni uczeni przypisują samorząd tylko korporacjom z osobowością, lub bez osobowości prawnej, a i wśród tej grupy uczonych jedni uważają za podmiot tylko korporację terytorjalną i to z wyłączeniem wyższych związków komunalnych, inni natomiast rozszerzają samorząd aż na różne ciała opiniodawcze przy władzach centralnych. Spornym jest zawarty w pojęciu samorządu element administracji co do swego zakresu: czy należy pojmować go w sensie administracji spraw gospodarczych w prawnie-prywatnem, lub [prawnie-publicznem znaczeniu, czy też ma to być czysta administracja z wyłączeniem autonomji i orzecznictwa. Spornym jest stosunek korporacji samorządnej do państwa: czy ma sprawy własne i zlecone przez państwo, czy też wykonywa administrację spraw tylko państwowych¹⁶⁾. Są to — jak widzimy — zagadnienia prawne, które należy ustalić, jeżeli nadzór państwowy ma być prawidłowo ujęty.

¹⁶⁾ Szczegółowo wylicza te poglądy *Blodig*, *Selbstverwaltung als Rechtsbegriff*, s. 5 i n.

Zarówno pojęcie samorządu, jak i jego zakres nie stanowią tematu głównego tej pracy, lecz wstęp do zasadniczego zagadnienia prawa nadzorczego. Mając to na uwadze, zamierzam oprzeć moje wnioski dla tego prawa na ustalonych już przesłankach naukowych i najbardziej odpowiadających właściwościom współczesnego państwa prawnego.

I. SAMORZĄD, JAKO POJĘCIE POLITYCZNE. Wielu teoretyków prawa administracyjnego widzi w samorządzie przede wszystkim cechę wybitnie polityczną, a więc postulat, jaki występuje w związku z celowym urządzeniem administracji państwowej. Najwybitniejszym przedstawicielem tego poglądu jest uczony niemiecki *Rudolf Gneist*. Uczony ten postawił sobie za cel rozwiązanie problemu sprawnej administracji państwowej, niezależnionej z jednej strony od skostnienia i kaprysu biurokracji, z drugiej od interesu grup społecznych. W społeczeństwie i państwie widzi *Gneist* dwa organizmy wzajemnie się zwalczające. Państwo ma na celu zachowanie i ugruntowanie wolności zarówno jednostki, jak i ogółu. Jednak każda grupa społeczna traktuje swój udział w tworzeniu woli państwa według naturalnego biegu swych interesów, podnosi roszczenia o wpływ i decyzję, ale unika ciężaru, osobistej pracy i odpowiedzialności. Wobec tego ten organizm społeczny wymaga przeciwnego organizmu państwowego, który podporządkowuje sobie społeczne interesy, jednoczy je i przez stałe działanie przyzwyczajają i zmusza człowieka do wypełniania jego obowiązków. Taki przeciwny-organizm widział *Gneist* w angielskiej administracji państwowej, którą nazywa *Selfgovernment*, a definiuje ją, jako „innere Landesverwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch persönliche Ehrenämter kraft königlichen Ernennung unter Aufbringung der Kosten durch kommunale Grundsteuern”¹⁷⁾.

¹⁷⁾ *Rudolf Gneist, Selfgovernment*, s. 879 — 882, (cyt. Hatschek, op. c.).

Polityczną ideę samorządu widzi więc *Gneist* w powierzeniu sprawowania lokalnej administracji państwowej socjalnie niezależnym urzędnikom honorowym, rekrutującym się z pośród zamożnych klas społecznych. Przytem podkreśla obywatelski obowiązek przyjęcia urzędów honorowych i prawną odpowiedzialność za ich sprawowanie, a więc wysuwa elementy, które weszły następnie do konstrukcji prawnego pojęcia samorządu. *Gneist* nie konstruuje publicznego prawa podmiotowego do samorządu, przeciwnie, widzi raczej w korporacji samorządnej państwowe obowiązki i ciężary ustawowe, nałożone na poszczególnych obywateli, analogicznie do powszechnego obowiązku służby wojskowej¹⁸⁾. Prawnie stawia *Gneist* korporację samorządną na równi z instytucją sędziów przysięgłych, ławników i t. p. Uznaje tylko sprawy zlecone, zwierzchniczy zakres działania, wyklucza zatem z pojęcia samorządu funkcje czysto gospodarcze. *Selfgovernment* ma stać pod nadzorem państwa. Budowa władzy nadzorczej pojęta jest zgodnie z jego założeniami, że cały zakres ciała samorządnego jest państwowy. Funkcje nadzorcze ma sprawować nie wyższy związek komunalny, lecz specjalne kolegium, złożone z urzędników zawodowych i honorowych i to w czystych formach postępowania kontradyktoryjnego¹⁹⁾.

Szereg uczonych przyłącza się do konstrukcji *Gneista* albo bez zastrzeżeń, jak *Loening* (Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht § 7); albo z pewnemi poprawkami, jak *Georg Mayer*, (Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 106), który kładzie nacisk na tę okoliczność, że urzędnicy honorowi sprawują administrację publiczną ubocznie obok swych zajęć zawodowych. *E. Meier* obok bezpłatności wprowadza element wyboru organów samorządowych, co odpowiadać ma według niego najbardziej istocie samorządu²⁰⁾.

¹⁸⁾ *Lamp*, Das Problem, s. 56.

¹⁹⁾ *Lamp*, op. cit. s. 58.

²⁰⁾ *Blodig*, op. cit. s. 11.

Konstrukcja pojęcia samorządu, podana przez *Gneista* i jego następców, nie da się utrzymać. Bezpłatność urzędu nie może dać naukowego wyjaśnienia, gdyż płatność, lub bezpłatność urzędu w systemie administracyjnym państwa współczesnego nie wpływa na charakter i istotę stosunku służbowego urzędnika²¹⁾. Nie można również uważać wyboru organów jednostek samorządnych za cechę pojęcia samorządu, gdyż system wybieralności urzędów istnieje również w administracji rządowej, a nominacja natomiast w samorządowej; np. w Szwajcarji wybór urzędników administracji rządowej stanowi regułę, podczas gdy we Francji nominacja organów samorządowych trwała do roku 1884, a we Frankfurcie n-M. burmistrz pochodzi z nominacji²²⁾. Wobec tych oczywistych faktów pojęcie samorządu nie da się wyprowadzić z bezpłatności, lub wybieralności organów samorządowych. Istota jego leży na gruncie prawnym i na tej płaszczyźnie należy szukać właściwego rozwiązania.

II. SAMORZĄD, JAKO POJĘCIE PRAWNE. 1. Samorząd jest jedną z form decentralizacji administracyjnej państwa. Pojęcie samorządu wiąże się ściśle z innem zagadnieniem w prawie administracyjnym, mianowicie z kwestją decentralizacji administracji państwowej. By nie poświęcać tej kwestji zbyt wiele miejsca, krótko wystarczy stwierdzić, że decentralizacja domniemywa istnienie centralizacji, której jest przeciwieństwem, jako systemu administracji, ześrodkowanej w jednym ognisku - *centrum*. Decentralizacja zatem polega na wyodrębnieniu z centrum części administracji państwowej i powierzeniu jej sprawowania odrębnym od państwa podmiotom, od centrum niezależnym. To wyodrębnienie wskazuje, że centralizacja stanowi regułę, decentralizacja zaś jest od niej wyjątkiem²³⁾. Skoro mowa o samodzielności podmiotów administracji zde-

²¹⁾ *Laband*, Staatsrecht, t. I, s. 94.

²²⁾ *Blodig*, op. cit. 167 (§ 40 ordynacji miejskiej dla Frankfurtu n-M. z r. 1867).

²³⁾ *Hauriou*, Précis, s. 38.

centralizowanej w stosunku do centrum, to jest jasnem, że w centrum tej samodzielności niema. Istotnie, centralizm oznacza hierarchję i subordynację, decentralizacja ją wyklucza. Stąd dalszy wniosek, administracja zdecentralizowana jest częścią administracji państwowej, od której materialnie wcale się nie różni. Różnica ta występuje tylko, jak widać, w strukturze, jest zatem natury formalnej (organizacyjnej). Decentralizacja występuje w różnych formach strukturalnych, a samorząd jest właśnie jedną z tych form zdecentralizowanej administracji państwowej.

2. Definicja samorządu. Mamy na uwadze prawne pojęcie samorządu. Skoro samorząd jest jedną z form zdecentralizowanej administracji państwowej, to w takim razie należy wykazać, jaką jest ta forma, która wyróżnia samorząd od pozostałych, innemi słowy wykazać, czym jest samorząd pod względem prawnym. W nauce prawa administracyjnego mamy liczne definicje, zależne od elementów, którym autorzy nadają znaczenie rozstrzygające. Dotychczasowe wywody historyczne chronią nas od tych pojęć, które przeciwstawiają samorząd państwu w znaczeniu prawa naturalnego, jako elementu, stojącego poza porządkiem prawnym, czyli *a contrario* zbliżyć się trzeba do tych definicji, które konstruują go, jako część administracji państwowej. Wyżej przyjęliśmy pozatem, że sprawują go odrębne od państwa podmioty prawne, a dodać trzeba, że skutkiem tego wyodrębnienia podmioty te stoją pod nadzorem państwa. Jest to pogląd dziś przeważający wśród uczonych, wyrazem jego jest definicja, którą podaje *prof. B. Wasiutyński*: Samorząd jest to wykonywanie części administracji publicznej (państwowej) przez organizacje, obdarzone osobowością prawną, działające we własnem imieniu z mocy przyznanego im prawa pod określonym ustawowo nadzorem państwa²⁴⁾.

²⁴⁾ *B. Wasiutyński*, Udział czynnika obywatelskiego w administracji państwowej, *Themis Polska* t. IV-serja III, 1928-29

Definicja powyższa zawiera szereg określeń, które nawet wśród zwolenników teorii o państwowym charakterze samorządu wywołują liczne kontrowersje. I tak jest sporem: a) czy sprawy państwowe są identyczne ze sprawami publicznymi, a zatem, czy samorząd sprawuje administrację spraw publicznych, czy państwowych; w związku z tem dalsze pytanie: b) kto jest podmiotem spraw publicznych (państwowych), czy tylko państwo (jedyne podmiot), czy też obok niego mogą występować i inne podmioty prawno-publiczne; c) charakter publicznych praw podmiotowych, przysługujących owym podmiotom: czy to są ich prawa własne, przeciwstawne państwu, czy też środki tylko obronne, wyrażające zakaz pod adresem władz rządowych nienaruszania kompetencji, przyznanej im przez prawo obiektywne. Trzy te powyższe pytania mają znaczenie kapitalne, rozpatrzenie ich pozwoli nam na prawidłowe ujęcie stosunku samorządu do państwa, a co zatem idzie i nadzoru państwowego.

Ad a). Sprawy publiczne, a państwowe. Rozróżnienie to ma swoje uzasadnienie w reminiscencji historycznej, w czasach, kiedy to mniemano, że pojęcie samorządu wypływa z załatwiania spraw stałych i niezmiennych, wpływających z natury gminy, będącej czemś *prius* w stosunku do państwa, spraw, które stanowić miały własny, nienaruszalny dla państwa zakres działania w przeciwstawieniu do poruczonego, polegającego na sprawowaniu spraw cudzych, państwowych. Pomijając już kwestję starszeństwa gminy od państwa, co naukowo uzasadnić się nie da²⁵⁾),

²⁵⁾ Jarra, Ogólna teoria prawa s.96; Kelsen, Hauptprobleme, 406; Hatschek op. cit. 75: „Die damalige Theorie ging wirklich von der Ansicht aus, dass die Gemeinde in ihrer Mitte eine selbständige Rechtsquelle, die Autonomie habe. Diese sei gewissermassen der Gesetzgebung des Staates koordiniert, ohne ihr entgegengesetzt sein zu dürfen. So hatte die naturrechtliche Anschauung von der Autonomie der Gemeinde, die allerdings im Mittelalter eine selbständige Rechtsquelle neben der staatlichen Gesetzgebung hatte, wieder ausgegraben. Die naturrechtliche Doktrin führte sich hierin durch den belgischen Konstitutionalismus bestärkt...”

a na którym to tytule żadnych praw gminy w stosunku do państwa dzisiejszego opierać nie można, sprawa własnego i poruczonego zakresu działania gminy do dnia dzisiejszego z pola sporu naukowego nie zeszła, aczkolwiek w tym względzie wiele nieścisłości usunięto. Podział ten pokrywa się z odróżnianiem spraw publicznych od państwowych i z tego też względu zasługuje na szczególne rozważanie.

Podwójny zakres działania gminy wydedukowali prawnicy, stojący pod wpływem prawa natury, z tej apriorystycznej przesłanki, że gmina, podobnie jak indywiduum, posiada być równorzędny z państwem, od niego niezależny. Pod wpływem teorii o *pouvoir municipal* austriacka ustawa gminna przyjmuje wyraźnie rewolucyjną koncepcję podwójnego, materialno - prawnego stosunku gminy do państwa: strona negatywna tego stosunku, to niezależność gminy we własnym zakresie, w którym występuje ona, jako osoba prawna z wolnościowymi prawami zasadniczymi, nietykalnymi dla państwa, a stojącymi pod ochroną wyższych związków komunalnych, lub sądów administracyjnych; strona pozytywna tego stosunku, to już nie koordynacja, lecz subordynacja, wyrażona w poręczonym zakresie przez ustawowe włożenie na gminę obowiązku do bezpłatnego załatwiania spraw administracji państwowej. Należy podkreślić, że ten przymusowy mandat, jak słusznie zauważa *Lamp* ²⁶⁾, włożony na gminę, kłóci się z uprzednio przyjętą zasadą: „wolna gmina jest podstawą wolnego państwa”.

Zakres spraw własnych, oczywiście publicznych, wpływających z natury gminy, nietykalnych dla państwa, sprzeczny jest z ideą władzy suwerennej państwa, które zmonopolizowało w swym właśnie zakresie całą administrację spraw publicznych ²⁷⁾, a nawet tworzy w drodze

²⁶⁾ *Lamp*, op. cit. 28.

²⁷⁾ *B. Wasiutyński*, Samorząd uniwersytecki, 426 i n. „Państwo formalnie i potencjalnie podjąć się może zaspokojenia wszelkich potrzeb publicznych. Jednostki samorządowe działają jako członkowie organizacji państwowej, która przekazuje im w drodze ustawowej upraw-

ustawowej wyższe związki komunalne, te związki, które miały stanowić gwarancję nietykalności „własnego zakresu” przed państwem. Wobec tego, że gmina wykonywa zadania publiczne, przepisane ustawą, że wszystkie sprawy publiczne należą do kompetencji państwa, które zawsze w końcowym stadium przejąć je na siebie musi, o ile gmina zawiędzie, przyjąć zatem należy, że wszystkie sprawy publiczne są sprawami państwowymi, gmina więc sprawuje administrację spraw państwowych, sprawy gminne i państwowe są jednorodnjajowe. Dochodzimy w ten sposób do wniosku, że we współczesnym państwie niema innych spraw publicznych, jak tylko państwowe, zatem podział spraw gminnych na własne i poruczone nie ma uzasadnienia prawnego. Tak ze stanowiska formalnego. Ale też i materalna różnica jest wprost nie do przeprowadzenia. Definicja ustawy austriackiej jest chybiona, prawniczo nieprzydatna, gdyż przez swą nieuchwytność ma raczej charakter polityczny, aniżeli prawny. Inne ustawodawstwa również nie potrafiły podać materalnej różnicy, kierowały się raczej względami natury politycznej, tak że pewne materje w jednych państwach zaliczone są do zakresu własnego, w innych zaś do poruczo-

nienia władcze, będące zmonopolizowanym przez państwo wyłącznym atrybutem“. Podobnie *Ferraris*, *L'amministrazione locale in Italia*, 61: „Tutte le funzioni degli enti autarchici sono di interesse statuale, e nel loro esercizio l'opera degli enti autarchici e si intereeceia o si riannoda o completa l'opera degli agenti governativi nei pubblici servizi, e quindi il buon andamento di questi dipende anche degli enti autarchici e lo stato non può tollerare che tali enti ostacolino o non continuino l'azione governativa e così danneggino i servizi pubblici e la popolazione“. Inaczej prof. *Cybiehowski*, *Polskie prawo państwowe*, s. 37, t. III—utożsamienie administracji publicznej z państwową uważa za bezpodstawne. *Bigo*, op. cit. 171 — jest zdania, że tylko państwo policyjne ma monopol administracyjny. *Fleiner* (op. cit. 97) twierdzi, dass der Staat kein Monopol auf die öffentliche Verwaltung besitzt. *Kelsen* jednak zauważa: „Wenn man - in der so leicht zu Entgleisungen verleitenden Sprache der Personifikation — sagt, der Staat habe kein Monopol auf die öffentliche Verwaltung, die auch von anderen Personen, den Selbstverwaltungskörpern geführt werden könne, so ist das

nego. Przykład z policją miejscową.²⁸⁾ Z tego wynika, że istoty samorządu nie można wyprowadzić z własnego zakresu, z treści materialnej, z przeciwstawiania spraw publicznych sprawom państwowym, różnicy tej należy szukać w jego stronie formalnej, t. j. w organizacji.²⁹⁾

W ciekawej publikacji p. t. „Związki publiczno-prawne” usiłuje to zagadnienie rozwiązać *dr. T. Bigo*. „Cel ten osiągniemy—pisze autor—jeżeli potrafimy wyjaśnić, na czym polega decentralizacja administracji”. Sądzi bowiem, że tą drogą uda mu się odseparować związki publiczno-prawne nie tylko od administracji państwowej, ale także od innych typów administracji decentralizacyjnej i wyznaczyć im miejsce w systemie administracji publicznej (str. 119). Zapowiedzianego jednak dowodu autor nie przeprowadził, a z odseparowania związków publiczno-prawnych od administracji państwowej i innych typów administracji zdecentralizowanej nie można wyprowadzić o tej różnicy wniosku, przeciwnie, autor często sprawy publiczne i państwowe traktuje *promiscue*.³⁰⁾

nur die sehr irreführende Umschreibung der Tatsache, dass die Vollziehung nicht notwendig durch Zentrale, autokratisch gesetzte, dass sie auch durch lokale, demokratisch gesetzte Normen erfolgen könne“. *Allgemeine Staatslehre*, 184.

²⁸⁾ *Fleiner*, op. cit. s. 111 „Die Grenze zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreis ist unsicher und für jeden Staat an Hand der historischen Entwicklung zu bestimmen. Die Ortspolizei gehört in Württemberg und einigen kleineren Staaten (Braunschweig, Sachsenweimar, Sachsenkoburg - Gotha, Schwarzburg-Sondershausen) und ferner in Österreich zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde“. — Również *Hatschek*, op. cit. s. 64, — *Lamp*, op. cit. s. 82; w polskiej literaturze lapidarnie stwierdza *Bigo*, op. cit. 125: w nowoczesnem państwie cały zakres działania samorządu jest poruczony — przez ustawy. W praktyce wyraża się ten podział w różnych sposobach urzędzenia nadzoru państwowego — inne są środki i często władze nadzorcze — zakres spraw własnych, a inne — w zakresie spraw poruczonych; — Podobnie *Kelsen*, *Allgemeine Staatslehre*, s. 188.

²⁹⁾ *Lamp*, op. c. 25 i tak samo *Panejko*, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, s. 81.

³⁰⁾ Zob. str. 140, 142, 143, 150, 152, 154, 184, 185 i n.

Od zasady, że wszystkie sprawy publiczne są sprawami państwowymi, znamy jeden wyjątek: są to sprawy Kościoła rzymsko-katolickiego, który posiada swój byt poza państwem i rządzi się własnymi, od państwa niezależnymi prawami (kanonami).³¹⁾ Inne kościoły mają charakter instytucji państwowej, ich sprawy są sprawami państwowymi, normowanymi jednostronnie przez państwo.

Ad b). Podmioty administracji publicznej. Spór o sprawy publiczne, czy państwowe wywołał dalsze kontrowersje, mianowicie: skoro państwo zmonopolizowało administrację spraw publicznych, a więc, skoro wszystkie sprawy publiczne są sprawami państwowymi, to w takim razie państwo jest jedynym podmiotem administracji publicznej.

Tradycyjny pogląd głosi, że istotnym elementem składowym jednostki samorządnej jest jej osobowość publicznoprawna, z której płyną, jako już skutek tej osobowości: 1) jej prawa podmiotowe, 2) jej charakter, jako samodzielnego i odrębnego od państwa podmiotu administracji państwowej. Stąd wyraźny wniosek: jednostka taka może swe prawa podmiotowe przeciwstawić państwu, a jako samodzielny i odrębny od państwa podmiot administracji państwowej nie może być organem państwa. Ten tradycyjny, że tak powiem, pogląd spotkał się w nowszych czasach z próbą podważenia jego podstaw.

Przeciw tezie o równorzędności dwóch podmiotów administracji spraw publicznych państwa i samorządu, tej równorzędności, która nabiera wyrazu w egzystencji podmiotowych praw publicznych jednostki samorządnej przeciwstawnych państwu, wystąpił w naszej nowszej literaturze samorządowej *dr. Jerzy Panejko* (Geneza i podstawy samorządu europejskiego), rozwijając pomysły niektórych uczo-

³¹⁾ *Prof. Cybichowski*, Polskie prawo państwowe, s. 41, t. III — widzi w tych odrębnych prawach Kościoła autonomję.—Podobnie *prof. Abraham* op. cit. s. 125 i n.

nych niemieckich,³²⁾ które na naszym gruncie, jako do pewnego stopnia *novum* i to w okresie kształtowania rodzimych podstaw samorządu, stały się przedmiotem żywej wymiany myśli, zwłaszcza wśród młodszych prawników. *Panejko*: 1) odrzuca osobowość prawną, jako *essentiale* jednostki publiczno-prawnej, 2) uważa ją za organ państwa, 3) prawa podmiotowe jednostki samorządnej uznaje, lecz o tyle, że o ile chodzi o państwo, to te nie mogą być jemu przeciwstawione, lecz jego organowi — administracji rządowej. Te punkty są tą osią, dokoła której toczy się dyskusja, jak to już zaznaczyłem, na naszym gruncie pełna aktualności. Dla mojego tematu zagadnienia te mają znaczenie podstawowe, wobec tego wypada mi zająć względem nich stanowisko.

Najważniejszą tezę *Panejki* to pogląd, że samorząd jest organem państwa (str. 93): samorząd, badany z punktu widzenia państwa, przedstawia obowiązek organów samorządowych do wykonywania w charakterze organów państwowych części administracji państwowej. Teza ta jest przeciwną tradycyjnemu pogładowi, że samorząd nie jest organem państwa, że wytwarza on własną wolę, odmienną i niezależną od woli państwa. Jeżeli chodzi np. o gminę, to ta w zakresie spraw własnych, wytkniętych przez ustawę jest samoistną, jest osobą prawną, nie jest więc organem państwa. W zakresie zleconym gmina jest bezspornie organem

³²⁾ *Otto Mayer*, op. cit. t. II. s. 411: Mit der Anerkennung der juristischen Persönlichkeit des öffentlichen Rechts ist auch ihr Recht anerkannt auf selbständige Ausübung der ihr zugewiesenen Lebens. Dieses Recht kann nur erfolgen auf Grund eines wohlgegründeten Gegenrechtes... Wo der Eingriff unmittelbar in Form des Gesetzes geschieht, trägt er seine Rechtfertigung vermöge dieser Form in sich selbst, denn gegenüber dem Willen des Gesetzes gibt es kein subjektives Recht. Nur die Regierung und die Behörden bedürfen eines besonderen Rechtsgrundes, um auch ihrerseits einen Eingriff machen zu können“. Podobnie *Lamp*, op. c. 62: „Selbstverwaltung steht daher nicht im Gegensatz zur Staatsverwaltung, deren Unterart sie ist, sondern zur Ministerialverwaltung“.

państwa. Nadzór państwowy normuje stosunek dwóch podmiotów prawnych do siebie: państwa i gminy. Nadzór służbowy normuje stosunek związku prawno-publicznego do jego organów: państwo, lub gmina i jej urzędnicy.³³⁾

Poglądy powyższe są zrozumiałe na tle przyjętego podziału spraw gminy na zakres własny i poruczony. Gmina występuje tu niejako w podwójnym charakterze: raz, jako osoba prawna z własną wolą, jako podmiot prawny, równorzędny państwu³⁴⁾, którego nadzór „normuje stosunek dwóch podmiotów prawnych do siebie” — drugi raz, jako zwykły okrąg administracyjny państwa i wtedy występuje już bezspornie, jako organ państwa. Sprawa ta wymaga osobnego omówienia, zwłaszcza że autorzy ci często operują pojęciem „woli”.

Pojęcie organu znalazło w literaturze naukowej swoje określenie (acz spornie); co do tego pojęcia posłużę się koncepcją *Kelsena*, którego teoria prawa, choć z wielu stron atakowana, jednak naogół jest dotąd niewzruszona. Tembardziej jest to celowe, że sam *Panejko* idzie również za nim, a ci prawnicy, którzy zwalczają tezy *Panejki*, stojąc na gruncie koncepcji *Kelsena*, popełniają, zdaje mi się, niekonsekwencję.

Mówiąc o organie państwa, trzeba zaznaczyć, że podmiotem władzy suwerennej jest państwo, lecz ono, jako osoba prawna, musi w spełnianiu swych funkcyj zwierzchnich

³³⁾ *Panejko*, op. cit. 95; *Bigo*, op. cit. s. 127 i n.; — *K. Sienkiewicz* op. c. s. 9, uważa samorząd za organ społeczeństwa.

³⁴⁾ Konstrukcja podwójnego charakteru jednostki samorządnej kryje w sobie również koncepcję, jakoby we współczesnym państwie prawem w przeciwieństwie do suwerenności państwa istniała również suwerenność ludu, która ma swe siedlisko w radach gminnych i przedstawicielstwie parlamentarnem. Jest to jednak zwykłe przeniesienie pojęcia średniowiecznego państwa dualistycznego na współczesne instytucje państwowe, z których administracja rządowa pojęta jest, jako organ państwa, samorządowa zaś, jako organ ludu, działającego niezależnie od państwa; zob. *Lamp*, das Problem, s. 79; — podobnie *Kelsen*, Hauptprobleme, 468.

posługiwać się narzędziem realnem, które w nauce nazwano organem (ὄργανον). Szczególnie nauki przyrodnicze wypracowały takie pojęcie na swój użytek, a stamtąd przedostało się do nauki prawa. Organiczna teoria państwa (*Gierke*) pojęła organ w znaczeniu przyrodniczem, przeciwnik tej teorii *Jellinek*, określając z innego stanowiska pojęcie organu państwa, oraz jego „woli” — powiada: wola państwa tworzy się na zasadzie norm prawnych z aktów woli naturalnej. Ludzie, tworzący wolę państwa, jak dalece oni to czynią, są organami państwa ³⁵).

Definicję *Jellinka* zaatakował *Kelsen*. W dziele swem „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre” poświęcił on pojęciu woli i organów państwa obszernie wywody, wykazując fałszywość stosowania metody socjologicznej i psychologicznej w badaniu zjawisk prawnych. *Kelsen* uznaje za najwłaściwszą w tej dziedzinie metodę formalno-prawną, czyli, jak ją nazywa, normatywno-dogmatyczną. Na podstawie tej metody *Kelsen* dochodzi do wniosku, że psychiczna wola ludzka, wola organu fizycznego nie może być uważaną za wolę państwa, gdyż wola państwa musi być prawnie jednolitą, jeżeli się chce zatrzymać pojęcie osobowości prawnej państwa, a takiej woli jednolitej nie da się osiągnąć z wól psychicznych organów fizycznych, które w jednej i tej samej sprawie mogą być sprzeczne, a przecież nie można powiedzieć, że państwo chce i równocześnie nie chce czegoś.

Również według *Kelsena* nie da się utrzymać pogląd, jakoby organ państwowy „wytwarzał” wolę państwa dopiero w konkretnym przypadku swych czynności, gdyż w takim razie, jak można skonstruować obowiązek prawny podda-

³⁵) *Jellinek*, System, s. 223: Durch Rechtssätze wird aus natürlichen Willen staatlicher Wille gebildet. Die staatlichen Willen bildenden Menschen werden insoweit sie dies tun zur staatlichen Organen. —Również na tem stanowisku stoi *Fleiner*, op. c. s. 92: Innerhalb des vom Gesetz umschriebenen Amtsbereiches (Wirkungskreises) ist der Beamte selbständig. Er bildet darin durch eigenen Willensentschluss unmittelbar Staatswillen.

nych do posłuszeństwa prawu, skoro do chwili czynności organu państwowego nie było woli państwa, do której poddany miałby obowiązek zastosowania się? Tak samo odrzuca *Kelsen* teorię imperatywną, gdyż rozkaz państwowy, skierowany pod adresem organu państwa w równej mierze odnosi się i do każdego poddanego, a tem samem zaciera się różnica między organem państwa a poddanym, czyli że wtedy każdy obywatel państwa byłby jego organem. Np. państwo rozkazuje płacić podatki, dług i t. p. Podatnik, dłużnik byłiby organem państwa.

Kelsen buduje własną teorię woli państwa i organów państwowych. Za punkt wyjścia swych rozważań przyjmuje analizę zdania prawnego (*Rechtssatz*), które utożsamia z wolą państwa. Wola państwa nie jest oczywiście zjawiskiem realno-psychicznym, lecz tylko tworem prawniczego myślenia, konstrukcją prawną, polegającą na specyficznym procesie przypisania (*Zurechnung*) czynności organów państwowych samemu państwu. Pojęcie woli państwa jest równoznaczne z końcowym punktem prawnego przypisania. Osoby, u których tego rodzaju przypisanie zachodzi — twierdzi autor — są organami państwa, a wspólny punkt zbieżny (*Treffpunkt*) wszystkich linii przypisania, które wypływają, jako czynność organów, z określonych stanów faktycznych, stanowi wolę państwa ³⁶⁾. Dalej — określa istotę czynności organów państwowych, jako realizację woli państwa, wyrażonej w normie prawnej ³⁷⁾.

³⁶⁾ *Kelsen Hauptprobleme*, s. 183: Die Individuen, bei denen eine derartige Zurechnung stattfindet, sind die Staatsorgane und der gemeinsame Treffpunkt aller Zurechnungslinien, die von den als Organhandlung qualifizierten Tatbeständen ausgehen, ist der Staatswille. — Tenze — *Allgemeine Staatslehre*, s. 268.

³⁷⁾ *Kelsen, Hauptprobleme*, 464: Als spezifische Organtätigkeit sind dann jene Handlungen zu erkennen, die sich als Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Staatswillens darstellen. — Również w *Allgemeine Staatslehre*, 268. — To samo prof. *Cybuchowski* (Pol. pr. p. t. II, s. 63) nie uznaje woli państwa w znaczeniu bio-psychicznym: „wola państwa — pisze — jako taka jest bez znaczenia w pra-

Przez określenie czynności organu państwowego, jako realizacji woli państwa, uwypuklił *Kelsen* różnicę, jaka zachodzi między organem państwowym a innymi podmiotami prawnymi—poddanymi; ci ostatni bowiem stosują się (befolgen), lub nie stosują do przepisów prawnych, podczas gdy pierwsi i tylko oni realizują, t. j. wprowadzają w czyn wolę państwa, zawartą w przepisie prawnym.

Teoria *Kelsena*, oparta na metodzie normatywno-dogmatycznej, zmierzającej do czysto logicznego, niejako matematycznego ujmowania pojęć prawnych, odsyłając roztrząsanie treści prawa do socjologii, spotkała się zarówno w polskiej, jak i niemieckiej literaturze prawniczej z różną oceną³⁸⁾. Jednak zagadnienie woli państwa, jak również organu państwa *Kelsen* trafnie rozwiązuje i nikt dotąd nie zdołał tej teorii obalić. Można śmiało postawić twierdzenie, że jednostka samorządna, jako organ państwa, da się całkowicie zmieścić w konstrukcji prawnej *Kelsena*. Jednostki te oparte są w swym bycie o ustawę, realizują, więc urzeczywistniają wolę państwa, wyrażoną w tej ustawie³⁹⁾. To wystarczy.

wie, wola wymaga oświadczenia, oświadczenie to normuje prawo tak w monarchji, jak w republice. Prawo ustala znaczenie oświadczenia woli, wola musi przyjść do skutku według przepisów prawa, aby mieć znaczenie.—Zgodnie prof. *Wasiutyński*, Z powodu właściwości N. T. A. (Ruch prawniczy, 1923): Działalność państwa i innych osób prawnych, jako konstrukcji prawnej, powstawanie ich woli mają swe źródło w porządku prawnym. Tylko wówczas działalność organów, zapomocą których ujawnia się wola państwa, odniesiona być może do państwa, jako podmiotu, na podstawie normy prawnej.

³⁸⁾ *Jaworski*, Prace z dziedziny teorii prawa.—*Wilhelm Jöckel*, Hans Kelsens rechtstheoretische Methode.

³⁹⁾ *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 183: Nicht darauf kommt es an, dass der innerliche Willensvorgang eines Menschen auf den Staat übertragen wird, sondern darauf, dass eine bestimmt qualifizierte menschliche Handlung als solche des Staates begriffen, dem Staate zugerechnet wird. Da man einem Menschen eine Handlung darum zurechnet, sie darum als eine „eigene“ Handlung ansieht, weil er sie will-während man ungewollte Handlungen, unwillkürliche Akte als bloss mecha-

Wracając do tezy *Panejki*, że samorząd jest organem państwa, stwierdzamy, że ona jest zgodną z teorią *Kelsena*. Przeciwnicy *Panejki* rozprawiają się zatem przedewszystkiem z *Kelsenem*, mimo że operują kelsenowską koncepcją o „przypisywaniu”. Mam tu przedewszystkiem na myśli *dr. Huberta*⁴⁰⁾, który zarzuca *Panejce*, że „jeśli według autora samorządem jest administracja państwowa, wykonywana przez jednostki samorządne, jako organy państwa, to definicja taka byłaby możliwą tylko wówczas, gdyby normy prawne, określające organizacyjną stronę działalności administracji samorządowej, przypisywały akty administracyjne tych jednostek państwu, jako podmiotowi administracji, podobnie jak przypisują one państwu akty administracyjne organów rządowych. Tylko wówczas *differencia specifica* pojęcia samorządu mogłaby polegać na „niezależności służbowej lokalnych organów” państwa od właściwych w danej dziedzinie administracji centralnych organów państwa. Wszak jest to cechą charakterystyczną dla organu, iż działanie jego jest działaniem całości (*Jellinek*, *Allg. Staatslehre*, str. 544), iż organ w zakresie określonej właściwości — nie przeciwstawia się nigdy całości, jako różna od niej jedność”. Pomijam już tę okoliczność, że *dr. Hubert*, stojąc na gruncie koncepcji „przypisywania”, nie zauważył, że właśnie *Kelsen* przyjmuje, iż „akty administracyjne gminy ostatecznie muszą być przypisane państwu, jako jednej całości, wobec której gmina występuje tylko, jako organ”⁴¹⁾. *Hubert* kładzie głów-

nische Reflexe, nicht als seine Handlung, ja überhaupt nicht als „Handlung“ gelten lässt — darum bezeichnet man auch die dem Staate zugerechnete Handlung, die „eigene“ Handlung des Staates als eine vom Staate „gewollte“ Handlung. Allein man übersieht dabei, den Staat als Menschen behandelnd, dass dem Staate die Handlung nicht darum zugerechnet wird, weil er sie will, sondern dass er — umgekehrt — sie „will“, weil und sofern sie ihm zugerechnet wird.

⁴⁰⁾ *Hubert*, *Ruch samorządowy*, № 1 — 3, 1927.

⁴¹⁾ W późniejszej swojej pracy, *Allgemeine Staatslehre* (183) uznaje *Kelsen* wprost korporację samorządową jako organ państwa: Allein auch diese Personifikation, deren man sich im übrigen bedienen kann,

ny nacisk na różność od państwa podmiotu administracji, jakim jest samorząd, co sprawia, że akty administracyjne, pochodzące od tych podmiotów odrębnych, im samym tylko przypisane być mogą. Za *Hubertem* idzie *Bigo*, uzupełniając wywody pierwszego pytaniem: „jakże to może istnieć porządek prawny dla jednego podmiotu”? Opierając się na *Jellinku* (*System*, str. 10) twierdzi, że przecież prawo reguluje stosunki między podmiotami — musi zawsze istnieć grupa, złożona choćby z 2 osób⁴²⁾. „Jeśli tak zwane prawo publiczne — pisze *dr. T. Bigo* — jest rzeczywiście częścią porządku prawnego (pewnym kompleksem norm), to trzeba się zgodzić na istnienie obok państwa innych podmiotów prawnych. Wobec porządku prawnego państwo, podmiot administracji publicznej, jest podmiotem równorzędnym jednostkom fizycznym i osobom prawnym”⁴³⁾.

Sądzę, że gdyby nawet przyjąć odrębność podmiotową administracji samorządowej, to nie będzie to wcale stanowić przeszkody w uznaniu samorządu za organ państwa, a aktów administracyjnych samorządu za przypisane państwu. Charakter samodzielnego podmiotu administracji publicznej nadaje samorządowi osobowość publiczno - prawną, w jaką wyposaża ją ustawa, przez co działa wprawdzie we własnem imieniu, lecz ostatecznie zawsze tylko na rachunek państwa (delegacja). A *Hubert* i *Bigo* godzą się, że samorząd jest częścią administracji państwowej! Dla kogoż więc samorząd działa, czym celom służy? Nie ulega przecież żadnej wątpliwości,

aber nicht muss, und kraft der man für die Akte der Teilordnung einen vorläufigen Zurechnungspunkt annimmt - kann darüber nicht hinweg tauschen — obgleich sie es versucht — dass der Geltungsgrund der die Selbstverwaltungskörper konstituierende Teilordnung die für das Gesamtgebiet des Staates geltende Zentralordnung ist, dass die Verwaltungsakte der Gemeinde letzten Endes dem Staate als der Einheit des Ganzen zugerechnet werden müssen, demgegenüber die Gemeinde nur Organ und Teil ist, weil die Gemeinde nur kraft staatlicher Delegation besteht.

⁴²⁾ *T. Bigo*, op. cit. 130.

⁴³⁾ *T. Bigo*, loc. cit. i n.

że zwrot „interes”—czy „wola” samorządu—to tylko przenośnia, gdyż samorząd, nawet jako osoba prawna, nie „wytworza” woli, lecz ją „realizuje” na gruncie ustawy, w ramach której działa⁴⁴⁾. W tem właśnie leży to znaczenie jedyne podmiotu administracji — państwa, które jest podmiotem samorodnym i pierwotnym, samorząd zaś tylko przez delegację. W tem leży też odpowiedź na pytanie, jakże to może istnieć porządek prawny dla jednego podmiotu.

Ad c). Charakter podmiotowych praw publicznych jednostki samorządnej⁴⁵⁾. Czy ma ona te prawa, a jeżeli tak, to komu może je przeciwstawić: państwu, czy jego organom? *Panejko* twierdzi, że prawa takie jednostka samorządna posiada nie wobec państwa, lecz jego organu — administracji rządowej, aby ta nie naruszała jej kompetencji, ustawą określonej.

Znaczenie powyższej tezy pojmuję w ten sposób, że jednostka samorządna, jako osoba prawa publicznego i odrębny od państwa podmiot prawny (przez delegację) posiada publiczne prawa podmiotowe, lecz poco? Czy poto, aby państwo nie odebrało jej samorządu? Tak skonstruować tego prawa nie można, gdyż państwo władne jest (w drodze ustawy) zmieniać dowolnie zakres działania samorządu, a nawet go wogóle, jako pojęcie gatunkowe, unicestwić⁴⁶⁾. Z tem godzi się i *Bigo*, który uważa, że art. 127 konstytucji

⁴⁴⁾ *Ferrara*, Teoria delle persone giuridiche, s. 626: „L'atto dell'organo e un atto individuale suo un atto di volontà che emana da una persona fisica, e che solo dal diritto obbiettivo e riferito alla personalità dell'ente giuridico“. *Cybichowski*, Polskie prawo państwowe, tom III, s. 74.

⁴⁵⁾ Na temat publicznych praw podmiotowych wydano wiele dzieł i rozpraw, w pracy tej opieram się na *Jellinku* (System) i *Kelsenie*; zob. też *prof. Cybichowski*, Pol. pr. państw. t. I. s. 125 in. oraz *Bigo* op. c.

⁴⁶⁾ *Blodig*, op. c. 90; *Jellinek*, System, 283; *Kelsen*, Allgem. Staatslehre, 187; *Cybichowski*, Pol. prawo państwowe t. III. s. 36; t. I. s. 127, gdzie pisze: Chcąc określić dobitnie wszechwładzę ustawodawcy, nauka angielska używa określenia, że ustawodawca może zrobić wszystko, nie może tylko zrobić z mężczyzny kobiety.

Rzeszy Niemieckiej, dający gminie „prawo do samorządu”, jako termin prawniczy, jest bez realnej treści⁴⁷⁾. Samorząd opiera swój byt na woli (ustawie) państwa; jak długo wola ta istnieje, tak długo ze strony państwa nie mu nie grozi, gdyż państwo nie może równocześnie chcieć i nie chcieć samorządu; z drugiej zaś strony zchwilą zmiany woli (ustawy) państwa prawo podmiotowe nie obroni samorządu przed zagładą. Nie można zatem konstruować publicznego prawa podmiotowego samorządu, skierowanego przeciw państwu, gdyż w przeciwnym razie powrócilibyśmy na grunt prawa naturalnego, o czym nikt przecież już poważnie nie myśli. Pozostaje więc organ państwa, przez który ono działa. Organ może fałszywie wyrażać wolę państwa (*interpretatio legis*), lub wręcz działać wbrew tej woli (*contra legem*), dlatego jednostka samorządna, jako osoba prawna, wyposażona jest w prawo podmiotowe, które skierować może przeciw sprzecznym z wolą państwa działaniom (aktom) jego organów, zgłaszając skargę sądowo - administracyjną⁴⁸⁾.

Jednostka samorządna jest osobą prawno - publiczną, jako taka posiada zdolność procesową, lecz podmiotowe jej prawa nie są czemś immanentnem, nie mają charakteru stałości bez względu na konkretny stan faktyczny. Osobowość prawna to pewna suma możliwości prawnych, jak zauważa *Lamp*, to zdolność prawna być podmiotowo zobowiązanym, lub uprawnionym na gruncie konkretnych stanów faktycznych, z których dopiero wyrasta podmiotowe prawo publiczne, jakie jednostka publiczno - prawna skierować może przeciw innemu, indywidualnie oznaczonemu podmiotowi prawnemu, w każdym razie nie przeciw państwu. Jak długo sfera prawna jednostki samorządnej nie jest naruszoną, tak długo istnieje tylko możliwość prawna przeciwstawienia się, która dopiero na gruncie konkretnego przypadku naruszenia prze-

⁴⁷⁾ *Bigo*, op. cit. s. 145.

⁴⁸⁾ *Peters*, op. cit. s. 220 widzi w fakcie wyposażenia korporacji w skargę dowód, że korporacja nie jest organem państwa, gdyż organ nie może procesować się z państwem.

radza się w konkretne prawo podmiotowe⁴⁹⁾. Rozumie się samo przez się, że w konkretnym przypadku, w czasie istnienia i obowiązywania ustawy państwo naruszyć jej nie może, bo wolą państwa jest zawsze prawo i tylko prawo, może to uczynić jedynie organ państwa, powołany do oświadczenia jego woli, przeciw temu więc organowi służy publiczne prawo podmiotowe. Nie będzie to proces państwa z samem sobą, jak sądzi *Peters*⁵⁰⁾, gdyż w tej drodze z woli państwa rozstrzyga się spory między jego organami, które oświadczając (realizując) wolę państwa, mogą ją fałszować z różnych względów. Prawo podmiotowe to tytuł (*legitimitas*) do wszczęcia sporu sądowo-prawnego właściwie o obiektywną normę prawną⁵¹⁾, która zapewnia jednostce samorządnej w przeciwieństwie do biurokracji samodzielność i niezależność w granicach owej kompetencji; ta właśnie samodzielność jest interesem, jest prawem podmiotowym samorządu (innego interesu nie ma, wszystkie bowiem sprawy, które administruje, są sprawami państwa), w drodze więc procesu następuje *in integrum restitutio*.

⁴⁹⁾ *Lamp* nadto podaje ciekawe uwagi co do podmiotowego prawa publicznego korporacji samorządnych: „...die weitere Folgung aber ist, dass es sich bei den einzelnen Akten der Selbstverwaltung nicht in erster Linie um die Geltendmachung von Rechten handelt, welche die staatliche Gesetzgebung umschreibt, dass es sich um Erfüllung von Pflichten handelt, aus denen sich von Fall zu Fall gegenüber der Regierung subjektive öffentliche Rechte insofern ergeben können, als der Inhalt und der Art der Erfüllung dieser Pflichten und die sich dabei ergebenden rechtlichen Verhältnisse der Gemeinden zur Regierung unmittelbar durch Gesetz in einer auch die Staatsbehörden verbindlichen Weise festgelegt sind“. (Das Problem., 81).— Podobnie *Panejko*, op. c. 92, z tem że „prawnie nie da się przeprowadzić obowiązek państwa do przestrzegania norm prawnych, przez siebie wydanych, jako też możliwość naruszenia przez państwo czyich praw“.

⁵⁰⁾ *Peters*, op. cit. 220.

⁵¹⁾ *B. Wasiutyński*, Z powodu właściwości N. T. A. — podkreśla, że na gruncie naszej ustawy jednostka samorządna ma publiczne prawo podmiotowe i spór idzie właśnie o to prawo.

Dr. Bigo odrzuca tezę, że prawo podmiotowe jednostki samorządnej może być skierowane tylko pod adresem organów administracji rządowej, a nie samego państwa. „Jeśliby rozumieć nazwę „organ” w ścisłym, prawniczym znaczeniu (organ osoby prawnej) — wywodzi autor — to trudno zrozumieć, jak można być podmiotem w stosunku do organu, a nie być nim w stosunku do osoby prawnej; każdy stosunek do organu jest właściwie stosunkiem do osoby, która tylko konkretyzuje się w organie. Organ państwa nie jest podmiotem w stosunku do osób trzecich; w stosunku do nich organ wyobraża podmiot inny: państwo”. Tak autor pisze w cytowanej wyżej pracy na str. 134. W dalszych swych wywodach schodzi jednak ze swego nieprzejednanego stanowiska, precyzuje bardziej szczegółowo swą ogólną tezę i stwierdza, że organ rządowy jest i nie jest podmiotem w stosunku do osób trzecich. Jest podmiotem, ale w odniesieniu do norm pragmatyki służbowej, natomiast nie jest podmiotem w odniesieniu do norm, do których wykonywania jest powołany na zasadzie nominacji. Np. podmiotem prawa karania jest nie organ sądowy, ale państwo — to samo odnosi się do norm, ustanawiających np. prawo wyłączenia, prawo nakładania na obywateli danin publicznych i t. d. — podmiotem tych norm jest państwo (str. 141). To nam już wiele wyjaśnia. Jeszcze bardziej zbliża nas do rozwiązania tego problemu dalsza uwaga autora (str. 147), gdzie czytamy: „gmina ma cały szereg praw podmiotowych, które zapewniają jej zawiadywanie pewnymi działami administracji według jej uznania, a wyrażają się potencjalnie w zakazach pod adresem władz rządowych; dzięki tym prawom powstaje pewna sfera wolności gminy; w jej granicach gmina ma prawo stanowienia”. Widzimy, że autor po zakreśleniu krzywej staje w końcu na stanowisku, które początkowo kwestjonował, że jednostka samorządna może swe prawo podmiotowe skierować pod adresem organów rządowych państwa.

Trzeba jednak powiedzieć, że przyczyną całego tego nieporozumienia jest pojęcie i istota organu. *Dr. Bigo* w tym względzie przyjmuje koncepcję *prof. Znamierowskiego* (Podstawowe pojęcia teorii prawa), jednak czyni to niekonsekwentnie, bo kiedy *prof. Znamierowski* odrzuca zastępstwo, jako istotną cechę organu (str. 134, 135), *Bigo* je wyraźnie przyjmuje (str. 134). Według *prof. Znamierowskiego* osoba prawna i jej organ stanowią jedną, nierozrwalną całość, organ bowiem wchodzi w skład grupy (osoby prawnej), która jest podmiotem prawnym. Zastępstwo jest tu więc wykluczone. Teorii swej o organie *prof. Znamierowski* nie rozwinął i bliżej jej nie uzasadnił, zapowiedział to uczynić dopiero w części drugiej powołanej wyżej swej pracy, ale już dziś można o niej powiedzieć, jako koncepcji znanej już znacznie wcześniej, że jest nie do utrzymania. Stwierdzono bowiem, że organ państwowy posiada prawa wobec państwa, ma więc egzystencję odrębną, gdyż w przeciwnym razie, jak zauważa *prof. Cybichowski*, prawa urzędnika trzeba by uważać za prawa państwa, np. prawo do pensji⁵²). Pogląd *prof. Cybichowskiego* ma swe uzasadnienie w naszej konstytucji marcowej, która w art. 121 głosi: „Każdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaką mu wyrządziły organy władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkiem służby. Odpowiedzialnem za szkodę jest państwo solidarnie z winnymi organami...” Rozumie to doskonale *dr. Bigo*, który z trudności, w jakich się znalazł, chce wybrnąć w ten sposób, że konstruuje podmiotowość organu państwa w zależności od charakteru norm, do których przestrzegania ten organ jest powołany. A więc jest podmiotem tylko odnośnie do norm pragmatyki służbowej z wyłączeniem wszystkich innych, co do których kompetentnym jest z tytułu nominacji. Rozróżnienie takie wydaje mi się zbędnem i wogóle niecelowem.

⁵²) *Cybichowski*, op. cit.; również *Ferrara*, Teoria delle persone giuridiche.

Jak długo nie będzie przeprowadzony dowód, że państwo i jego organ — to jedno, koncepcja ta wisieć będzie w powietrzu. Uznając, że organ państwowy ma być odrębny od państwa, zgodzić się musimy, że obojętnem jest zupełnie, jaką przyjmie on formę organizacyjną, a więc będzie, czy nie będzie wyposażony w osobowość prawną. Państwo, jako *abstractum*, działa tylko przez swe organy i na podstawie przepisów prawa. Organ może mieć kompetencję (szerzeg uprawnień i obowiązków), jak np. organ biurokratyczny, może też być wyposażony w osobowość prawną, jak np. jednostka samorządna, co jest tylko kwestją celowości. W tym charakterze posiada ona publiczne prawa podmiotowe, jak to już wyżej ustaliliśmy, dla ochrony swej kompetencji przed naruszeniem jej ze strony organu rządowego, a nie ze strony państwa, które nie może naruszać prawa, gdyż wolą jego jest właśnie prawo. Jest to konstrukcja tak logiczna i wymowna, że mimo usiłowań przeciwnych musiał się wreszcie z nią pogodzić i *dr. Bigo*, skoro twierdzi, że prawa podmiotowe gminy wyrażają się w zakazie pod adresem władz rządowych.

III. SAMORZĄD, JAKO ORGANIZACJA PUBLICZNO-PRAWNA. Definicja *prof. Wasiutyńskiego* zawiera dalej element, że podmiotami administracji publicznej, którą utożsamia z państwową, są organizacje, wyposażone przez ustawę w osobowość prawną. Nasuwają się tu dwa pytania, które z kolei wymagają odpowiedzi, a mianowicie: 1) jakie to organizacje są temi podmiotami, 2) czy osobowość prawną stanowi *conditio sine qua non* owej podmiotowości. Są to zagadnienia sporne w literaturze naukowej, należy je wobec tego ustalić.

1. Jedno- czy wielo-osobowość organizacji samorządnej. Zaczniemy od organizacji publiczno-prawnych. *Prof. Wasiutyński* używa, mojem zdaniem, tego określenia zupełnie celowo. W nauce prawa administracyjnego niema zgody co do tego, które to osoby prawno-pu-

bliczne są podmiotami samorządu. Jedni twierdzą, że tylko korporacja prawa publicznego, a z pośród tych znowu uznają za posiadające samorząd tylko korporacje terytorjalne, inni znowu widzą elementy samorządu w pewnych zakładach publiczno - prawnych, a w korporacjach cechy zakładowe. Są to zatem typy samorządu pośrednie, mieszane. Zależy to oczywiście tylko od ustawodawcy, którą to osobę prawa publicznego obdarzy samorządem bez względu na nazwę, którą nosi, a więc korporację, zakład. Zgadzam się z tymi autorami, którzy uznają za główny typ samorządu korporację, lecz wobec tego, że cechy samorządu mogą wykazywać i zakłady, jak również i przeciwnie, korporacje—elementy zakładowe, stąd jedynie wskazaną jest rzeczą, aby pojęcia samorządu nie ograniczać do korporacji, lecz posłużyć się terminem ogólniejszym, jak w tym wypadku „organizacja”, a także, jak utarło się już u nas, jednostka, ciało i t. p. Termin „organizacja” nie wyklucza też jednostki fizycznej, jako podmiotu samorządu, może bowiem samorząd mieć organizację (ogół norm prawnych) monokratyczną, z wyłączeniem jednak właścicieli obszarów dworskich, którzy, jak to zauważa *Hauriou*, stanowią jeszcze pozostałość minionych już stosunków patrymonjalnych ⁵³⁾. Władza publiczna wła-

⁵³⁾ *Hauriou*, s. 7, *Étude sur la décentralisation*: „Ainsi, il est bien clair qu'on ne saurait qualifier de décentralisée l'organisation féodale. Ce qui caractérise la société féodale, c'est que le régime de l'État en a presque complètement disparu, qu'il n'y a plus de services publics, qu'il est pourvu aux besoins collectifs par des particuliers qui exercent le pouvoir à titre privé en leur qualité de propriétaires du sol. Il n'y a point de la décentralisation, par ce qu'il n'y a pas régime d'État; il n'y a que de l'individualisme, cela paraît de toute évidence.

Mais, par suite, dans notre Europe contemporaine, là où il subsiste des vestiges de la féodalité, il ne faut point voir de cas de décentralisation. En Prusse, par exemple, il existe encore, disséminés sur le territoire et au milieu des communes, 15600 districts fonciers (*Gutsbezirke*) administrés féodalement par le propriétaire. Il ne faut pas prendre cela pour de la décentralisation”. Zob. też *Peters*, op. c. s. 20; *Cybuchowski*, *Polskie prawo państwowe* t. III, s. 37.

ściela obszaru dworskiego nie jest wyrazem decentralizacji, nie została wyodrębniona z *centrum*, lecz kształtowała się na gruncie państwa średniowiecznego, wyrastała z *patri-monium*, z własności ziemskiej. Przykładem samorządu monarchistycznego w nowoczesnem prawie może być instytucja przejściowa komisarza rządowego, albo zgoła swoista, jak faszystowski burmistrz, wójt (*il podestà*), o czem niżej będzie jeszcze mowa.

2. Samorząd a zakład publiczno - prawny. Wracając do zagadnienia organizacji, należy wyszukać kryterja, odróżniające jednostkę samorządną od zakładu publicznego, koncesji i przedsiębiorstwa publicznego.

Niewątpliwie zakład, koncesja, przedsiębiorstwo publiczne sprawują częściowo administrację spraw publicznych, podobnie jak jednostka samorządna. Zatem, w czym i gdzie tkwi ta różnica, która rozstrzyga o samorządzie, lub jego braku? W nowszej nauce już ustalono tę różnicę. Korporacja publiczna jest związkiem osób (członków), które z mocy ustawy mają zdolność do podejmowania samodzielnej decyzji w granicach swojej kompetencji co do spraw, w których same są zainteresowane, mają zapewniony wpływ na powoływanie swych organów, podczas gdy zakład publiczny określa się, jako wyodrębniona całość zespołu osobowego i rzeczowego, powoływana zzewnątrz do osiągnięcia celów publicznych w interesie osób trzecich, t. zw. destynatarjuszy. Jak widzimy, różnica, o którą nam chodzi, sprowadza się do kryterjum formalnego, do form strukturalnych, a więc: 1) członkostwo (wraz z zainteresowaniem), 2) samodzielność, przyczem co do tej ostatniej należy tu zwrócić uwagę na podkreślenie *prof. Wasiutyńskiego*, czego dostatecznie nie uwzględnia *dr. Bigo*, że o ile chodzi o związki prawnopubliczne (w przeciwieństwie do stowarzyszeń prywatnoprawnych), to nigdy nie pozostawiono ich woli zupełnej swobody w powstawaniu, rozwiązywaniu się, kierunku działalności. Zawsze znajdują się w ich ustroju elementy, właściwe instytucjom — unormowanie przez zewnątrz nich sto-

jące czynniki, przez władze państwowe, ich zadań, sposobu działania, tworzenia organów. Nie spotykamy w czystej postaci zrzeszeń, nakreślających sobie zupełnie samodzielnie cele i środki działania, jak to ma miejsce w stowarzyszeniach prywatnych, posiadających osobowość prawną. Przeciwnie przeto między związkami prawno-publicznymi a instytucjami nie jest tak jaskrawa, jak między związkami prawa prywatnego i fundacjami. Przytem są instytucje samorządne, które w swym ustroju posiadają pewne cechy korporacyj—władze ich nie są mianowane przez założyciela, lecz pochodzą, jak z reguły w związkach, z wyborów ⁵⁴⁾).

3. Samorząd a koncesja i przedsiębiorstwo publiczne. Co do koncesji, to ta zaliczaną bywa do administracji publicznej zdecentralizowanej, różniącą się od zakładu publicznego tem jedynie, że kiedy zakład bywa powoływany specjalnie do osiągania celów administracji publicznej, to koncesjonariusz już istnieje, acz w innym charakterze, koncesja, czyli uprawnienie z zakresu administracji publicznej bywa mu nadane. Natomiast przedsiębiorstwo publiczne wogóle nie ma nic wspólnego z decentralizacją ⁵⁵⁾. Idąc za *Kormanem*, definiuje je *Bigo* podobnie, jak zakład publiczny, z tą tylko różnicą, że przedsiębiorstwo działa wyłącznie środkami dostępnymi każdej jednostce prywatnej, podczas gdy zakład rozporządza władztwem administracyjnym i policją zakładową. Przedsiębiorstwo państwowe jest wyrazem polityki administracyjno-gospodarczej państwa, zwanej etatyzmem, podobnie jak w samorządzie socjalizmem komunalnym, lecz nie rodzajem decentralizacji. I państwo i komuna przejmuje tylko funkcje z życia gospodarczego prywatnego i prowadzi je, jak jednostka prywatna.

IV. SAMORZĄD W KONSTYTUCJI MARCOWEJ. 1. Kłasyfikacja podmiotów administracji publicznej. Ustawodawca polski, przystępując do określenia podstawowo-

⁵⁴⁾ *B. Wasiutyński*, Samorząd uniwersytecki, 429 i nast.

⁵⁵⁾ *Hauriou*, Étude, s. 7.

wych zasad samorządu w konstytucji marcowej, miał już gotowe pojęcia, wyrażone w ustawodawstwie b. państw zaborczych. Z instytucjami, wytworzonymi przez nie musiał się niewątpliwie liczyć, usunął z nich tylko to, co stanowiło bezsporny przeżytek minionej epoki, pozatem wytknął kierunek przyszłemu ustawodawstwu. Konstytucja marcowa, jeżeli chodzi o samorząd, nie jest odbiciem jakiejś określonej teorii, posługuje się określeniami, które uważa za powszechnie znane, pozostawiając resztę nauce. I tak mamy w niej zestawienie wyrazów „państwo i samorząd” (art. 69)— „administracja rządowa i samorządowa” (art. 71 i 73). Przeciwwstawienie państwa i samorządu, jako podmiotów administracji jest zrozumiałe ⁵⁶⁾, jeżeli pamięta się o właściwym znaczeniu, o ile nie wiąże się z tem treści w sensie doktryny prawa natury. Podział administracji państwowej na rządową i samorządową mieści w sobie różnicę organizacyjną obydwóch gałęzi tych administracji zgodnie z wywodami nauki.

2. Typy samorządu. Konstytucja marcowa nie przesądza jakichś określonych typów samorządu; wyraźnie mówi o samorządzie terytorjalnym (art. 3), albo powszechnym (art. 109) i gospodarczym (art. 68), który ma mieć organizację izbową ze szczytem w postaci naczelnej izby gospodarczej. Konstytucja wymienia poszczególne jednostki samorządu gospodarczego *exempli modo*, mówi bowiem „i inne” — zatem droga do ich mnożenia w miarę potrzeby jest otwarta. Zaznaczyć tu nawiasem trzeba, że określenie gospodarczy nie jest wystarczające, gdyż izby obok celów gospodarczych osiągają również i inne, jak moralne, oświatowe i t. p. Pod samorządem gospodarczym należy rozumieć dziedziny życia gospodarczego, wyodrębnione z administracji centralnej, jak to przewiduje np. konstytucja wejmarska ⁵⁷⁾; pojęcie to (gospodarcze) w naszej konstytucji

⁵⁶⁾ *Bigo*, op. cit. s. 140.

⁵⁷⁾ *Bigo*, op. cit. s. 145; *Walter Wauer*, op. cit. s. 2 (art. 156 *Reichsverfassung*).

użyte, da się zmieścić w naukowym określeniu znacznie szerszym, mianowicie zawodowości.

Ogólnie przyjętym jest podział samorządu na terytorjalny i zawodowy. Kryterjum dla takiej klasyfikacji widziano w elemencie terytorjalnym, lecz nowsze poglądy uważają je za niewystarczające, jako właściwe również i samorządowi zawodowemu, który przecież przywiązany być musi do jakiegoś terytorjum⁵⁸⁾. Zwrócono natomiast uwagę na członkostwo, które w samorządzie terytorjalnym warunkowane jest faktem zamieszkania, dla członkostwa w samorządach innych potrzeba ponadto posiadać specjalne, w ustawach przewidziane osobiste cechy wyróżniające, względnie w organizacjach samorządnych, nie będących związkami osób, te cechy indywidualizujące wymagane są od tych, dla których korzyści przeznaczona jest dana organizacja⁵⁹⁾. Wreszcie konstytucja marcowa przewiduje samorząd narodowościowy (art. 109) i wyznaniowy (art. 113).

Przez powierzenie czynności wykonawczych samorządu powiatowego i wojewódzkiego organom, utworzonym na zasadzie zespolenia kolegów, obieranych przez ciała reprezentacyjne z przedstawicielami państwowych władz administracyjnych i pod ich przewodnictwem (art. 67) konstytucja zrywa z t. zw. dwutorowością administracji, przyjętą w systemie austriackim (Małopolska).

V. OSOBOWOŚĆ PRAWNA JEDNOSTEK SAMORZĄDNYCH. Końcowe pytanie, czy przyjęte przez nas powyżej pojęcie jednostki samorządnej da się pomyśleć bez osobowości prawnej, innemi słowy, czy osobowość prawna stanowi *essentiale* tej jednostki?

Wielu autorów mniema, że osobowość prawna nie jest warunkiem koniecznym dla zaistnienia samorządu⁶⁰⁾. Jednak zgodzić się z tem wypada, że osobowość ta uwypukla

⁵⁸⁾ *Blodig*, op. cit. 22.

⁵⁹⁾ *B. Wasiutyński*, Samorząd uniwersytecki, s. 428.

⁶⁰⁾ *Cybuchowski*, op. cit. s. 60; *Panejko*, op. cit.

samodzielność jednostki wobec władz biurokratycznych, usprawnia jej działalność, rodzi prawa podmiotowe, których znaczenie ustaliliśmy. Gdyby tej osobowości prawo przedmiotowe nie przewidywało, w takim razie musiałoby obmyśleć inny jakiś sposób zapewnienia tych korzyści, jakie daje osobowość prawna. W każdym razie w związku z prawem pozytywnem przyjąć należy, że osobowość ta jest kwestją tylko celowości ⁶¹).

⁶¹) Samorząd bez osobowości prawnej należy do wyjątków, zob. *Panejko*, op. c. 81 i n.; *Cybichowski*, polskie prawo państwowe t. III. s 37.

§ 4.

SAMORZĄD A AUTONOMJA.

I. POJĘCIE AUTONOMJI. 1. Teorja. Zdawałoby się, że z uwagi na ściśle określone granice tematu należałoby pominąć zagadnienie autonomji. Jednak tak nie jest; w teorji, nie mówiąc już o języku potocznym, często utożsamia się samorząd z autonomją, na co zwrócili już uwagę niektórzy nasi uczeni ⁶²⁾. Czemże więc jest autonomja?

Pod pojęciem autonomji należy rozumieć kompetencję jednostki publiczno-prawnej do wydawa-

⁶²⁾ *Roztworowski*, op. cit. s. 179, wykazuje na to pomieszenie pojęć. — Przykładem pomieszenia pojęcia samorządu z autonomją są prace *Konica* (Samorząd gminny) i *Górskiego* (Samorząd gminny). *Konic*, pisząc o samorządzie gminnym Królestwa Polskiego, nie odróżnia tych pojęć, uważa je widocznie za synonim: „Zdanie rady państwa z dn. 29 lutego 1888 r. ogłoszone w N. 37 zb. pr. wprowadziło miejscowy zarząd wioskowy w osobie sołtysa we wsiach niewłościańskich. Lecz nowella ta nie nadała tym wsiom samorządu w znaczeniu ukazu z r. 1864. Niema w niej mowy o zebraniu gromadzkim. Stąd więc niepodobna uważać takich wsi za jednostki, korzystające z pełni praw, służącym gromadom. Stanowią one przeto trzeci rodzaj jednostek samorządnych, mniejszą cieszących się autonomją“ (s. 5). U czytelnika ostatnie zdanie może wywołać przekonanie, że w Królestwie Polskiem jednostki samorządne posiadały autonomję, co jest niezgodne z rzeczywistością. *Konic* nie tłumaczy, co rozumie pod autonomją, z treści przytoczonego zdania można wnioskować, że traktuje obydwa te pojęcia *promiscue*. Również *Górski* nie odróżnia samorządu od autonomji. I tak: „Ktoby znał stosunki gminne tylko z czytania ustawy gminnej, miałby wyobrażenie

nia obowiązujących norm prawnych⁶³.) Niektórzy dodają a) w granicach obszaru, na którym jednostki te rozciągają swą władzę, b) zgodność tych norm z ustawami państwa; pomijam je, jako rozumiejące się same przez się.

Pojęciu autonomji poświęcono obszernie i specjalne prace. Nad jedną z nich, która analizuje je w związku z pojęciem samorządu, chciałbym tu bliżej zatrzymać się. Jest to praca *Rudolfa Slavitschka* p. t. „Selbstverwaltung und Autonomie“. *Slavitschek* rozróżnia autonomję formalną i materjalną, a to w związku z podziałem ustaw na ustawy

że samorząd ludności i autonomja stać musi wysoko“. (s. 147 t. II). Albo inne zdanie: „Z tych rysów, cieni i kolorów da się ułożyć jeden obraz ogólny, że w gminie autonomicznej galicyjskiej sprawowanie policji miejscowej i sądownictwo policyjno-karne jest niewykonalne“ (s. 153). A dalej: „Najpierwszym, najistotniejszym warunkiem samorządu, niezależności autonomicznej jest wolny zarząd majątkiem własnym“. (s. 159). „Widzimy stąd, że pomimo zagwarantowanej ustawą autonomji gmin...“ (s. 176). Wreszcie daje nam takie określenie autonomji: „Taka autonomja związków komunalnych, czyli reprezentacyj terytorjalnych polega u nas na tem: 1-o że zarówno gminy, powiaty i kraj są podmiotami majątku, że są osobami prawnymi, 2-o że państwo odstąpiło im pewne atrybucje władzy, jako to: prawo opodatkowania się na własne cele i pewne agendy administracji, 3-o że w zakresie ustąpionych agend związki te mogą normować sposób ich wykonania, wydawać pewne rozporządzenia, decydować o formach postępowania, ustanawiać sobie odpowiednie organa pomocnicze t. j. mianować własnych urzędników i sługi“ (s. 220). Wylczenie powyższych spraw, należących do związków komunalnych, wskazuje na samorząd, a nie na autonomję.—Również *prof Buzek* traktuje te pojęcia *promiscue* (op. cit. s. 753): „Giełdy austriackie są prawnie korporacjami samorządowemi“ — a zaraz następnie (s. 756): „Ustawy późniejsze zawierają jednak szereg przepisów, ograniczających w części autonomję giełdową“. Co autor rozumie pod autonomją, wskazują dalsze jego uwagi: „Najważniejsze z tych przepisów (t. j. ograniczających autonomję) są następujące: a) Zarząd giełdy musi dla sądu rozjemczego mianować sekretarza. . b) Sędziowie rozjemczy... muszą być obywatelami austriackimi i złożyć przysięgę...“ coby świadczyło, że pod autonomją rozumie autor korporacyjną niezawisłość (autonomja — heteronomja), lecz ta nie pokrywa się z prawdziwą autonomją.

⁶³) *Kinne*, op. cit. s. 18.

w znaczeniu formalnym i materialnym. Autonomję wiąże autor z samorządem, który dzieli również na samorząd formalny i materialny. W znaczeniu formalnym występuje samorząd wtedy, gdy norma organizacyjna, ten pierwiastek formalny, nie jest opartą na prawie własnym, lecz jest narzuconą zzewnątrz, jest *heteronomją*. W znaczeniu materialnym, gdy norma organizacyjna wypływa z własnego prawa. Wtedy samorząd taki otrzymuje autonomję w znaczeniu formalnym, ma bowiem prawo dokonania własnej organizacji (*Selbstverfassungsrecht*), oraz normowanie wewnętrznych swych stosunków (*Selbstregierungsrecht*).

Autonomja może być, podobnie jak samorząd, formalną, lub materialną. Autonomja, to stanowienie praw. Jakich? Autor pomaga sobie w rozwiązaniu tego pytania konstrukcją *Jellinka* co do podziału ustaw na ustawy w znaczeniu formalnym i materialnym. Za *Jellinkiem* (*Gesetz und Verordnung*, 231) powtarza, że wszystkie ustawy w znaczeniu formalnym mają wspólny, materialny charakter, mianowicie są wyrazem woli państwa, a zatem i autonomja w znaczeniu formalnym zachodzi tam, gdzie twór państwowy (*Staatswesen*) podlega innemu państwu wyższej kategorii. Skoro natomiast ustawa w znaczeniu materialnym jest rozgraniczeniem swobodnej działalności między osobami, skoro jej istotę stanowią zadania określania szrank socjalnych⁶⁴), zatem autonomja w znaczeniu materialnym zachodzi tam, gdzie *actio finium regundorum* między sferami indywidualnych czynności może być przeprowadzoną przez władzę publiczno-prawną, chociaż ta mogłaby być dokonaną przez władzę, stojącą ponad nią. Autonomja w materialnym znaczeniu nie musi więc być ustawodawstwem państwowem, ona może przysługiwać także władzy niepaństwowej.

Pod ustawą w znaczeniu formalnym rozumie się tu podmiot ustawodawczy, któremu przysługuje prawo wyłącznego podejmowania aktów prawnych w formie ustaw (bez

⁶⁴) *Slavitschek*, op. cit. s. 124; zob. też *prof. Cybichowski*, op. cit. t. II s. 80 uwagi na temat ustaw (formalne i materialne).

względu na to, czy ustawa zawiera przepis prawny, czy nie); takim podmiotem jest tylko państwo. Może nim być również państwo zależne, pół-suwerenne, podległe państwu innemu, wtedy ma ono właśnie autonomję w znaczeniu formalnem. Wszystkie inne organizacje publiczno-prawne do swych uchwał normatywnych nazwy „ustawa” używać nie mogą. Uchwały te są rozporządzeniami, będącemi materialnie ustawami. Jest to właśnie autonomja materialna, która — jak pisze *Slavitschek* — wprawdzie nie posiada zdolności wydawania ustaw w znaczeniu formalnem, lecz faktycznie wykonywa funkcje normatywne, wolę stanowienia praw (*Rechtssatzungswille*).

2. Wartość teorii. Podział autonomji na formalną i materialną da się utrzymać z tem, że pierwsza może być związaną z każdą organizacją publiczno-prawną, gdyż pojęcie państwa niesuwerennego, wytworzone specjalnie przez teoretyków niemieckich na gruncie państwa związkowego jest całkowicie chybiony⁶⁵). Autonomiczna ustawa w znaczeniu formalnem jest wyrazem woli państwa w tem znaczeniu, że z jego woli istnieje i z jego źródła płynie, choć podejmowana przez odrębny podmiot publiczno - prawny. Zasadniczo wydawanie ustaw leży w kompetencji państwa (władza ustawodawcza), lecz ze względów politycznych, metajurydycznych, podobnie jak z ideą samorządu w zakresie administracji państwowej, możliwem jest prawnie rozciągnięcie decentralizacji i na ustawę (*νόμος*). Autonomja więc jest zdecentralizowaną (delegowaną) władzą ustawodawczą.

Autonomiczne ustawy w znaczeniu materialnem — to rozporządzenia (normy abstrakcyjne), wydawane przez organy samorządowe. Taką autonomję posiada gmina małopolska według galicyjskiej ustawy gminnej z r. 1866, która w § 32 głosi: „O ile sprawowanie policji miejscowej nie jest mocą ustawy przekazane organom rządowym, może rada w granicach istniejących ustaw wydawać obowiązujące

⁶⁵) *Cybuchowski*, op. cit. t. I. str. 24.

w obrębie gminy przepisy, tyczące się policji miejscowej". Taką autonomję przyznaje jej też *Redlich*⁶⁶⁾. Natomiast Galicja, jako kraj koronny, posiadała autonomję w znaczeniu formalnem.

II. POJĘCIE I RODZAJE AUTONOMJI W KONSTYTUCJI MARCOWEJ. 1. Pojęcie autonomji. Konstytucja nasza zna pojęcie autonomji, chociaż terminu tego używa wyraźnie tylko w artykule 109. Mimo to da się ustalić, że zgodnie z pojęciem autonomji konstytucja ma na uwadze przekazanie, lub uznanie już istniejącego ustawodawstwa korporacji prawa publicznego. To jest bezsporne. Natomiast spornem jest, w jakiej formie ma się wyrazić ta władza ustawodawcza, a więc, czy ma to być autonomja formalna, czy też materjalna, oraz czy danej korporacji prawa publicznego wogóle autonomja przysługuje (np. art. 109). Są to sprawy, które wymagają ustalenia, co ma znaczenie również zasadnicze, chodzi bowiem o kierunek, w jakim mają pójść odnośne ustawy.

2. Rodzaje autonomji. Miarodajne przepisy o autonomji zawierają artykuły 3 (autonomja terytorjalna), 109 (autonomja narodowościowa), oraz 114 i 115 (autonomja zw. religijnych) konstytucji.

Autonomję terytorjalną zapowiada ust. 4 art. 3: „Rzeczpospolita Polska, opierając swój ustrój na zasadzie szerekiego samorządu terytorjalnego, przekaże przedstawicielstwom tego samorządu właściwy zakres ustawodawstwa, zwłaszcza z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa, który zostanie bliżej określony ustawami państwowemi”. Z zapowiedzi tej wynika, że autonomja ma przysługiwać jednostkom samorządu terytorjalnego, a więc bez ograniczenia stopni⁶⁷⁾. Podmiot tej autonomji jest niewątpliwy. Gorzej z jej zakresem. Konstytucja wymienia tylko przykładowo pewne dziedziny, a co należy rozumieć pod „wła-

⁶⁶⁾ *Redlich*, Das Wesen der österreichischen Kommunalverfassung, s. 38.

⁶⁷⁾ *Kumaniecki*, Ustrój władz samorządowych, s. 70.

ściwym“ zakresem ustawodawstwa, określą to dopiero zapowiedziane ustawy państwowe. Pozostaje jeszcze forma ustaw.

Pojęcie ustawy ustala ust. 1 art. 3: „Zakres ustawodawstwa państwowego obejmuje stanowienie wszelkich praw publicznych i prywatnych i sposobu ich wykonania“. Zaraz w ust. 2 dodaje, że „niema ustawy bez zgody sejmu, wyrażonej w sposób, regulaminowo ustalony“. A że Rzeczpospolita przekaze... właściwy zakres ustawodawstwa, stąd wniosek, że stanowienie praw przez przedstawicielstwo samorządu terytorjalnego odbywać się może w formach ustaw, zatem byłaby to autonomia formalna. W tym też kierunku poszła ustawa z dn. 26 września 1922 r. o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego ⁶⁸⁾. Są jednak zdania przeciwne ⁶⁹⁾, mianowicie mają to być rozporządzenia, na co wskazuje kolejny ustęp (5): „Rozporządzenia władzy, z których wynikają prawa, lub obowiązki obywateli, mają moc obowiązującą tylko wtedy, gdy zostały wydane z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią“. Taby była autonomia materjalna.

Inaczej przedstawia się sprawa autonomji narodowościowej, którą zapowiada art. 109 konstytucji: „Osobne ustawy państwowe zabezpieczą mniejszościom w państwie polskim pełny i swobodny rozwój ich właściwości narodowościowych przy pomocy autonomicznych związków mniejszości o charakterze publiczno-prawnym w obrębie związków samorządu powszechnego. Państwo będzie miało w stosunku do ich działalności prawo kontroli, oraz uzupełnienia w razie potrzeby ich środków finansowych“. Zapowiedź uzupełnienia środków finansowych tych związków nie dotyczy ustawodawstwa. Stąd wniosek, że konstytucja ma na myśli tylko samorząd narodowościowy, zaś określenie „autonomiczny“ to wyrażenie, wzięte z języka potocznego, którym

⁶⁸⁾ *Cybichowski*, op. cit. s. 83, t. II.

⁶⁹⁾ *Roztworowski*, op. cit. s. 180.

się posługuje i nauka, a oznacza niezawisły, poprostu samorządny (*autonomja—heteronomja*)⁷⁰⁾. Bo tam, gdzie konstytucja ma na myśli autonomję, mówi o przekazaniu właściwego ustawodawstwa, o rządzeniu się własnymi prawami. Wielu bierze ten wyraz dosłownie i widzi w nim istotną autonomję⁷¹⁾.

Autonomję mają zapewnioną kościoły mniejszości religijnych i inne prawnie uznane związki religijne. Stosunek państwa do tych kościołów i wyznań ma być ustalony w drodze ustawowej po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami (art. 115).

Wyjątkowe stanowisko zapewnia konstytucja Kościołowi rzymsko-katolickiemu, który rządzi się własnymi prawami, a stosunek państwa do Kościoła ma być określony na podstawie układu ze Stolicą Apostolską, który podlega ratyfikacji przez sejm (art. 114). Przepis powyższy wskazuje, że jest on wyjątkiem od ustępu 1 art. 3 konstytucji, oraz ust. 2 tegoż artykułu (niema ustawy bez zgody sejm...), który ma zastosowanie w całości do kościołów mniejszości⁷²⁾. Stąd wyprowadziłbym wniosek, że władza ustawodawcza Kościoła rzym.-kat. nie jest delegacją ustawodawczą, zwłaszcza że źródło tej władzy ma swą egzystencję poza państwem polskim; zatem stanowisko Kościoła katolickiego w państwie polskim nie da się zamknąć w ramach zwykłej autonomji, jest ono czemś więcej, co znacznie wybiega poza te ramy, a co ma swe uzasadnienie i w szczególnej organizacji tego Kościoła, którego widomą Głowę uznano oddawna za podmiot prawa międzynarodowego, a ostatnio za zwierzchnika państwa kościelnego (*Città del Vaticano*).

⁷⁰⁾ Szereg autorów posługuje się pojęciem autonomji w znaczeniu przeciwstawności do heteronomji.

⁷¹⁾ *Kumaniecki*, Ustrój władz samorządowych, s. 73.

⁷²⁾ *Abraham*, op. cit. s. 125 i n.

C Z Ę Ś Ć II.

PRAWO NADZORU.

§ 5.

PODOBIENSTWO WYRAZÓW I POKREWIEŃSTWO POJEĆ.

I. TERMINOLOGJA. Państwo sprawuje nadzór nad czynnościami swych organów w różnym zakresie i w różnych kierunkach. Ustawy nasze traktujące o nadzorze nie trzymają się jakiejś ustalonej terminologii w tym przedmiocie, przeciwnie, na określenie tego pojęcia posługują się różnemi terminami, jak: nadzór, dozór, kontrola, urzędowe badanie, inspekcja, lustracja. Ustawy czasem jednym terminem obejmują treść kilku pojęć, lub też na jedno pojęcie przyjmują kilka terminów. Wobec takiego stanu rzeczy należy ustalić, zanim przejdziemy do zasadniczego tematu: 1) co to jest nadzór, a co dozór, czy to są synonimy, czy też wyrażają jakąś treść odrębną. 2) nadzór — kontrola. 3) kontrola — urzędowe badanie. 4) inspekcja. 5) lustracja. Rozpatrzmy kolejno te określenia.

1. Nadzór — dozór. Na pierwszy rzut oka trudno dopatrzeć się w tych wyrazach jakiejś różnicy co do treści. Często prawo pozytywne posługuje się niemi w znaczeniu, jakie nadaje mu język potoczny, a więc w znaczeniu równoznaczności. I tak w art. 249 rosyjskiej u. p. k. obowiązującej doniedawna w b. Królestwie Polskiem, czytamy: „Śledz-

two w sprawach o przestępstwa, należące do właściwości Sądów O. prowadzą sędziowie Ś. przy pomocy policji pod dozorem pr-orów i podpr-orów“. Zaś art. 278 brzmi: „Pr-orzy i podr-orzy sami nie prowadzą śledztwa ws, lecz składają tylko sędziom śl. swe wnioski w tym względzie i mają stały nadzór nad prowadzeniem śledztwa“. Sens obydwóch wyrazów jest niewątpliwy: ustawa posługuje się niemi, jako synonimami. Prokuratorzy wykonywują jedną tylko funkcję nadzorczą, którą ustawa nazywa dozorem, lub nadzorem, treść jednak jest ta sama.

Przytoczyć też można przykłady, kiedy ustawa zadowala się jednym tylko terminem: nadzór, lub dozór. Oto dekret o przekazaniu dozoru nad kotłami parowymi „Warszawskiemu Stowarzyszeniu Dozoru nad kotłami parowymi“ (D. U. 14-1919) w art. 1 głosi: „Wszystkie używane w celach przemysłowych i gospodarczych kotły parowe, znajdujące się w posiadaniu zarówno osób prywatnych, jak i instytucji samorządowych, podlegają dozorowi Warszawskiego Stowarzyszenia Dozoru nad kotłami parowymi. Kotły, znajdujące się w posiadaniu instytucji rządowych podlegają dozorowi Stowarzyszenia, o ile mu został przez odnośne władze przekazany“. Zaś art. 2: „Dozór nad Stowarzyszeniem należy do Ministra Przemysłu i Handlu“⁷³⁾. Zwracamy uwagę: warszawskie stowarzyszenie dozoru wykonywa dozór, z kolei nad nim wykonywa dozór minister przemysłu i handlu. Jeden dozór jest bezpośredni, drugi pośredni. Ta gradacja funkcjonalna, wyrażona jednym terminem dozór, wydała się czasem naszemu ustawodawcy niezręczną, postanowił wobec tego dobrać właściwszego wyrazu dla oddania tej różnicy. Uczynił to w nowej ustawie z dn. 31 maja

⁷³⁾ Przykładem na wyrażenie tej różnicy w terminie „nadzór“ są przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem z dn. 18 lipca 1917 r. ze zmianami z dn. 18 marca 1921 r., art. 25: Naczelný nadzór nad wszystkimi urzędami i urzędnikami wymiaru sprawiedliwości sprawuje M. S. — nadzór słuźbowý sprawują nadto: a) Pierwszy Prezes S. N. — nad sądem, któremu przewodniczy, b) prezesi sądów A. i O. — nad sądami, którym przewodniczą i t. d.

1921 r. (Dz. U. 50) o nadzorze nad kotłami parowymi, w której między innymi czytamy: „Wszystkie kotły parowe podlegają nadzorowi władz rządowych (art. 1). A dalej: wykonywanie bezpośredniego nadzoru nad kotłami parowymi władze rządowe mogą zlecić stowarzyszeniom właścicieli kotłów parowych. Stowarzyszenia te pozostają pod nadzorem Ministra Przemysłu i Handlu, czynności zaś dozoru nad kotłami sprawują...”

Znaczenie ustawowe obydwóch wyrazów jest bezsporne: dozór jest funkcją bezpośrednią, a nad nim dopiero rozciąga się nadzór, funkcja pośrednia, wyższego rzędu. Tę różnicę funkcjonalną ustawa uświęca w dobranej przez siebie terminologii, zarysowuje ją wyraźnie. Niema podstaw do podnoszenia zarzutów przeciw jej przedmiotowości, skoro ustawodawca oddaje ją w takich, lub innych wyrazach. Rzecz pozostaje ta sama. Chodzi tu jednak o inny wzgląd. Chodzi o to, czy ustawowe wyrażenie tej różnicy funkcjonalnej w wyrazach *dozór*—*nadzór* jest zgodne z duchem naszego języka. Czy istotnie język polski wiąże z nadzorem treść nadrzędną w stosunku do dozoru, funkcji podrzędnej, podporządkowanej pierwszej? Czy *nadzór* można pojmować jako coś „nad” dozorem? Czy owo „nad” do takiego ujęcia upoważnia?

Zestawienie obydwóch powołanych ustaw i wykładnia ich logiczna wskazuje na taką tendencję ze strony naszego ustawodawcy. Mimowoli nasuwa się przypuszczenie, że w tej sprawie posłużył się wzorem z języka niemieckiego, który różnicę tę wyraża przez *Aufsicht* i *Oberaufsicht*. Uczni niemieccy wyjaśniają, że „*Oberaufsicht* ist die Aufsicht über jemandem der selbst Aufsicht übt” ⁷⁴⁾. Język niemiecki oddaje tę różnicę dobrze, ale nie język polski. Gramatycznie nasze „nad” - zór nie odpowiada niemieckiemu „Ober” - aufsicht. Przeciwnie, jest odpowiednikiem „Auf” - sicht. Takim odpowiednikiem jest również „do” - zór. A więc

⁷⁴⁾ Peters, op. cit. s. 222; — inaczej, bardziej z historycznego stanowiska Triepel, op. cit. s. 115; podobnie Schoenborn, op. cit. s.

„nad” i „do” odpowiadają niemieckiemu „auf”, ale nie „ober”⁷⁵⁾). Natomiast *Oberaufsicht* po polsku oznacza dosłownie nad-nadzór, nad-dozór. Ustawodawca nasz postąpił sobie tu dowolnie, przypisując odrębną treść wyrazom, które oznaczają jedno i to samo. Polak nie wyczuwa różnicy między nadzorem a dozorem. Na to przytoczyć można wiele dowodów. Za jeden z takich służyć może rozporządzenie ministra sprawiedliwości w przedmiocie urzędzenia sądów dla nieletnich z dn. 26 lipca 1919 r. (Dz. U. Nr. 63). „Do sądów dla nieletnich powoła sędzia w myśl przepisów art. 41 K. K., ...jako opiekunów sądowych — osoby obojga płci, szczególnie, kwalifikujące się do kierowania i nadzoru nad nieletnimi. Opiekunowie sądowi... zajmą się w wypadkach, przez sędziego wskazanych, opieką nad nieletnim, nie pozostającym pod dozorem rodzicielskim..., oraz będą mieli nadzór nad nieletnimi (art. 3). Z treści powołanego artykułu wynikałoby, że rozporządzenie rozróżnia dozór bezpośredni, rodzicielski, a nad nim pośredni — nadzór opiekuna. Tymczasem pogląd taki obala z kolei art. 8: „W ra-

⁷⁵⁾ *Linde*, Słownik języka polskiego, t. II, s. 208: również nie rozróżnia tych słów: Nad — zierać ob. dozorować — Nadzierać, dozór, nazierać, naglądać. — T. I. s. 517: dozór. — dozieranie, doglądanie, pilnowanie, strzeżenie, dozorowanie, die Aufsicht.

Karłowicz, *Kryński*, *Niedźwiedzki* — Słownik języka polskiego: t. III, s. 62: Nadzorować, (Nad - zorować) mieć nadzór. doglądać, dozorować, pilnować, śledzić, mieć oko: Policja miała coraz czujniejsze nań oko i widocznie go nadzorowała, nadzorczy: wzmocnienie atrybucji nadzorczych władz wyższych, Nadzór (Nad - zór) nadzorowanie, dozór: mieć nadzór nad czym (Nad - zór, Nadzorca (Nad - zorca, Nadzieracz, ten, co ma nadzór nad kim lub nad czym, inspektor. — Nadzór domu, przytułku i pracy, (nazwy urzędników zarządzających temi instytucjami). N. szkoły rzemieślniczo - niedzielnej (Nad - zór). — T. I, s. 545: Dozorczy, Dozorczy czego I. dozoruający, pilnujący, doglądający czego: Postanowiono, aby wojewodom w przedawaniu rzeczy wszelakich dozorowani byli. Dozorować, mieć dozór nad czym, doglądać czego, pilnować, strzec, czuwać nad czym. Dozór, I. dozorowanie, nadzór. doglądanie; zostawienie dzieci bez dozoru. D. policyjny... 3. instytucja dozorująca: D. kościelny a. parafjalny, zbiór osób, zarządzający majątkiem parafji a. gminy wyznaniowej (Do - Zór).

zie pozbawienia osoby, wymienionej w art. 420 K. K. władzy nad nieletnim, może sędzia oddać nieletniego pod opiekę (rozumie się dozór) innej rodzinie, zasługującej na zupełne zaufanie, w warunkach dla nieletnich odpowiednich, stawiając go jednocześnie pod dozór opiekuna sądowego“.

Z przytoczonych wyżej przykładów wynika, że ustawy nasze nie zawierają jakiejś ustalonej w tym względzie terminologii. Naogół obok licznych odchyłeń ustawodawca rozróżnia: 1) dozór (bezpośredni), 2) nadzór (pośredni), a jeżeli zachodzi nadzór trzeciego stopnia, nazywa go zwierzchnim. Np. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 22 marca 1928 r. (Dz. U. 36) o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku w art. 10 stanowi: „W zakresie sprawowania dozoru nad artykułami żywności i przedmiotami użytku organa komunalne... podlegają nadzorowi władz administracji ogólnej... Zwierzchni nadzór i kierownictwo działalnością władz wymienionych w ustępie poprzednim należy do Ministra Spraw Wewnętrznych“

2. Nadzór — kontrola. Język nasz potoczny, ustawodawstwo, a co więcej, nawet nauka posługują się często jednym i drugim wyrazem w sensie równoznacznym. Ustawy nasze używają tych terminów łącznie, lub oddzielnie, a skutkiem tego trudno nieraz wywnioskować, czy pokrywają one treść tę samą, czy odmienną. Weźmy dla przykładu rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 14 lipca 1927 r. o inspekcji pracy (Dz. U. 67). Art. 1 tego rozporządzenia brzmi: „Inspekcja pracy jest obowiązana i uprawniona do nadzoru... W zakładach podległych ustawom górniczym z wyjątkiem hut, nadzór nad bezpieczeństwem pracy pod względem technicznym sprawują władze górnicze, natomiast nadzór nad przestrzeganiem przepisów z dziedziny socjalnej ochrony pracy i higieny pracy należy do inspekcji pracy“. Zaś art 10 stanowi: Okręgowi inspektorzy pracy nadzorują i kontrolują działalność organów inspekcji pracy“. Zważmy: art. 10 głosi, że okręgowi inspektorzy

pracy nadzorują i kontrolują, podczas gdy art. 1 mówi tylko o nadzorze. Odrazu nasuwa się pytanie: dlaczego te organy sprawują tylko nadzór, a owe nadzorują i kontrolują razem? Co ustawodawca zamierzał przez to wyrazić? Czy organy, sprawujące tylko nadzór, nie mogą równocześnie obok niego wykonywać także kontroli? Czy nadzór i kontrola, razem wzięte, coś więcej oznaczają, aniżeli sam nadzór? Ażeby na to pytanie odpowiedzieć, musimy uprzednio rozstrzygnąć inne pytanie: co właściwie oznacza kontrola?

Wyraz kontrola jest pochodzenia francuskiego: *con-tre rôle*⁷⁶⁾ i oznacza dosłownie przeciw-zapisek, w dalszem znaczeniu sprawdzenie, porównanie czegoś z czem, stwierdzenie i t. p. Takie same znaczenie ten wyraz ma w naszym języku, to znaczy, że język nasz nie utożsamia kontroli z nadzorem⁷⁷⁾. Kontrola więc oznacza zwykłe stwierdzenie, porównanie danej czynności z oznaczonym planem

⁷⁶⁾ *P. Larousse, Grande dictionnaire universel* t. 5, s. 23: Contrôle s. m. (con-trô-le contract. de contre et rôle. Registre double que l'on tient pour servir à la vérification d'un rôle ou d'un registre quelconque: Comparer le rôle et le contrôle. Se disait particulièrement d'un double registre qu'on faisait autrefois des expéditions des actes de finances et de justice. Droit que l'on paye pour l'inscription de certains actes sur le double registre appelé contrôle. — Administr. marit. Les fonctions du corps de l'inspections des services administratifs consistent à contrôler tous les actes de gestion et à avertir le ministre des irrégularités qui pourraient être commises. — Admin. marit. Corps d'inspecteurs des services administratifs de la marine.

⁷⁷⁾ *Linde, Słownik języka polskiego*, t. II, s. 1074: Kontrolla, sposób sprawdzenia rachunków, raportów. Kontrolować, kontrolę trzymać.

Karłowicz, Kryński, Niedźwiedzki, Słownik języka polskiego, t. II, s. 455: Kontrola, sprawdzanie, wglądanie w co, nadzór, dozór: przedsiębiorstwo to pozostaje pod kontrolą rządu. Kontrola rozchodów towarów. Kontrola wypadków (notowanie, statystyka). Kontrola techniczna na kolei żelaznej. — Przenośnie: baczenie, dozór, nadzór, zostaje on pod ścisłą kontrolą matki. Władza sprawująca czynności swoich a. innych biur. — Lista osób, należących do jakiego zgromadzenia, oddziału; wykreślony został z kontroli wojskowej. — Księgi kupieckie, sprawdzające wewnętrzne i zewnętrzne obroty.

i nic więcej. Nawet w języku potocznym nie można powiedzieć: nadzoruję prawidłowy bieg konia, lecz kontroluję..., to znaczy, porównyiwuję jego bieg z przyrodzonym mu sposobem biegania i orzekam; natomiast, jeżeli powiem: dozoru^ję by^dło na pastwisku, to nie znaczy, że stwierdzam tylko, iż weszło ono w szkodę, lecz przeciwnie, wkraczam w tę nieprawidłowość i przywracam prawidłowy stan poprzedni. Zchwilą kiedy wkraczam, kończy się zwykła kontrola, a zaczyna się nadzór. Doszliśmy w ten sposób do kryterjum, które pozwala nam przeprowadzić różnicę, jaka zachodzi między nadzorem a kontrolą: będzie niem wkraczanie z urzędu, ingerencja, rodzaj egzekutywy ⁷⁸⁾). Różnicę tę wiernie oddaje wyżej już przytoczony Dekret o przekazaniu dozoru nad kotłami parowymi: „Posiadacze kotłów parowych... winni... złożyć Stowarzyszeniu spis należących do nich kotłów parowych oraz książki kotłowe i rysunki” (art. 3); artykuł ten niewątpliwie wyraża zasadę kontroli, chociaż tym wyrazem się nie posługuje. Wkłada obowiązek przedłożenia spisu, aby właśnie tę kontrolę umożliwić. Ale jak dotąd, mamy do czynienia tylko z pojęciem kontroli w znaczeniu, jakie ustaliliśmy. O nadzorze niema tu jeszcze mowy. Dopiero art. 5 uwypukla nam wyraźnie ową cechę charakterystyczną dla pojęcia nadzoru: „Stowarzyszeniu przysługuje prawo wzbronięcia, względnie ograniczenia używalności kotła parowego, który nie odpowiada obowiązującym przepisom bezpieczeństwa”. A więc: Stowarzyszenie musi uprzednio stwierdzić, czyli skontrolować zgodność przedłożonego

⁷⁸⁾ *Kleinerman*, Niemcy (Ustrój polityczny) — *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, t. I. s. 514 błędnie pojmuje pojęcie nadzoru: „Rzesza — pisze — ma prawo nadzoru (Reichsaufsicht)... Poza prawem nadzoru Rzesza ma prawo egzekutywy, a mianowicie: Prezydent Rzeszy ma prawo użycia siły zbrojnej w celu zmuszenia kraju, a raczej jego organów do wykonywania obowiązków, płynących z konstytucji i ustaw Rzeszy (art. 48)“. Egzekutywy nie można traktować, jako prawo odrębne, niezależne od prawa nadzoru, gdyż ona tkwi w niem immanentnie, tak że gdybyśmy funkcję nadzorczą pozbawili egzekutywy, pozostałaby nam czysta kontrola.

materiału z obowiązującymi przepisami bezpieczeństwa, a dopiero na wypadek braku tej zgodności—wzbrania, względnie ogranicza, a więc ingeruje, czyli wykonywa właściwą funkcję nadzorczą⁷⁹⁾.

Ustaliliśmy pojęcie nadzoru i kontroli. Wykazaliśmy między nimi różnicę. Mówiąc o nadzorze państwa, mieliśmy na uwadze nadzór, wykonywany przez władzę administracyjną; warto sięgnąć również do innego rodzaju kontroli, mianowicie do t. zw. kontroli parlamentarnej, wykonywanej przez władzę ustawodawczą, określić jej charakter i istotę, stwierdzić, czy ona należy do nadzoru państwowego, a jeżeli tak, to czym się różni od nadzoru w obrębie zarządu państwa.

Konstytucja marcowa zna termin „kontrola” i mówi o niej wyraźnie w art. 8 i 9: „Sposób wykonania parlamentarnej kontroli nad długami państwa określi oddzielna usta-

⁷⁹⁾ *Jaroszyński*, Nadzór nad samorządem, s. 34 — ujmując go we właściwym znaczeniu: „warunkiem sprawowania nadzoru jest możność kontroli działalności samorządu”.—Nie rozróżnia kontroli od nadzoru *Roman Hausner*, Kontrola administracji—G. A. Nr. 2—1930: „Pod kontrolą rozumie się nadzór nad działalnością urzędnika, urzędu lub korporacji oraz czuwanie nad tem, ażeby poruczone im zadania były należycie spełniane”.

— W tej kwestji ukazał się znamienny artykuł polemiczny *Sasorskiego* w „Samorządzie” Nr. 13 — 1928 r., który ustala pojęcie kontroli. *Sasorski* pisze: „dr. Jerzy Michalski uważa, że celem kontroli winno być dostarczenie informacji ogółowi obywateli o gospodarce ciał kontrolowanych, aby każdy podatnik wiedział, jak się jego groszem gospodaruje. Według tego poglądu kontrola winna być źródłem głębszych i twórczych myśli i inicjatywy, wskazywać środki naprawy gospodarki, winna wyjaśniać źródła niedomagań w gospodarce administracji samorządowej. Kontrola miejska w Warszawie zdaniem dr. J. Michalskiego tym warunkom nie odpowiada, gdyż jest organem podległym prezydentowi miasta, a nie jest swobodnym, niezależnym sędzią gospodarki miejskiej — jest to tylko kontrola sprawdzająca, konstatająca i rejestrująca. Dr. Michalski uważa za złe, że kontrola miejska nie wyjaśnia, skąd pochodzą niedobory w teatrach miejskich, dlaczego przeciętny zarobek robotników niewykwalifikowanych w jednym z przedsiębiorstw miejskich jest nieproporcjonalnie duży i t. d. Osiągnąć to można tylko drogą kontroli, któraby przeprowadzała badania nietylko

wa" (art. 8). „Do kontroli całej administracji państwowej pod względem finansowym, badania zamknięć rachunków państwa, przedstawiania corocznie Sejmowi wniosku o udzielenie lub odmówienie Rządowi absolutorjum—jest powołana Najwyższa Izba Kontroli Państwa (art. 9). Mamy tu niewątpliwie do czynienia z zasadą czystej kontroli, którą wykonywa sejm w swych debatach nad budżetem, oczywiście nie trzeba tu dodawać, że kontrolę tę przeprowadza nietylko w zakresie legalności, lecz zarówno (i to przeważnie) pod względem celowości⁸⁰⁾. Mówiąc o kontroli parlamentarnej, należałoby sobie postawić takie pytanie: czy istotnie sejm ogranicza się tylko do kontroli, t. zn. sprawdzenia, stwierdzenia, porównania, a wkońcu orzekania, czy też kontrola ta wywołuje jakąś ingerencję, a więc nabiera cech

z punktu widzenia prawidłowości budżetowej, rachunkowej, wogóle obowiązujących przepisów, ale również z punktu widzenia celowości gospodarki... Dr. Jerzy Michalski zupełnie niesłusznie wymaga od kontroli odpowiedzi na interesujące go pytania..., gdyż do kontroli w zasadzie nie może należeć szukanie odpowiedzi na pytania, dotyczące zasad gospodarki. Kontrola winna być przede wszystkim rejestrująca i konstatująca prawidłowość gospodarki — może więc z jej badań wynikać materiał, który — obok innych danych — może stanowić podstawę do wyjaśnień w kwestjach zasadniczych gospodarki. Odpowiedzi jednak na tego rodzaju pytania udzielić winne władze wykonawcze... Kontrola powinna mieć przede wszystkim zadanie czuwania nad tem, aby gospodarka odbywała się prawidłowo, t. j. zgodnie z przepisami, aby nie było pomyłek lub nadużyć... kontrola ta obracać się winna ściśle w granicach cyfr i przepisów i zabezpieczać przed szkodami i nadużyciami“.

Sasorski, ujmując pojęcie kontroli prawidłowo, ścieśnił je zbyttno przez wyłączenie z niej celowości, która da się z nią pogodzić — w znaczeniu porównania czegoś z czemś. Taką celowość kontroluje np. N. I. K. P. (art. 12), przyczem nadmienić należy, że odnośna ustawa kontrolę pojmuje w znaczeniu właściwym, Izba bowiem nie ma egzekutywy, może tylko domagać się pociągnięcia winnych do odpowiedzialności (art. 14).

⁸⁰⁾ *Prof. Rybarski* podkreślił to stanowczo w przemówieniu swem w dyskusji nad budżetem w sejmie dn. 30 marca 1928 (Gaz. Warsz. 103/28).

nadzoru? A dalej: czy kontrola parlamentarna, ewentualnie nadzór ogranicza się tylko do strony finansowej, czy też i do innej jakiejś dziedziny; następnie, czy jest ona aktem administracyjnym, czy ustawodawczym, a poza tem, jak to już wspomniałem wyżej, czem różni się od nadzoru, wykonywanego nad organami w obrębie zarządu państwowego?

Władza wykonawcza i ustawodawcza są według naszej konstytucji równorzędnymi organami państwa (art. 2). Parlament, jako władza ustawodawcza, nie tylko kontroluje akty władzy rządowej, ale zarazem i ingeruje zapomocą szeregu środków, przewidzianych przez konstytucję (art. 44, 45, 56, 57, 58, 59), sprawuje więc bezsprzecznie nadzór, jeżeli wziąć pod uwagę to kryterjum, jakie przyjęliśmy dla pojęcia nadzoru.⁸¹⁾ Ale z drugiej strony i władza rządowa nie jest bezbronną wobec ciała ustawodawczego, rozporządza niemniej potężnym środkiem, jakim jest możność rozwiązania izb ustawodawczych⁸²⁾. Dzieje się to w myśl powszechnie uznanej na kontynencie europejskim monteskjuszowskiej zasady: „*pouvoir arrête le pouvoir*“. Ten system wzajemnej kontroli naczelnych organów państwa jest ze względu na swe środki egzekucyjne (odpowiedzialność polityczna i prawna) konstytucyjną instytucją wzajemnego nadzoru, przyjętego dla zapewnienia między niemi równowagi, potrzebnej dla sprawności działania maszyny państwowej. Kontrola ta, ewentualnie nadzór władzy ustawodawczej nad rządową sięga

⁸¹⁾ *Komarnicki*, O praworządność i zdrowy ustrój państwowy, s. 22, to kryterjum wyraźnie podkreśla: „Przekroczenie granic prawnych, t. j. bądź niezgodność dekretu z konstytucją, bądź przekroczenie zakresu upoważnienia, jak również wyraźna rozbieżność polityczna między rządem a sejmem, ujawniona w dekreście, daje możność sejmowi wkrócenia i powzięcia uchwały unicestwiającej dany dekret. Przez uchwałę tę sejm wykonuje władzę kontrolującą nad sprawowaniem przez rząd udzielonego mu pełnomocnictwa”. Oczywiście zachodzi tu nadzór, który autor utożsamia z kontrolą.

⁸²⁾ W brzmieniu ustawy z dn. 2 sierpnia 1926 r. (Dz. U. 78) zmieniającej i uzupełniającej konstytucję Rzpltej z dn. 17 marca 1921 r.

poza budżet, obejmuje sprawy polityczne (ogólna polityka wewnętrzna, zewnętrzna) i gospodarcze (zatwierdzenie umów gospodarczych).

Zastanawiając się nad kwalifikacją prawną tej instytucji, przyjąć należy, że nadzór ten wykonywany bywa w formie aktów administracyjnych, jest bowiem czynnością administracyjną. Zatwierdzenie budżetu, umowy handlowej, traktatu jest wprawdzie ustawą w znaczeniu formalnym, lecz materialnie jest aktem administracyjnym. Natomiast zwołanie, odroczenie, zamknięcie i rozwiązanie parlamentu należy już do czynności administracyjnych pod względem formalnym, jest zarządzeniem, a więc aktem administracyjnym⁸³⁾. Wprawdzie są to akty administracyjne w znaczeniu materialnym, a nie formalnym, które są jedynie przedmiotem skargi przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, lecz właśnie cel tego nadzoru jest odmiennym, aniżeli w obrębie zarządu państwowego. Niema tu rozkazu służbowego, jak wewnątrz administracji rządowej, ani toku instancji, jak w administracji samorządowej. Jest on wzajemny i równorzędny, ma służyć utrzymaniu równowagi władz. Jest to nadzór państwowy, wykonywany systemem „wzajemnej kontroli“. Kładę nacisk na wzajemny i równorzędny, gdyż w zasadzie nadzór nie może być stosowany do organu równorzędnego, wobec którego możliwą jest natomiast kontrola, jako ta czynność, która pozbawiona jest pierwiastku egzekucyjnego. Jednak ta równorzędność, wykluczająca w zasadzie nadzór, jako akt jednostronny, pociągający za sobą podporządkowanie, jest łagodzoną przez zasadę wzajemności, akt wzajemnego podporządkowania, akt—jeżeli tak można powiedzieć — odpłatny, skutkiem czego istnieje możliwość nadzoru w obrębie równorzędności i nie będzie to wcale *contradictio in adiecto*.

⁸³⁾ Cybichowski, op. cit. s. 73 t. II: „parlament uchwała nie tylko ustawy, lecz podejmuje takie akty administracyjne, jak wybór prezydium, komisij, kontrolowanie i obalanie rządu.“

3. Kontrola — urzędowe badanie. W tej mierze bardzo pouczającym jest rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 22 marca 1928 r. (Dz. U. 38 poz. 361) o badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa. W art. 1 czytamy: Rozporządzenie niniejsze normuje sprawy a) nadzoru nad ubojem zwierząt rzeźnych, b) badania mięsa dla celów wpuszczenia do obrotu c) sprowadzenia mięsa z zagranicy. Mięso wpuszczone do obrotu podlega badaniom i nadzorowi unormowanemu na podstawie innych przepisów ustawowych, a w szczególności, o ile chodzi o sprawy ochrony zdrowia ludzi, na podstawie przepisów o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku. Art. 4: Urzędowemu badaniu przed ubojem nie podlegają zwierzęta, zabijane z konieczności.

Zestawienie wyrazów: badanie, urzędowe badania z nadzorem wskazuje, że wyrazy te są równoznaczne z kontrolą. Urzędowe badanie polega właśnie na sprawdzeniu, porównaniu, ustaleniu zgodności stanu mięsa z wymogami ustawowymi w tej mierze. Oznacza urzędową kontrolę.

Jeszcze dosadniej pojęcie „kontroli—urzędowe badanie” uwypukla powołane już wyżej rozporządzenie Prezydenta Rzpltej o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku: Organa władz powołanych... do sprawowania dozoru nad artykułami żywności i przedmiotami użytku, mają prawo: a) dokonywania kontroli i przedwstępnych badań artykułów żywności i przedmiotów użytku... w pomieszczeniach, w których są wyrabiane, przetwarzane, przechowywane, tudzież dokonywania kontroli tychże pomieszczeń (art. 18). A dalej: Szczegółowe postanowienia co do dozoru granicznego oraz kontroli tych towarów i poboru prób na granicy określi osobne rozporządzenie (art. 24).

Czemże więc jest kontrola a przedwstępne badanie, jak nie jednym i tem samem, a więc funkcją rejestrującą, konstatującą? Jeżeli ustawodawca zapowiada, że mięso wpuszczone do obrotu podlega badaniom i nadzorowi, to wmyśl tezy, że każdy nadzor musi poprzedzać kontrola, b a d a n i e

będzie właśnie tą uprzednią kontrolą, wywołującą właściwy akt administracyjny ze strony władzy administracyjnej.

4. Inspekcja. W powołanych wyżej ustawach kilkakrotnie spotykaliśmy wyraz inspekcja. Historyczne znaczenie tego wyrazu jest ogólnie znane. Podobnie jak policja, inspekcja była ogólnym tytułem do wkraczania w sprawy poddanych (*inspicere, suprema inspiciendi potestas*). W państwie współczesnem wyraz pozostał, lecz treść jego bardziej skonkretyzowano. Pod inspekcją rozumie się dziś kontrolę, czasem nadzór, zależy to od postanowień ustawy. Np. inspektor szkolny, dokonywując inspekcji, sprawuje jednocześnie nadzór, natomiast inspektor samorządowy jest już tylko organem, kontrolującym z ramienia władzy nadzorczej. Kiedy indziej znowu organy, powołane do kontroli, ustawa wyposaża we władzę nadzorczą, dając im w stosunku do kontrolowanych możliwość stosowania sankcji. Tak np. art. 56 ustawy z dn. 17 lutego 1922 r. (Dz. U. 21) o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko funkcjonariuszom państwowym daje przełożonym władzom nadzorczym prawo tymczasowego zawieszenia funkcjonariuszów państwowych w pełnieniu służby, gdy ten odmówił wyraźnie posłuszeństwa służbowego. „W analogicznych wypadkach — głosi dalej ten sam artykuł — służy prawo do tymczasowego zawieszania w służbie również urzędnikowi, któremu poruczono przeprowadzenie inspekcji urzędu; zarządzone jednak w ten sposób tymczasowe zawieszenie może znieść władza przełożona nad inspektorem“. Artykuł ten spotkał się z krytyką, która uważa to uprawnienie za zbędne, a korzystanie z niego, rzadko zresztą praktykowane, za niepożądane dlatego, że inspektor absolutnie nie powinien występować, jako władza, uzbrojona w możliwość bezpośredniego stosowania represji. Wrazie potrzeby wobec dostatecznie już rozbudowanej sieci telefonicznej wniosek inspektora, wykazujący konieczność natychmiastowej interwencji, może być w kilkunastu minutach zrealizowany przez przełożonego, powołanego do bezpośredniego, lub pośred-

niego nadzoru służbowego, istotny zaś autorytet inspektora winien płynąć z jego fachowej wiedzy i doświadczenia⁸⁴). Powyższe uwagi krytyczne należy uznać za słuszne ze względów praktycznych i teoretycznych. Praktycznie zachowanym jest autorytet władzy przełożonej, teoretycznie jasną jest granica między kontrolą (inspekcją) a nadzorem.

Charakterystycznym jest ust. 4 art. 35 rozporządzenia Prezydenta Rzpltej o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej: „w jednym wydziale pod kierownictwem wojewody łączy się sprawy, dotyczące organizacji administracji wojewódzkiej, a w szczególności: sprawy osobowe, budżetowe, gospodarcze, inspekcyjne i nadzoru nad tokiem urzędowania“. Co rozumieć pod określeniem „inspekcyjne“ i nadzoru? Czy „inspekcyjne“ należy uważać za czynności równoznaczne z kontrolą, czy za synonim nadzoru? Sens przepisu nakazuje rozumieć „inspekcyjne“ w znaczeniu kontroli, jako uprzednią czynność, poprzedzającą akty władzy nadzorczej. Może to być aparat inspekcyjny w znaczeniu zespołu kontrolerów, w każdym razie chodzi tu o zwykłą kontrolę. Z powyższego widać, że o znaczeniu prawnem inspekcji rozstrzyga przepis ustawy, który tym wyrazem obejmuje kontrolę, lub nadzór⁸⁵).

⁸⁴) *Stanisław Lewicki*, Zagadnienie nadzoru w adm. ogólnej G. A. Nr. 23 — 29. — Określenie inspekcji, jako zwykłej kontroli, podaje G. A. Nr. 24—29 str. 876 (20) p.t. Organizacja inspekcji. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych prowadzi obecnie badania i prace nad przygotowaniem nowych form organizacji inspekcji, zarówno ministerjalnej, jak i wojewódzkiej, przyczem zamierzone jest ustalenie również wzorów sprawozdań i ewidencji inspekcyjnych, wzory te mają zawierać podstawowe, zasadnicze informacje o tych faktach i zjawiskach, które będą stale interesowały Ministerstwo z tytułu nadzoru.

⁸⁵) *Redlich*, Le Gouvernement local en Angleterre, str. 301 t. II. Autor przedstawia znaczenie inspekcji w Anglii, gdzie Local Government Board sprawuje ją nad administracją lokalną za pośrednictwem szeregu inspektorów, wyposażonych w bezpośrednią egzekutywę: „L'inspection, entendue au sens le plus large du mot, de

5. *Lustracja*. Ustawodawczy nasz słownik prawniczy w zakresie funkcji nadzorczej wzbogaca art. 37 rozporządzenia o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej — jeszcze jednym wyrazem: *lustracja*. Artykuł ten stanowi: „właściwi ministrowie mogą przeprowadzać przez swoich delegatów lustrację czynności funkcyjnarjuszów, pozostających na ich etacie, jako też w zakresie spraw swego działu lustrację czynności poszczególnych wydziałów i oddziałów urzędu wojewódzkiego, oraz władz i urzędów wojewodzie podległych. O rozpoczęciu lustracji i jej wyniku delegat zawiadamia wojewodę“. Znaczenie lustracji w brzmieniu powyższem nie budzi żadnych wątpliwości. Użyte jest w znaczeniu kontroli, t. j. czynności sprawdzającej, porównywającej coś z czemś, słowem regestrującej i konstatującej. Wskazuje na to kompetencja delegata, który o rozpoczęciu lustracji i jej wyniku zawiadamia wojewodę. Nie rozporządza więc delegat żadną sankcją, która spoczywa zgoła w innych rękach, mianowicie organu nadzorczego. Lustrację należy więc uważać za synonim kontroli.

Ustawodawca nasz w tym względzie uniknął dwuznaczności i niejasności. Możnaaby mu postawić zarzut, czy celowem było wprowadzać ten wyraz do naszego prawa pozytywnego, skoro mamy już kontrolę i inspekcję, lecz faktem jest, że wyraz ten w naszym języku potocznym przyjął się; szereg instytucyj nim się posługuje w znaczeniu kontroli. Ustawodawca zaczerpnął go z języka potocznego, co może

façon à comprendre à la fois le droit de surveillance et de contrôle, constitue la fonction ordinaire Local Government Board, et c'est sous la forme de l'inspection que l'intervention administrative de l'autorité centrale, dans le domaine du gouvernement local, se manifeste habituellement“. — Jeszcze dobitniej podkreśla funkcję nadzorczą w rękach inspektorów ustęp następny: „L'accomplissement effectif de fonctions de surveillance appartenant au Board, sur le paupérisme et l'assistance, est aux mains des inspecteurs généraux, à chacun desquels est assigné un vaste district“.

C. F. Ferraris, L'amministrazione locale in Italia t. II, s. 720, podaje również ciekawe uwagi na temat pojęcia inspekcji

być nieszkodliwym, jeżeli pamięta się o jego właściwym znaczeniu⁸⁶⁾.

6. Wizytacja. Ustawodawstwo nasze posługuje się też takimi wyrazami, jak wizytacja, wizytator, wizytować. Są to wyrażenia identyczne z kontrolą, inspekcją, lustracją. Wizytator, podobnie jak inspektor, może mieć istotną władzę nadzorczą.

Z zestawienia powyższych wyrazów i ich znaczenia, jakie im nadał ustawodawca, da się wyprowadzić ten wniosek: ustawodawca nie trzyma się określonej terminologii, aczkolwiek da się zauważyć, że o tę mu chodzi. Naukowo wyrazy kontrola, urzędowe badanie, inspekcja, lustracja, wizytacja oznaczają czynności przygotowawcze, poprzedzające właściwy akt administracyjny władzy nadzorczej.

II. POJĘCIA POKREWNE. Nadzór należy odróżnić od takich pojęć pokrewnych, jak opieka, kuratela i policja, co jednak nie jest rzeczą łatwą. Pojęcia te co do treści są do siebie

z którymi warto się zapoznać: „Fra i procedimenti aventi per iscopo di procurare più larghe informazioni all'autorità sorvegliante e rendere così più sicuri ed efficaci i suoi provvedimenti, sono previsti dalla legge l'istruttoria, le ispezioni, le inchieste. Queste parole vengono spesso usate anche nelle leggi e nei regolamenti promiscuamente, senza precisarne il significato, il che del resto non è facile. Carattere invero comune di quelle tre forme di indagini é quello di raccogliere dati di fatto prima di prendere decisioni e procedere a determinati atti o provvedimenti: e nella raccolta dei dati possono tanto servirsi del procedimento scritto (richiesta di notizie per iscritto, di copie di documenti, di dichiarazioni scritte di persone ecc.). Si può quindi soltanto indicare qualche circostanza che può considerarsi come caratteristica di una forma e differenziale per essa dalle altre forme. L'istruttoria appare più specialmente come quel complesso di investigazioni necessarie per raccogliere i dati di fatto concernenti un singolo atto o provvedimento o una singola gestione prima di prendere una decisione“. Zaraz zaś na następnej stronie dodaje: „L'ispezione è per lo più l'indagine affidata ad un delegato dell'autorità sorvegliante che, recandosi presso gli uffici dell'ente locale, vi investiga le condizioni in cui si è compiuto un determinato atto o si è svolta una determinata gestione“.

⁸⁶⁾ Stąd zawsze rozstrzygającą jest treść ustawy.

zbliżone, zawierają jednak cechy, odróżniające je mniej, lub więcej wyraźnie od nadzoru. W literaturze naukowej zwrócono oddawna na to uwagę (*Gierke, Rosin, Otto Mayer*), lecz jak w wielu innych sprawach, nie zajęto i tu jednolitego stanowiska. Ze względu na związek tych pojęć z tematem niniejszej pracy, jak również i ich obecną jeszcze aktualność, jest rzeczą celową zająć się krytyczną ich oceną, przez co pojęcie nadzoru stanie się jeszcze bardziej wyrazistym.

1. Opieka i kuratela. Szczególnie na uwagę zasługuje pojęcie opieki i kurateli, gdyż jedno i drugie odegrało w historycznym stosunku państwa względem samorządnej gminy niemałą rolę. W okresie podważania podstaw państwa policyjnego uderzono między innymi zwłaszcza na instytucję nieograniczonego prawnie nadzoru państwowego nad poddanymi i zrzeszeniami ludzkiemi, utożsamionego z opieką cywilno-prawną, domagając się zastąpienia jej przez nadzór, prawnie ograniczony. „Z tego wynika — pisał znakomity uczony niemiecki *Gierke* — że państwo nie powinno, jak dotąd, tkwić w organizmie gminnym, lecz musi wznieść się ponad nim, tak że ten ma być w stosunku do państwa całością zamkniętą, a państwo, występujące dotąd w roli opiekuna, współdziałające i zapobiegające, ma być czynnem jeszcze odnośnie do życia gminnego tylko w charakterze nadzorczym, ograniczającym i zaradzającym“⁸⁷⁾. Zatem nie opieka, lecz nadzór. A skoro tak, to widziano w tem jakąś różnicę. Lecz w czem ona leży i gdzie jej szukać?

⁸⁷⁾ *O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht* „Daraus ergibt sich... dass der Staat nicht wie bisher, im Organismus der Gemeinde stecken darf, sondern über ihm treten muss, so dass der Gemeindeorganismus dem Staate gegenüber abgeschlossen und der bisher bevormundende, mithandelnde und vorbeugende Staat nur noch beaufsichtigend, beschränkend und abhelfend von aussen in Bezug auf das Gemeindeleben tätig wird“.

Obydwa pojęcia nadzór i opieka, jak i zbliżona do opieki kuratela wykazują wiele cech wspólnych, które sprawiają, że przeprowadzenie wyraźnej granicy pomiędzy nimi jest dość trudne. Nie trzeba wiele udowodnień, by wykazać, że dobrze pojęty nadzór zawiera w sobie elementy opieki, a każda opieka łączy się z nadzorem. Jednak pojęcia te nie są identyczne. Trzeba tu zauważyć, że nie są one właściwe wyłącznie prawu publicznemu; jak wiele innych pojęć, tak i te zostały zapożyczone z prawa prywatnego, zwłaszcza opieka i kuratela, które wogóle we współczesnem państwie prawnem w zakresie stosunków prawno-publicznych przestały grać jakąkolwiek rolę w znaczeniu policyjnym. Jeżeli, zwłaszcza w dobie dzisiejszej, wprowadza się tę kwestję na forum dyskusji teoretycznej, to raczej przemawiają za tem względy życia praktycznego, które stale węższy i tropi ślady rządów policyjnych w przejawach rzeczywistych, bądź też urojonych. Z okazji dyskusji w sejmie i prasie nad rządowym projektem ustaw samorządu terytorjalnego z r. 1924 byliśmy świadkami wyraźnych zastrzeżeń ze strony pewnych, praktycznych zwłaszcza, działaczy samorządowych co do zakresienia szerokiej kompetencji państwowej władzy nadzorczej, któraby stała się raczej instytucją opiekuńczą nad samorządem, skutkiem czego ten znalazłby się pod jej kuratelą. Z tego już widać, że całe zagadnienie tkwi głęboko korzeniami swemi w stosunkach historycznych i jeżeli gdzie, to na tej tylko płaszczyźnie należy szukać jego rozwiązania.

Czemże jest więc opieka cywilno-prawna, jakie jej znaczenie w prawie publicznem i czem różni się ona od pojęcia nadzoru w znaczeniu prawa publicznego?

Wymyślona i opracowana przez prawników rzymskich, oznacza pieczę prawną nad osobami, które nie podlegając władzy ojcowskiej, a zatem będąc *sui generis*, nie mogły jednak z pewnych przyczyn zarządzać samoistnie swoim majątkiem i potrzebowały w tym celu obcej pomocy. W prawie rzymskiem odróżniano dwa rodzaje takiej pieczy,

mianowicie opiekę w znaczeniu ściślejszem, zwaną *tutela* i kuratelę, zwaną *cura*. Różnica między obydwoma temi instytucjami prawnymi nie polegała — jakby wnosić można z niektórych ustępów źródłowych — na tem, że opiekun (*tutor*) troszczyć się miał o osobę, kurator (*curator*) natomiast o majątek potrzebujących pieczy, czyli t. zw. pupilów (*tutor personae, curator rei datur*). Funkcje ich były odmienne z innego punktu widzenia. Tylko opiekunowi mianowicie przysługuje prawo uzupełniania przy czynnościach prawnych, sporządzanych przez samego pupila, jego ograniczonej zdolności do działania przez udzielenie swojej *auctoritas* (*interpositio auctoritatis*) i przyczynienia się w ten sposób do skuteczności tej czynności. Kurator prawa tego nie miał, powołany zaś był przede wszystkim do sprawowania zarządu nad majątkiem pupila, czyli do t. zw. *gestio* (*negotiorum gestio*), które zresztą w większej, lub mniejszej mierze spadać mogło także na opiekuna, z wyjątkiem opiekuna *mulierum*.

Opiekę w znaczeniu ściślejszem (*tutela*) przyjmowało prawo rzymskie tylko w stosunku do niedojrzałych (*impuberum*) i kobiet (*tutela mulierum*); kuratela miała zastosowanie do dojrzałych małoletnich (*cura minorum*), obłąkanych (*cura furiosi*), marnotrawców (*cura prodigi*), a nadto w wielu innych wypadkach, w których zachodziła potrzeba czuwania nad obcym majątkiem ⁸⁸⁾.

Rzymska instytucja opieki i kurateli znalazła swe zastosowanie prawie całkowicie w nowożytnych kodeksach. Np. kodeks cywilny, obowiązujący na ziemiach byłego zaboru austriackiego, podaje w § 188 różnicę między opieką a kuratelą: opiekun ma przede wszystkim mieć pieczę nad osobą małoletniego, zarazem jednak zarządzać jego majątkiem. Kuratora ustanawia się do zawiadywania sprawami tych, którzy nie dla małoletności, — lecz z innego powodu

⁸⁸⁾ *Fryderyk Zoll* (starszy), *Rzymskie prawo prywatne* (Pandecta), t. V A, *Prawo familijne i spadkowe*, s. 34.

sami niemi zwiadywać nie są zdolni. Kodeks cywilny Królestwa Polskiego 1825 r. stosuje opiekę do małoletnich (art. 345, 346), ubezwłasnowolnionych (art. 405), kuratelę zaś do usamowolnionych (art. 471), nadto obowiązujący na tym samym obszarze francuski kodeks handlowy zna kuratelę nad upadłymi i bankrutami (art. 454). Przewidzianą jest ona i w wielu innych wypadkach, ograniczonych do sfery czysto majątkowej.

Treścią tych instytucyj w rozumieniu wyżej wymienionych kodeksów jest poddanie osoby, lub jej tylko majątku pieczy prawnej opiekuna, lub kuratora, a to skutkiem jej niezdolności do działań prawnych, niezdolności ogólnej, bądź tylko w sferze prawno-majątkowej. Ten więc brak zdolności do działań prawnych rodzi opiekę, lub kuratelę, jako ustawowe zastępstwo niezdolnego. „Brakująca komuś zdolność do działania — pisze *prof. Longschamps* — może uzupełnić tylko zgoda ustawowego zastępcy (pozbawiony własnowolności, małoletni) względnie, jeżeli ktoś do zawarcia aktu potrzebuje jeszcze zezwolenia innej osoby, lub władzy (małoletni narzeczeni wedle K. C. N., fundacja, o ile ma otrzymać darowiznę w Królestwie Polskiem i w Wielkopolsce) zgoda tej innej osoby, lub władzy⁸⁹⁾.

Tak przedstawia się instytucja opieki i kurateli w prawie prywatnem nietylko u nas, ale wogóle w kodeksach cywilnych, które opierają się na źródłach prawa rzymskiego, wiecznie, jak dotąd, żywego. Na plan pierwszy wysuwa się tu osoba pupila, pozbawiona, lub ograniczona w zdolności do działań prawnych, które podejmuje, lub uzupełnia ustawowy jego zastępca—opiekun, lub kurator. Górujący ponad wszystkim w całej tej instytucji prywatno-prawnej interes pupila stał się dla *Gierke’go* elementem, wyróżniającym instytucję opieki od nadzoru. Mianowicie *Gierke* twierdzi, że opieka sprawowaną jest w interesie pupila, nadzór zaś w interesie sprawującego nadzór⁹⁰⁾. Jednak kryterjum interesu.

⁸⁹⁾ *Roman Longschamps de Berier*, op. cit. s. 160.

⁹⁰⁾ *Gierke*, *Genossenschaftstheorie*, 645.

wysunięte przez znakomitego autora, może mieć zastosowanie zarówno w stosunkach prywatno-prawnych, jak i publiczno-prawnych. Wypróbujmy go najpierw w stosunkach prywatno-prawnych.

Niewątpliwie opieka pomyślana została w interesie pupila, nie da się też zaprzeczyć, że sądy, rozciągające nadzór nad opieką, działają w charakterze organów państwa, którego interesem jest prawidłowe wykonywanie opieki⁹¹⁾ zarówno pod względem legalności, jak i celowości.

Jak dotąd, wszystko zgodnie z wysunięciem kryterjum interesu. Z jednej strony opieka, z drugiej — nadzór. Po obu stronach leży interes. Przejdźmy teraz na teren prawa publicznego.

Nadzór państwowy, stawiający korporację samorządną na stopień równorzędny z pupilem (niezdolność do działań prawnych) ma tylko pozory równorzędności z opieką, a to przez swą formę, materialnie zaś nie jest wykonywanym w interesie korporacji-pupila, lecz państwa. Kryterjum więc interesów, mojem zdaniem, nie da się zastosować do opieki w znaczeniu prawno-publicznem. Krytycy państwa policyjnego, wpatrzeni w formę, przeoczyli treść materialną tej instytucji, zwłaszcza że forma była tak jaskrawą, iż w ów-

⁹¹⁾ *Otto Mayer*, op. cit. t. II, s. 418, dopatrzył się w tej części nadzoru państwowego, która dotyczy majątku gminy, analogii z nadzorem sądowym nad majątkiem pupila, uważa więc w tym zakresie dzisiejszy nadzór państwa nad korporacją samorządną za przedłużenie opieki państwa policyjnego i nazywa go z tego powodu „*Gemeindevormundschaft*“. Także *Gierke* krytykuje ostro podstawy prawne nadzoru państwowego, uważając go za dawną opiekę państwa policyjnego, ubraną w nową szatę: „*Die Gemeinde wird einer weitgehenden Staatsaufsicht unterworfen, welche nur dem Namen nach eine blosse Aufsicht, in Wahrheit aber in dem mannigfachsten Beziehungen nur die Fortsetzung der alten Bevormundung ist, in dem der Staat nicht bloss repressive, sondern vorbeugende Massregeln trifft, bei den wichtigeren Willenserklärungen und Rechtshandlungen der Gemeinde... in der Weise mitwollend und mithandelnd auftritt, dass erst durch sein Zutun ein Gemeindewille oder eine Gemeindehandlung rechtlich zustandekommt*“. (*Genossenschaftsrecht*, I. 745).

czesnych warunkach praktycznych nadzór przeradzał się w opiekę-kuratelę, pozostając nadzorem tylko teoretycznie. Nam jednak chodzi o teoretyczne ujęcie zagadnienia, o stronę prawną instytucji, a nie o jej dynamikę życiową. Państwo policyjne, jako forma rządów, znikło już oddawna, żyjemy w okresie państwa prawnego, jednak życie dowiodło, że całości jego nie da się ująć w formy prawne, że pewna swoboda realizacji prawa władzy administracyjnej pozostawioną być musi. Jeżeli *Gierke*, a z nowszych pisarzy *Otto Mayer* dopatrują się jeszcze w instytucji nadzoru państwowego nad gminą echa państwa policyjnego, to da się to wytłumaczyć ich poglądem na gminę już nieco przestarzałym. Jakież bowiem interesy reprezentuje gmina wobec państwa? Czy ma ona własne interesy i to takie, które mogą zagrażać państwu?

Inne rozwiązanie daje znowu *Rosin*, wywodząc, że nadzór odnosi się do legalności, opieka natomiast do celowości⁹²⁾. Teza ta nie ma oparcia w naszym prawie pozytywnym, które wyrazem nadzór obejmuje legalność i celowość. Jeżeli o opiece, co się rzadko zdarza, wspomina, to w każdym razie nie odnosi jej wyłącznie do celowości. Np. ustawa z dn. 4 maja 1920 r. o tymczasowym ustroju władz szkolnych (Dz. U. 50) art. 4 zapowiada: „Do zakresu działania kuratora okręgu szkolnego należeć będzie: 1) administrowanie instytucjami wychowawczymi i oświatowymi..., a także nadzór, opieka i kontrola nad szkolnictwem, wychowaniem przedszkolnym oraz oświatą w okręgu“. Wyrażenie opieka nie wiąże się ani z celowością, ani z opieką, lub kuratelą z okresu państwa policyjnego. Odnosi się natomiast wrażenie, że ustawodawca chciał silniej podkreślić obowiązek nadzorczy kuratora, powierzyć szczególnej jego pieczy tak ważną gałąź administracji publicznej, jaką jest oświata i wychowanie. Jest to *cura* (kuratela), czyli szczególna piecza⁹³⁾.

⁹²⁾ *Rosin*, Das recht der öffentlichen Genossenschaft.

⁹³⁾ Wyrażenia tego w naszej literaturze używają często w znaczeniu pieczy, np. *Górski*, Samorząd gminny, *prof. Marcei Chlam-*

Taką pieczę w samorządzie przewiduje art. 6 dekretu o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów byłego zaboru rosyjskiego: do poruczonego zakresu działania należy w szczególności opieka i nadzór nad gospodarką gmin wiejskich oraz miejskich, niewyłączonych z powiatowego związku komunalnego; zaś art. 7: do własnego zakresu działania powiatowego związku komunalnego należy piecza nad gospodarczemi, zdrowotnemi i kulturalnemi interesami powiatu.

Teorja *Rosin'a* odpowiada bardziej ustawodawstwu francuskiemu i włoskiemu, aniżeli naszemu. Tam na oznaczenie legalności posługują się wyrazem *surveillance*, *sorveglianza*, jeżeli zaś chodzi o celowość, mówią o *la tutelle*, *la tutela*.

Opieka w znaczeniu nowoczesnem jest pojęciem nadzoru wi pokrewnem, bynajmniej mu nie przeciwnem.

2. Policja. Drugiem pojęciem, zbliżonem do nadzoru, jest policja. Podobnie jak z opieką, tak i tu oddzielenie

tacz, op. cit. s. 30 „...wydział samorządowy, to kurator nad gminą, mający przedewszystkiem strzec nienaruszalności jej majątku zakładowego“.

Józef Bek, op. cit. — wyraźnie tak właśnie to pojęcie pojmuje: Niewątpliwie więc jest, jak dotąd, obowiązkiem wydziałów powiatowych, jako organów powiatowych związków komunalnych, szerokiego tłumaczenia pojęcia nadzoru nad gminami. Nie mogą one żadną miarą ograniczać się do wyłącznego pilnowania, czy organa gminnego związku komunalnego nie przekraczają przepisów prawa. — Winny one niezaprzeczenie rozstrząsać także opiekę nad gminami, a granice tej opieki określa ustawa najogólniej w ten sposób, że powiat nie ma wyręczać gmin w spełnianiu przez nie obowiązków samorządowych, ale tylko je—uzupełniać.

Wytęczną w tem postępowaniu winna być orientacja co do tego, które z zadań swoich gmina może sama wykonać. Może — z uwagi na finansowe i intelektualne środki. Orientacja ta jednak musi wynikać nie z dedukcji teoretycznej, ale z podstawy doświadczenia. Wydział powiatowy spostrzegłszy bowiem dzięki prawu nadzoru, że gmina nie wykonywa wszystkiego, do czego ją właściwie pojęcie dobra ogólnego, a także i ustawy obowiązują, winien dzięki obowiązkowi opieki użyć wszelkich od niego zależnych środków, aby gminę do spełniania tych obowiązków spowodować.

tych pojęć od siebie jest rzeczą trudną. Wystarczy zwrócić uwagę na tę okoliczność, że państwo sprawuje nadzór nad poddanymi przez t. zw. policję przemysłową, budowlaną, sanitarną, obyczajową i t. d. — czyli policja i nadzór zazębiają się o siebie, splatają w jedną wyższą całość, we władczą funkcję państwa administrującego. Policję określa się w nauce, jako czynności organów publicznych, powołanych do utrzymania ładu i porządku publicznego ⁹⁴). Oczywiście organy administracyjne, wyposażone we władzę posługiwania się przymusem. Organy nadzorcze posługują się również przymusem, policja więc i nadzór są to pojęcia prawie że identyczne, treść ich pokrywa się ze sobą na wielkiej przestrzeni swego zakresu. Nadzór posługuje się policją (w znaczeniu przymusu), a ta z kolei nadzoruje (dozór policyjny). Np. czytamy w art. 4 ust. 2 rozporządzenia Prez. Rzpłtej z dn. 16 marca 1928 r. o zaopatrywaniu ludności w wodę (Dz. U. 32): „Władze administracji ogólnej powołane do sprawowania nadzoru policyjno-sanitarnego mogą zabronić korzystać z urządzeń do zaopatrywania w wodę...”

Wyjście z tego *circulum vitiosum* widzą niektórzy autorzy niemieccy w rozróżnieniu nadzoru państwowego nad jednostkami z jednej strony, nad organami państwa z drugiej. Policja odnosi się do jednostek, nadzór do organów państwa ⁹⁵). Rozróżnienie to opiera się na kryterjum czysto

⁹⁴) *Cybichowski*, Polskie prawo państwowe, T. III, s. 30; *Linde*, Słownik języka polskiego: Policya, z greckiego znaczy rządzenie miastem, państwem; policya, rząd wolny Rzeczypospolitej, 2. policya, rozrządzenie wewnętrzne bezpieczeństwa, spokojności, wygody miast i krajów.

⁹⁵) *Schoenborn*, Das Oberaufsichtsrecht, s. 32. „Immerhin werden vielfach Aufsichtshandlungen zugleich als polizeiliche Tätigkeit sich darstellen, und eine durchgreifende Unterscheidung wird sich nur für das Gebiet der Organaufsicht behaupten lassen, mit Rücksicht nämlich eben auf die Richtung der „polizeilichen“ Tätigkeit. Im übrigen dient ja auch die Organaufsicht im gewissen Sinn der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“.

formalnem, cech wyróżniających nie wyprowadza z materialnej treści tych pojęć. W znaczeniu materialnem można przyjąć, że w pojęciu policji tkwi usuwanie i zapobieganie stanom nielegalnym, w pojęciu nadzoru prócz tego mieści się dążność do ulepszania przedmiotu nadzorowanego. Władza nadzorcza czuwa, aby administracja samorządowa stale ulepszała się.

§ 6.

FORMA AKTÓW NADZORCZYCH

I. ORZECZNICTWO. Ustaliliśmy, że nadzór państwowy może być wykonywany w formie ustawodawczej. Pozostaje orzecznictwo. Pytanie, czy możliwy jest nadzór w formie orzecznictwa, zwłaszcza że akty władzy nadzorczej wydawane są również w formie orzeczeń. Czy orzecznictwo jest identyczne z nadzorem, czy tylko mu pokrewne? Kwestja ta w naszym porządku prawnym staje się jeszcze bardziej złożoną, a to wobec art. 70 konstytucji marcowej, który głosi, że nadzór nad samorządem mogą jednak ustawy przekazać częściowo sądownictwu administracyjnemu. Pytanie, w jakiej formie może się wyrażać ten nadzór: aktu administracyjnego, czy wyroku sądowego? Jeżeli w formie wyroku sądowego, to byłaby rozstrzygniętą kwestja, czy nadzór państwowy może być sprawowany w formie orzecznictwa sądowego. Następną kwestja, czy orzeczenie administracyjne pokrywa się z orzeczeniem sądowym?

II. DOKTRYNA. 1. Stanowisko i poglądy negatywne. Badając szczegółowo pojęcie nadzoru, *Curt v. Mangoldt* wyraża pogląd, że tak orzecznictwo, jak i ustawodawstwo nie mogą stanowić formy nadzoru państwowego, wychodząc z tego założenia, że nadzór państwowy przedstawia się bliżej, jako czynność administracyjna państwa. Skoro zatem czynność nadzorcza jest czynnością administracyjną, nie może więc ona być ani ustawodawstwem, ani orzecznictwem, ponieważ pod administracją rozumie się czynność organów

państwowych, która nie jest ani ustawodawstwem, ani wy-
miarem sprawiedliwości (die weder Gesetzgebung noch
Justiz ist)⁹⁶⁾.

Curt v. Mangoldt wyprowadza swój wniosek logicznie,
lecz z przesłankami jego rozumowania nie można się zupeł-
nie zgodzić. Wyrokowanie, orzekanie jest podciąganiem
stanu faktycznego pod właściwą normę prawną. Władza
administracyjna również orzeka, czyli w sposób władczy,
autorytatywny stwierdza zgodność stanu faktycznego z obo-
wiązującem prawem, a to we wszystkich wypadkach, w któ-
rych jej nie przysługuje swobodne uznanie. Materjalnie
więc wyrok sądowy nie różni się zasadniczo od aktu admi-
nistracyjnego, wydanego przez władzę nadzorczą, zatem nad-
zór państwowy może być wykonywany w formie orzecznic-
twa. Tak twierdzą jedni, przeczą zaś temu drudzy. Kwestja
ta nie jest obcą naszej nauce prawa publicznego, zwłaszcza
że pozytywne nasze prawo administracyjne posługuje się
wyrazem orzeczenie. Wprawdzie w takich wypadkach
rozstrzygającym jest prawo pozytywne, lecz sporu tego ono

⁹⁶⁾ *Curt. v. Mangoldt*, Das Aufsichtsrecht des Staa-
tes über die Komunalverbände, s. 61; taką też definicję
prawa adm. podaje *prof. Jaworski*: Nauka prawa adm. str. 52;
zob. też *Hilarowicz*, op. cit. str. 110 — który podaje definicję ze stano-
wiska materjalnego i formalnego.

— Spory w tym przedmiocie między autorami niemieckimi ujmuje
Triepel, op. cit. s. 137 w sposób następujący: Der Unterschied liegt nicht
darin, dass Rechtssprechung ein Urteilen im Sinne der Logik, Verwaltung
ein Handeln bedeute—nicht darin, dass dort Gebundenheit, hier „freies
Ermessen“ obwalte oder überwiege — nicht darin, dass bei der Rechts-
sprechung die Absicht vorliege, objektives Recht für den Einzelfall zu
schaffen oder festzustellen, bei der Verwaltung die Absicht, etwas zur
Wahrung subjektives Interessen zu tun — nicht darin, dass für die
Rechtssprechung die Rechtsanwendung Selbstzweck für die Verwaltung
nur Mittel zum Zweck sei — nicht darin, dass sich jene nach einem ge-
regelten „Verfahren“ vollziehe, diese nicht. Alles das liefert kein
durchgreifendes Unterscheidungsmerkmal. Denn niemals ist Rechtsspre-
chung etwas anderes als bindende Aussage über vorhandenes Recht,
bindende Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen von
Rechtsverhältnissen.

nie przecina, jeżeli orzeczenie administracyjne pojęciowo nie pokrywa się z wyrokiem sądowym. Pozostaje wtedy tylko wspólność nazwy, a nie treści, której ustaleniem zajmie się już nauka, zwłaszcza że prawo pozytywne definicji nie podaje.

2° Poglądy prawników polskich (*Cybichowski, Jaworski*). Teza o równorzędności orzeczenia administracyjnego z wyrokiem sądowym znalazła u nas wielu poważnych przeciwników. *Prof. Cybichowski* jej nie uznaje i zasadniczo odrzuca podział aktów administracyjnych na orzeczenia i zarządzenia, zatrzymując to ostatnie, które może być konstytutywne, lub deklaratoryjne. Zarządzenie deklaratoryjne (orzeczenie) zbliżone jest wprawdzie do wyroku sądowego, lecz różni się od niego brakiem wyrokowi tylko właściwych sankcyj. Wielu autorów — pisze dalej — nazywa zarządzenie deklaratoryjne orzeczeniem, opierając się przytem na analogji z wyrokiem, lecz zapomina przytem, że wyroki sądowe mogą być nie tylko deklaratoryjne, ale także konstytutywne. Wydanie zarządzenia deklaratoryjnego nie jest obwarowane specjalnymi gwarancjami na wzór tych, które mają poruczyć dobry wymiar sprawiedliwości. Podobieństwo zarządzenia deklaratoryjnego do wyroku nie jest istotne, a porównanie tego zarządzenia z wyrokiem może wywołać wyobrażenie, jakoby administracja miała zlecony sobie wymiar sprawiedliwości i utrudnia odróżnienie administracji od sądownictwa. Przytem dodaje, że tak zarządzenie deklaratoryjne, jak konstytutywne jest zastosowaniem prawa przedmiotowego do danego przypadku ⁹⁷⁾.

Również *prof. Jaworski* nie uznaje możliwości wykonywania czynności administracyjnych w formie wyroków sądowych. Twierdzi, że działalność państwa nie wyczerpuje się w orzeczeniach, nie jest wymiarem prawa takim, jakim

⁹⁷⁾ *Cybichowski*, Polskie prawo państwowe, T. III s. 16.

jest wymiar prawa przez sądy zwyczajne⁹⁸). Dzieje się to dlatego, gdyż państwo w swej działalności nie jest ograniczone tylko do wykonywania ustaw, działać może bowiem także twórczo⁹⁹). Tę twórczą działalność państwa porównać można tylko z działalnością jednostki. O ile przeto idzie o kwestję, czy akt administracyjny jest równorzędny z wyrokiem sądu zwyczajnego, czy też jest równorzędny z prywatno-prawną czynnością jednostki, to oświadczamy się — pisze autor—za tą drugą ewentualnością¹⁰⁰).

Prof. Jaworski wiąże powyższą tezę z innym swym poglądem, mianowicie z poglądem na różnicę między prawem publicznem a prywatnem: prawo prywatne jest ogółem norm, regulujących działalność jednostki, którą to działalność kontroluje państwo przez sądy zwyczajne, gdy natomiast prawem publicznem jest ogół norm, regulujących działalność państwa w wykonywaniu między innemi przez władze administracyjne, którą to działalność kontroluje jednostka. Zgodnie z tem — powiada *prof. Jaworski* — kodeks cywilny napisany jest dla ludności, a nie dla sądów, jak znowu ustawy administracyjne napisane są dla władz administracyjnych, a nie dla jednostki. Należy to rozumieć w ten sposób, że kodeks cywilny wiąże jednostkę w jej działaniu, jak z drugiej strony ustawy administracyjne wiążą władzę administracyjną w jej działaniu. Z tych przesłanek (związania równorzędnego przez ustawy jednostki i władzy administracyjnej, oraz kryterjum kontroli) wyciąga autor wniosek, że akt administracyjny jest równorzędny z czynnością prawną jednostki, a nie z wyrokiem sądów zwyczajnych¹⁰¹). Równorzędności tej autor poświęca osobne wywody.

Równorzędność władzy administracyjnej z jednostką w zakresie twórczości przejawia się głównie na obszarze nieuregulowanym przez prawo, które w działanie tak jednostki,

⁹⁸) *Jaworski*, *Nauka*, s. 94

⁹⁹) *ibidem*

¹⁰⁰) *op. cit.* s. 84

¹⁰¹) *op. cit.* s. 76

jak organu administracyjnego wnosi jedynie elementy ładu i porządku; pozatem wszystko polega na swobodnem uznaniu. Cała działalność władz administracyjnych jest działalnością twórczą, a tylko pewna jej część jest określona ustawą. Działalność władz administracyjnych jest tak samo twórczą, jak działalność jednostki, a ta działalność jednostki jest również częściowo unormowana ustawą, a częściowo nie jest. Sądy zwyczajne tylko kontrolują, czy ta pierwsza część działalności jednostki odpowiada ustawie, tak jak sądy administracyjne kontrolują, czy ta część działalności władz administracyjnych, która jest unormowana ustawami, odpowiada tym ustawom ¹⁰²⁾. Całe więc kryterjum sprowadza autor do zagadnienia kontroli. Odrzuca przytem pojęcie swobodnego uznania, jako potrzebne tylko dla tych, którzy sprowadzają działalność organów administracyjnych do wykonania ustaw¹⁰³⁾. Jest tylko wolny obszar przez prawo nieuregulowany, na którym przejawia się twórczość, czyli brak założeń ustawowych¹⁰⁴⁾.

Taki jest pogląd na kwestję równorzędności aktu administracyjnego z wyrokiem sądowym dwóch wybitnych uczonych polskich. Obydwaj różnemi drogami rozumowania dochodzą do podobnej konkluzji.

Konstrukcja *prof. Jaworskiego*, oparta na kryterjum kontroli, miarodajnej dla różnicy między prawem prywatnem a publicznem, okazała się zawodną, jak to wykazał *prof. Wasiutyński*¹⁰⁵⁾, a mianowicie: 1) kontrola prawna nad działalnością jednostki i organu państwa odbywa się w takich samych formach postępowania—mianowicie na wniosek jednostki przez sąd, a więc w sprawach cywilnych i w administracyjnych kontrolę wykonywa państwo przy współudziale jednostki, 2) prawo karne zaliczamy do prawa publicznego,

¹⁰²⁾ op. cit. 128

¹⁰³⁾ loc. cit.

¹⁰⁴⁾ op. cit. 125.

¹⁰⁵⁾ *B. Wasiutyński*: *Jaworski, Nauka prawa administracyjnego*, recenzja w *Ruchu prawniczym*, 1925.

a kontrola w tej dziedzinie prawa odbywa się z reguły tylko przez państwo, a nie przez jednostkę, 3) natomiast sądy polubowne w sprawach cywilnych mogą wykluczyć kontrolę państwa nad działalnością jednostki, 4) nie ratuje (tej koncepcji) twierdzenie, że sądy administracyjne są „szczytem” kontroli jednostki nad działalnością państwa—kontrola ta wyraża się również w prasie, zgromadzeniach i t. d. — pomijając, że opinia publiczna rozporządza takimiż środkami w stosunku do jednostki; powyższe rozszerzenie pojęcia kontroli pozbawia je wszelkiej wartości, gdyż kontrola w tej formie nie jest już pojęciem prawnem. W końcu zauważa *prof. Wasiutyński*, że definicji kontroli autor nie podaje.

Z upadkiem tego kryterjum upada i sama konstrukcja, na niem oparta.

Pogląd na swobodne uznanie nie da się również utrzymać w świetle krytyki. Odrzucenie tego pojęcia pociąga pewne niewygodne konsekwencje, mianowicie zachodzi pytanie, komu należy przypisać akty administracyjne, oparte na swobodnem uznaniu. Jeżeli przyjmie się upoważnienie ustawowe dla swobodnego uznania władzy administracyjnej, to przez to twórczość jej zostaje o tyle ograniczoną, że czyni tylko to, co jej mocodawca, t. j. państwo wyraźnie poleciło, lub to, do czego ją upoważniło¹⁰⁶⁾. Będzie to działanie administracji w granicach ustaw.

Inne kryteria w tej kwestji wysuwa *prof. Cybichowski*. Są to gwarancje dobrego wymiaru sprawiedliwości. „Orzeczenie administracyjne (zarządzenie deklaratoryjne) pod tym względem stoi niżej od wyroku sądowego. Do gwarancji dobrego wymiaru sprawiedliwości należą przedewszystkiem dokładnie określone formy postępowania i materialna prawomocność orzeczeń“. Co do pierwszej, to dotychczasowa ich szczupłość bywa już uzupełniana (nasza ustawa o postępowaniu administracyjnem), natomiast istotnie w administracji publicznej trudno jest zdobyć się na prawomocność ma-

¹⁰⁶⁾ *Wachholz*, op. cit. s. 12.

terjalną, choć i pod tym względem ustawy zasadniczo wymieniają przyczyny, które warunkują cofanie aktu administracyjnego¹⁰⁷⁾.

Jeżeli można mówić o podobieństwie orzeczenia administracyjnego do wyroku sądowego, to tylko do wyroku, który materialnie jest aktem administracyjnym, lecz o gwarancjach, przyjętych dla wyroku sądowego. Orzeczenie administracyjne ma charakter wymiaru prawa, a *prof. Kumaniecki*, który nazywa je aktem administracyjnym pomocniczo-uzupełniającym w przeciwstawieniu do aktu zasadniczego, widzi w nim równorzędność z wyrokiem sądów zwyczajnych, bo tu i tam chodzi o podciągnięcie sytuacji faktycznej pod pewien przepis prawa¹⁰⁸⁾. Stąd wspólne kryterjum (podciągania sytuacji faktycznej pod pewien przepis prawa) nadawałoby orzeczeniu administracyjnemu równorzędność z wyrokiem sądowym, lecz odmienne gwarancje wymiaru prawa sprawiają, że zachodzi tylko podobieństwo.

III. WNIOSKI. Teraz ostatecznie odpowiedzieć możemy na to pytanie, czy nadzór państwowy może być sprawowany tylko w formie aktów administracyjnych, czy też i orzeczeń sądowych. Z przytoczonych wywodów widać, że forma orzeczeń sądowych (w znaczeniu formalnem) nie jest wykluczona. Materję tę wprowadza art. 70 konstytucji marcowej, którego wykładnia w tym sensie jest możliwą. Są poglądy, że nadzór ten może być częściowo powierzony sądownictwu administracyjnemu, jako organowi biurokratycznemu, lub że od wszystkich orzeczeń innych organów nadzorczych zainteresowanym związkom komunalnym będzie przysługiwało prawo odwołania do sądu administracyjnego, a prawem skargi byłyby objęte także te wypadki, w których organ nadzorczy bada celowość działania samorządu¹⁰⁹⁾. W nauce jednak przeważa zdanie, że sąd administracyjny, rozpatrując celowość, działał-

¹⁰⁷⁾ Art. 75 prawa o postępowaniu administracyjnem.

¹⁰⁸⁾ *Jaworski*, Nauka, 89.

¹⁰⁹⁾ *Jaroszyński*, Nadzór nad samorządem, s. 40.

by w charakterze instancji administracyjnej (biurokratycznej), a nie w charakterze sądu¹¹⁰⁾, co jednak nie przeszkadzałoby mu wydawać aktów nadzorczych w formie orzeczeń sądowych, podobnie jak to czynią sądy powszechne. Wymiar sprawiedliwości w znaczeniu formalnym (Justiz) należy do niezależnych sądów, natomiast orzecznictwo w znaczeniu materialnym (Rechtssprechung) powierzaniem często bywa władzy administracyjnej. I tak np. sądownictwo karno-administracyjne należy u nas do władz administracji ogólnej, zaś opieka, hipoteka i t. p. czynności administracyjne (w znaczeniu materialnym) sprawują sądy powszechne w formie wyroków. Okazuje się, że podział władz nie jest bez reszty, skutkiem czego trudno o pozytywną definicję administracji, którą formułuje się więc negatywnie. Przez administrację rozumiemy to, co nie jest ani sądownictwem, ani ustawodawstwem. Definicje, wyprowadzone z treści materialnej administracji, chromają, musimy zatem przyjąć definicję negatywną wraz z jej koniecznymi następstwami uwzględnienia czynności w znaczeniu formalnym i materialnym. W tem też znaczeniu możliwy jest nadzór sądownictwa administracyjnego nad samorządem.

Orzeczenie (administracyjne, lub sądowe) nie pokrywając się z nadzorem, podobnie jak kontrola, jest jego częścią i formą.

¹¹⁰⁾ *Cybuchowski*, Polskie prawo państwowe, str. 59 i n. T. III.

§ 7.

NADZÓR OGÓLNY PAŃSTWA.

Ustaliliśmy już, że państwo wykonywa nadzór nad poddanymi z jednej strony, zaś nad swemi organami z drugiej. Zbliżamy się do określenia ogólnego pojęcia nadzoru państwowego. Nasuwa się tu potrzeba uzasadnienia jego celu i zadania, podać kwalifikację prawną i wyprowadzić jego definicję. Zanim to uczynimy, dla ułatwienia sobie drogi rozumowania rzućmy okiem na tę instytucję w jej perspektywie historycznej. Zobaczymy, czym był nadzór w państwie policyjnym, a czym jest w państwie prawnym.

I. NADZÓR W PAŃSTWIE POLICYJNEM. W okresie państwa policyjnego podstawy prawne nadzoru państwowego były właściwe duchowi tej epoki. Całe ówczesne prawo publiczne o charakterze jednostronnym (*quod principi placuit, legis vigorem habet*) dawało w ręce biurokracji potężny środek wkraczania w indywidualną sferę jednostki na zasadzie tytułu, prawnie właściwie nieokreślonego, wydedukowanego raczej przez prawników tej epoki (legiści) z abstrakcyjnej zasady t. zw. *ius supremae inspectionis*; normy prawne wydawane były na użytek wewnętrzny biurokracji, modyfikowane przez nią w konkretnych przypadkach w granicach dobra publicznego, bardzo jednak subiektywnie pojmowanego. Nadzór więc państwowy, oparty na ogólnem upoważnieniu (klauszula generalna) przy równocześnie ruchomej podstawie prawa obiektywnego, stawał się również prawnie czemś nieuchwytnem, a w praktyce dokuczliwem, jeżeli

się zważy, że jednostka nie miała według ówczesnych pojęć żadnych praw do państwa, a sądownictwo administracyjne pozostawało jeszcze w sferze cichego postulatu politycznego. Było to szeroko pojęte swobodne uznanie o granicach bardzo płynnych. Korporacje prawa publicznego zostały zniszczone, gmina tylko ocalała, jako oparcie dla administracji lokalnej, o osobowości jednak prywatno-prawnej (w zakresie praw majątkowych) i jak jednostka, również poddana była nadzorowi państwowemu (kuratela). O prawidłowym nadzorze w tym okresie mówić nie można, wykształca go dopiero, jako instytucję prawną, państwo prawne.

II. NADZÓR W PAŃSTWIE PRAWNEM. Z upadkiem państwa policyjnego upada również ów ogólny tytuł prawny (*ius supremæ inspectionis*) dla nadzoru państwowego, który w państwie prawnem staje się szczegółowym, opartym na ustawie, staje się więc tytułem ustawowym. Panowanie ustawy, która w sposób abstrakcyjny normuje stosunki prawne, zapewnia jednakowe traktowanie wypadków poszczególnych, podpadających pod jej działanie, czyli uniemożliwia w zasadzie nierównomierne użycie władzy, legalność postępowania administracji jest cechą państwa prawnego¹¹¹⁾, administracja państwowa jest władzą, wykonywującą ustawy¹¹²⁾, z drugiej niezależny organ sądowno-administracyjny, rozciągający kontrolę prawną nad temi aktami.

W państwie prawnem istnieje wprawdzie zasada swobodnego uznania, lecz rola jego i znaczenie prawne jest zgoła odmienne od tego, jakie miało w państwie policyjnym. Akty administracyjne, wydane przez władze nadzorcze na podstawie swobodnego uznania, nie podlegają wprawdzie u nas kompetencji N. T. A., jednak ten władny jest badać, czy granice, zakreślone temu swobodnemu uznaniu, nie zostały naruszone. Istnieje pozatem tendencja, aby wogóle sprawy

¹¹¹⁾ B. Wasiutyński, Praworządność, s. 5

¹¹²⁾ B. Wasiutyński, Z powodu właściwości N. T. A.

celowości poddać właściwości sądownictwa administracyjnego i zapewnić mu w tym względzie *ius reformationis*.

Wielu autorów utrzymuje, że zasada swobodnego uznania, pozostawiona organom administracyjnym, jest pozostałością systemu państwa policyjnego i nie da się pogodzić z istotą państwa prawnego. Jednak państwo prawne, pojęte w tem znaczeniu, że regulacji prawa podlegać ma wszelki objaw życia społecznego, jest niedoścignionym ideałem, organ administracyjny, realizujący wolę ustawy, musi mieć zapewnione to minimum swobodnej oceny konkretnych warunków, których ustawa, najlepiej zredagowana, przewidzieć nie może. W takich wypadkach brak obiektywnej normy prawnej zastępuje wola organu administracyjnego, która bywa przypisaną państwu, a możliwym wszelkim nadużyciom tej władzy zapobiegać ma sądownictwo administracyjne.

Władza nadzorcza, jako organ administracyjny państwa, podlega wszelkim skutkom zasad państwa prawnego. Kompetencja jego obejmuje nie tylko legalność, lecz i celowość nadzorowanych przez siebie czynności, pozostając z kolei pod nadzorem sądu administracyjnego.

III. CEL I GRANICE NADZORU PAŃSTWOWEGO. Państwo ma w swej kompetencji między innemi utrzymanie ładu i porządku publicznego, wobec tego ma w swem rozporządzeniu szereg środków niezbędnych do wywiązania się z tego zadania. Jednym z takich środków jest nadzór, który państwo rozciąga z jednej strony nad jednostkami fizycznymi i prawnymi (stowarzyszenia prywatno-prawne), z drugiej nad swemi organami, zorganizowanymi biurokratycznie, lub korporacyjnie (korporacje publiczno-prawne). Utrzymanie ładu i porządku publicznego nie wyczerpuje zadań państwa, które może je liczebnie zwężyć, lub rozszerzać, w każdym razie istota i cel ich da się najlepiej wyrazić w klasycznej zasadzie rzymskiej *salus reipublicae suprema lex*, która kryje w sobie nie tylko bezpieczeństwo, lecz i pomyślność, element charakterystyczny dla pojęcia nadzoru państwowego.

Jak daleko sięgają granice tego nadzoru? Państwo współczesne jest państwem prawnem, posługując się takim środkiem, jak nadzór, czynić to musi w granicach ustaw. Jeżeli zatem chodzi o określenie granic dla tego nadzoru, to najogólniej powiedzieć można, że stanowi jego obiektywny porządek prawny.

IV. DEFINICJA NADZORU PAŃSTWOWEGO W OGÓLNOŚCI. Na podstawie przytoczonego materiału można zakończyć uwagi o nadzorze w ogólności próbą jego definicji. Materiał wyżej powołany pozwala na wydobywanie zeń podstawowych elementów, składających się na pojęcie nadzoru. Są to przede wszystkim: 1) funkcja państwowa nadzoru, 2) ingerencja, czyli władcze wkraczanie państwa w sferę stosunków prywatnych i publicznych, 3) tytuł ustawowy 4) przystosowanie działań tych do wymogów prawa przedmiotowego, 5) cel—utrzymanie ładu i porządku publicznego. Zatem: nadzór państwowy w ogólności jest to funkcja państwowa, mająca swój tytuł w ustawie, a zmierzająca w sposób władczy do uzgodnienia czynności prywatnych i publicznych z wymogami prawa przedmiotowego w interesie porządku i dobra publicznego.

§ 8.

NADZÓR HIERARCHICZNY I AUTARCHICZNY W ZARZĄDZIE PAŃSTWOWYM.

Państwo wykonywa nadzór w ogólności w formie ustawodawczej, oraz orzeczeń sądowych i administracyjnych. O formie aktów ustawodawczych, oraz orzeczeń sądowych była już mowa. Obecnie przystępujemy do określenia nadzoru wyłącznie w obrębie zarządu państwowego.

Uwagi nad pojęciem i istotą samorządu, zawarte w części pierwszej tej pracy, uzasadniły współcześnie dominujący w nauce pogląd prawny, że administracja państwowa jest jedną, rozszczepia się natomiast na dwa równoległe do siebie systemy administracyjne, różniące się od siebie tylko odmienną organizacją: administracja rządowa i samorządowa. Pierwsza jest biurokratyczna, oparta na *hierarchji*, druga zbudowana przeważnie korporacyjnie, wyjęta z układu hierarchicznego, jako przeciwieństwo do niego — *autarchja*. Odpowiednio do właściwości tych systemów zbudowanym jest również i nadzór państwowy: w administracji rządowej jest *hierarchiczny*, w administracji samorządowej *autarchiczny*.

I. NADZÓR HIERARCHICZNY. Administracja rządowa oparta jest na systemie monokratycznym, pełni władzy skupioną jest w ręku jednej osoby - ministra, stąd też zwana również administracją ministerjalną. Minister w wyniku takiego systemu ponosi za całą podległą sobie administrację

rzadową odpowiedzialność indywidualną przed sejmem¹¹³⁾. Monokratyzm ten łągodzi wprawdzie zasada dekoncentracji¹¹⁴⁾, lecz ta nie wyłącza hierarchicznej subordynacji i surowej dyscypliny urzędniczej¹¹⁵⁾.

Hierarchja urzędnicza też sprawia, że urzędnik niższy jest bezwzględnie podporządkowany urzędnikowi wyższemu¹¹⁶⁾, którego decyzja prawnie odzwierciadla wolę państwa wierniej i jaśniej, aniżeli urzędnika niższego¹¹⁷⁾. Stąd władza przełożona może z urzędu uchylać i zmieniać każdą decyzję podległego urzędnika¹¹⁸⁾ i zastąpić ją własną, a z tego tytułu nie przysługuje urzędnikowi niższemu żadna skarga. Administracja rządowa zorganizowana jest zasadniczo biurokratycznie, wyjątkowo kolegialnie: wojewodowie, komisarze rządu, starostowie powiatowi i starostowie grodzcy, jako władze administracji rządowej,¹¹⁹⁾ działają pod osobistą odpowiedzialnością samodzielnie i jednoosobowo¹²⁰⁾, wyjątkowo kolegialnie¹²¹⁾ i to w wypadkach, szczegółowo wskazanych w ustawach¹²²⁾.

Administrację rządową, jak widzimy, cechuje biurokracyzm i monokratyzm. Jest to system piramidalny, uzależniający jednych urzędników od drugich, poczynwszy od szerokiej jej podstawy, a skończywszy na wierzchołku, w którym to ześrodkowaną jest odpowiedzialność za całość tego syste-

¹¹³⁾ art. 56 konstytucji marcowej.

¹¹⁴⁾ art. 108 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Prezydenta Rzpltej o organiz. i zakresie działania władz administracji ogólnej.

¹¹⁵⁾ art. 67 ustawy z dn. 17 lut. 1922 o państwowej służbie cywilnej.

¹¹⁶⁾ art. 22, 25 ust. 3, 32 ust. 3 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

¹¹⁷⁾ *Kelsen, Hauptprobleme.*

¹¹⁸⁾ art. 31 ust. 4 rozp. Prez. o zakr. działania władz adm. ogólnej

¹¹⁹⁾ art. 2 ust. 1 rozp. o zakr. działania władz adm. ogólnej.

¹²⁰⁾ art. 5 tegoż rozp.

¹²¹⁾ loc. cit.

¹²²⁾ art. 40 tegoż rozp.

mu administracyjnego. Minister—monokrata, wysunięty na sam szczyt tej piramidy biurokratycznej ze swą pełną za nią odpowiedzialnością, jako korelat tego obowiązku, musi mieć zapewnione odpowiednie narzędzie, umożliwiające mu należyte ponoszenie tej odpowiedzialności. Takim narzędziem jest właśnie przysługujące mu prawo nadzoru.

Jeżeli weźmiemy pod uwagę charakter administracji rządowej i konieczność nad nią państwowego nadzoru, to łatwo konsekwentnie dojść do koniecznego wniosku, że nadzór ten swym charakterem winien odpowiadać właściwościom i charakterowi systemu administracyjnego, nad którym się rozciąga. Zgodnie więc z rygorystycznym charakterem tej służby publicznej nadzór ten bywa nazywany nadzorem służbowym. Nomenklatura ta wymaga komentarza.

Rozróżnienie nadzoru służbowego od państwowego wywołuje wrażenie, jakoby drugi tylko miał charakter państwowy. Tak jednak nie jest. Wyrazy te oddają tylko charakter podwójnego nadzoru państwowego. Wyraz „służbowy” dobrze oddaje ten charakter, lecz nadzór „państwowy” można tylko tłumaczyć, jako identyczny z „rządowym”. Niestety, w języku polskim nie mamy narazie odpowiedniejszego określenia, tłumaczymy więc żywcem z niemieckiego (*Dienstaufsicht* i *Staatsaufsicht*), stąd lepiej tę różnicę oddać przez określenie hierarchiczny i autarchiczny, przez co unika się, wytworzonej przez naukę niemiecką, dwuznaczności.¹²³⁾

II. NADZÓR AUTARCHICZNY. Jak widzimy w części pierwszej, jednostki samorządne nie wykazują w swej konstrukcji elementów biurokratycznych, hierarchji w znaczeniu urzędniczym, przeciwnie, ich budowa zbliżoną jest do toku instancyj sądowych, zwłaszcza wyraźnie to widać w stosunkach wzajemnych samorządowych jednostek terytorjalnych

¹²³⁾ Włosi określają samorząd wyrazem *autarchia*, jako przeciwstawienie *hierarchji*, przenikającej system administracji rządowej; Francuzi natomiast, nie znając wcale wyrazu samorząd, wyrażają to pojęcie ogólnie przez *centralisation* i *décentralisation*.

niższego i wyższego stopnia. Jednostka samorządna może zaczepić przysługującymi sobie środkami prawnymi decyzję władzy nadzorczej (rekurs), jak również zwrócić się na drogę sądowo-administracyjną (skarga), co jest niedopuszczalne w administracji rządowej. Z tej struktury administracji samorządowej płyną odpowiednie zasady dla nadzoru nad tą administracją.

§ 9.

ZAKRES WŁADZY NADZORCZEJ NAD SAMORZĄDEM.

Państwo nadzoruje z jednej strony zachowanie się swych poddanych, z drugiej czynności swych organów, do których zaliczamy jednostki samorządne. Funkcję nadzorczą nad organami wykonywa państwo za pośrednictwem specjalnych organów, stanowiących t. zw. państwową władzę nadzorczą.

Prawo to można rozpatrywać z dwojakiego stanowiska: 1) podmiotowego i 2) przedmiotowego. W znaczeniu pierwszym będzie to: właściwy organ władzy nadzorczej, wskazany przez prawo obiektywne. W znaczeniu drugim — ogół obiektywnych norm prawnych, w obrębie i na podstawie których władza nadzorcza sprawuje swą funkcję.

I. NADZÓR W ZNACZENIU PODMIOTOWEM. 1. Budowa władz nadzorczych. Władzę nadzorczą nad samorządem sprawuje państwo przez swe organy rządowe, czasem samorządowe, jak to przewiduje art. 70 konstytucji marcowej, a mianowicie, że państwo będzie sprawowało nadzór nad działalnością samorządu przez wydziały samorządu wyższego stopnia. Artykuł ten jest odbiciem postulatu, aby państwo władzę tę sprawowało przez jednostki samorządne wyższego rzędu. Zczasem spostrzeżono jednak, że i ten organ niezawsze daje gwarancję bezstronności, lecz często ulega różnym wpływom partyjnym, a rząd w pewnych

warunkach i przy zręcznej taktyce potrafi go pozyskać dla swej tendencji w administracji.

Zasada, wyrażona w art. 70 konstytucji, nie została uzgodniona na obszarze Małopolski, gdzie dotąd obowiązuje system t. zw. dwutorowy, t. j. władza rządowa sprawuje nadzór nad legalnością w zakresie własnym i poruczonym, samorządowa zaś nad celowością działania (dualizm władz). Poza-tem należy pamiętać o art. 67 konstytucji, stanowiącym, że czynności wykonawcze samorządu wojewódzkiego i powiatowego należą do organów, utworzonych na zasadzie zespolenia kolegów, obieranych przez ciała reprezentacyjne, z przedstawicielami państwowych władz administracyjnych i pod ich przewodnictwem. Zasada, wyrażona w art. 70, doznaje więc ściśnienia przez art. 67 konstytucji.

Tak zbudowany organ stanowi państwową władzę nadzorczą, która, jak to widzimy, jest kombinowaną, w czystej swej postaci rządowej występuje dopiero na samym szczycie—w osobie ministra.

Z uwagi na dwustopniowy tok instancyj administracyjnych mamy więc: I instancja—wydział powiatowy pod przewodnictwem starosty, II instancja—wydział wojewódzki pod przewodnictwem wojewody, przyczem kolegium to zgodnie z art. 41 rozporządzenia Prezydenta z dn. 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej ma charakter przejściowy, a to do czasu zorganizowania samorządu wojewódzkiego na zasadach, ustalonych konstytucją. Do tego wydziału wchodzi prezes izby skarbowej, lub inny urzędnik administracji skarbowej, przez niego wyznaczony, ilekroć wydział wojewódzki jest powołany do zatwierdzania uchwał związków komunalnych w sprawach finansowych, które według dotychczasowych przepisów prawnych zatwierdzał wojewoda w porozumieniu z prezesem izby skarbowej (z ograniczeniem w myśl art. 56 i 57). Minister spraw wewnętrznych występuje, jako II instancja odwoławcza od zarządzeń i orzeczeń wydziału wojewódzkiego, działającego w charakterze I instancji, oraz jako I instancja

w niektórych ściśle określonych wypadkach, np. rozwiązuje samorządowe organy uchwalające i t. p.

W samorządach nieterytorjalnych niema oczywiście tej kombinacji, nadzór sprawowany jest przez organy samorządu wyższego rzędu (np. izba, naczelna izba), w ostatniej instancji minister.

Jeżeli chodzi o władze samorządowe, działające w charakterze sądu administracyjnego, to kwestja ta unormowana jest tylko w dzielnicach zachodnich Rzeczypospolitej (wojew. poznańskie i pomorskie), gdzie wojewódzkie sądy administracyjne i wydziały powiatowe (miejskie) spełniają nadal funkcję sądów administracyjnych, lecz tylko do czasu ustalenia organizacji sądownictwa administracyjnego na całym obszarze Rzeczypospolitej, jak głosi art. 9-ty rozporządzenia Prezydenta o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Zatem w jakiej formie wystąpi to sądownictwo, jako władza nadzorcza, jak to przewiduje art. 70 konstytucji, to kwestja ta jest nadal otwartą.

2. Właściwy organ nadzorczy. Jaki organ rządowy wchodzi w skład powyższej władzy nadzorczej? Zdawałoby się, że sprawę tę przesądza prawo pozytywne, lecz okazuje się, że prawo to niezawsze odznacza się ścisłością taką, któraby wykluczała wszelkie wątpliwości, wywołuje czasem wykładnię, co do której zkolei powstać mogą spory. Tak np. art. 5 dekretu o wyborach do rad miejskich na terenie b. Królestwa Polskiego z dn. 13 grudnia 1918 stanowi: „członkami Rady Miejskiej nie mogą być: wszyscy płatni urzędnicy miejscy, oraz urzędnicy państwowi, sprawujący nadzór nad działalnością gminy“. Powstaje pytanie, kogo należy uważać za urzędnika państwowego, sprawującego nadzór w rozumieniu art. 5 powołanego dekretu.

Stosowanie tego artykułu nasunęło władzom nadzorczym wiele trudności w praktyce, to też ministerstwo spraw wewnętrznych zmuszone było dwukrotnie go wyłożyć, jednak, zdaniem mojem, w sposób niezadawalający. W okólniku

z dn. 17 września r. 1929 Nr. 197 ministerstwo spraw wewnętrznych, wykładając art. 5 dekretu powyższego, wyjaśniło, że zakaz w nim wyrażony rozciąga się i na członków wydziału powiatowego, którzy podpadają pod pojęcie urzędników państwowych, sprawujących nadzór (państwowa władza nadzorcza) nad gminą miejską. Niebawem ministerstwo odstąpiło częściowo od takiej wykładni i już w okólniku z dn. 22 listopada 1929 Nr. 361 prostuje, że wyjaśnienia okólnika poprzedniego (Nr. 197) opierają się na interpretacji rozszerzającej. O ile tego rodzaju interpretacja—głosi dalej okólnik—musi być uznana za zupełnie słuszną, gdy chodzi o udział w radach miejskich urzędników władz (państwowych, jak i samorządowych), sprawujących nadzór nad miastami, o tyle w stosunku do elementu obywatelskiego, członków wydziałów powiatowych, może ona budzić pewne zastrzeżenia, czy wątpliwości. To też ministerstwo spraw wewnętrznych po ponownem rozważeniu kwestji udziału członków wydziałów powiatowych w radach miejskich miast niewydzielonych z powiatu—uznało obecnie za możliwe przyjąć interpretację zważającą powołanego przedtem art. 5-go dekretu z 13 grudnia 1918 r., to zn. dopuszczającą ewentualność jednoczesnego piastowania mandatów członka wydziału powiatowego i członka rady miejskiej miasta niewydzielonego.

O decydującem znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy jest tu kwestja, czy zachodzi kolizja obowiązków członka wydziału powiatowego z obowiązkami członka rady miejskiej miasta niewydzielonego. W sporadycznych wypadkach kolizja taka istotnie może mieć miejsce. Jednak z bieżącej pracy wydziału powiatowego, polegającej na rozpatrywaniu spraw budżetowych, finansowych, gospodarczych i t. p. udział członków rad miejskich w charakterze członków wydziałów powiatowych należy stanowczo uznać za pożądany. Wyłożony powyżej tok rozumowania prowadzi do przekonania, że ze względu na interes samorządu bardziej celowem jest pozostawianie członków rad miejskich w wydziałach powia-

towych, niż ich wyłączenie z tych wydziałów. Jednak członkowie wydziałów powiatowych, będący zarazem członkami rad miejskich, bezwzględnie powinni powstrzymać się od udziału w posiedzeniach wydziałów z tego rodzaju porządkiem dziennym, który stwarzałby dla nich momenty osobistego zainteresowania, a tem samem i możliwość kolizji obowiązków“. Takie jest wyjaśnienie ministerstwa spraw wewnętrznych.

Interpretacji powyższej nie mogę podzielić z następujących zasad. Według art. 70 konstytucji marcowej państwo będzie sprawowało nadzór nad działalnością samorządu przez wydziały samorządu wyższego stopnia. Według art. 67 tejże konstytucji czynności wykonawcze samorządu wojewódzkiego i powiatowego należą do organów, utworzonych na zasadzie zespolenia kolegów, obieranych przez ciała reprezentacyjne, z przedstawicielami państwowych władz administracyjnych i pod ich przewodnictwem. Powyższe dwa artykuły (70 i 67) ustalają państwową władzę nadzorczą, którą są wydziały samorządu wyższego stopnia pod przewodnictwem przedstawicieli rządowych władz administracyjnych. Temi władzami administracji rządowej są wojewodowie i starostowie powiatowi, jak głosi art. 2 rozporządzenia Prezydenta o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Według tego samego rozporządzenia zarówno wojewoda (art. 9), jak i starosta (art. 63) na terenie swych okręgów administracyjnych są przedstawicielami rządu i szefami administracji ogólnej. Zatem pod urzędnikami państwowymi w brzmieniu owego art. 5 dekretu rozumieć należy tylko starostów i wojewodów. Inni urzędnicy (referenci), chociażby mieli przydzielone sobie sprawy, związane z nadzorem, nie będą podpadać pod art. 5, gdyż wydawanie administracyjnych aktów nadzorczych nie do nich należy; oni, jako referenci, przygotowują tylko materiał faktyczny dla władzy, zatem czynności ich mają charakter jedynie przygotowawczy, poprzedzający wydanie aktu administracyjnego. Starosta nie jest obowiązany kierować się ich opinią, jak to bywa wtedy, kiedy ustawa uza-

leżnia wydanie aktu administracyjnego od uprzedniego zasięgnięcia opinii innej władzy, referent bowiem nie jest władzą, chyba że działałby na zasadzie delegacji, a wtedy podlegać będzie przepisowi art. 5. Na zasadzie więc zestawionych powyżej przepisów wnoszę, że nie może być członkiem rady miejskiej z tytułu sprawowania nadzoru nad jej działalność^ć tylko starosta, lub urzędnik starostwa, sprawujący tę funkcję na podstawie udzielonej mu przez zwierzchnika delegacji.

Drugie zagadnienie, to członkowie wydziału powiatowego. Zachodzi pytanie, czy członków wydziału powiatowego można podciągnąć pod pojęcie urzędnika państwowego, a więc pod art. 5 dekretu. Mojem zdaniem nie. Oczywiście, oni są organami państwowymi, ale nie są urzędnikami. Organ państwowy a urzędnik, to jeszcze nie to samo. Np. członek komisji podatkowo-szacunkowej jest organem, ale nie jest urzędnikiem państwowym. Jest zatem podstawa prawna, by członek wydziału sprawował równocześnie funkcję członka rady miejskiej, lecz ta podstawa jest inna, aniżeli ta, którą podaje okólnik. Bo nie sposób zauważyć, że poszczególny członek nadzorczej władzy kolegialnej nie sprawuje nadzoru, gdyż władza ta należy do *collegium*, niema więc przeszkód, aby członek jego zasiadał równocześnie w radzie miejskiej

II. NADZÓR W ZNACZENIU PRZEDMIOTOWEM. 1. Układ prawny poziomy i pionowy. Określamy władzę nadzorczą w znaczeniu przedmiotowym, jako ogół obiektywnych norm prawnych, w obrębie i na podstawie których władza nadzorcza, jako podmiot, sprawuje swą funkcję. Mamy tu zatem układ prawny w kierunku pionowym i poziomym. Podmiotem państwowej władzy nadzorczej jest oczywiście państwo, organem tej funkcji władza, wskazana przez prawo przedmiotowe. Ten organ z kolei występuje, jako podmiot, wyposażony w *imperium*, środek skuteczny, umożliwiający mu wykonywanie funkcji nadzorczej, jako władzy w znaczeniu przedmiotowym.

2. Funkcja nadzorcza. Nadzór państwowy jest jedną z wielu funkcyj państwa. Zakres i treść tej funkcji określają obiektywne normy prawne, a więc te przepisy prawa materialnego, które stanowią podstawę prawną dla aktów nadzorczych, będących formalnie zewnętrznym wyrazem funkcji nadzorczej, jako władzy w znaczeniu przedmiotowym. Ilość tych obiektywnych norm prawnych w zasadzie nie jest ograniczona, powstają i wygasają one według potrzeb publicznych. Funkcja jednak, jako taka, trwa, choć zmienia się tylko treść i jej zakres.

3. Kompetencja władzy nadzorczej. Organ nadzoru państwowego posiada władzę. Władza nadzorcza — to ogół uprawnień, czyli kompetencja; tej kompetencji nie można konstruować, jako podmiotowe prawo publiczne tej władzy w stosunku do samorządu, organ ten bowiem nie jest osobą prawną, stąd władza nadzorcza w naszym porządku prawnym nie może zaskarżyć uchwały samorządowej do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, skoro ten rozpoznaje sprawy tego tylko, czyje prawo podmiotowe zostało naruszone. Co innego, gdyby spór przed sądem administracyjnym szedł o obiektywną normę prawną.

Władza nadzorcza wykonywa zatem kompetencję, na którą składa się nietylko szereg uprawnień, lecz i szereg obowiązków przewidzianych we właściwych przepisach prawnych. W samorządzie terytorjalnym organ nadzorczy jest kombinowany, w zasadzie jednak kompetencja jest tak rozłożona, że decyzje jedne spoczywają w rękach ciał kolegialnych, inne przewodniczącego. I tak np. wydział powiatowy sprawuje nadzór nad samorządem gmin wiejskich, oraz miejskich, niewydzielonych z powiatowych związków komunalnych w I instancji — całkowicie, jak głosi art. 45 dekretu o tymczasowej ordynacji powiatowej dla b. Królestwa Polskiego, zaś przewodniczący (starosta) przygotowuje wnioski na wydział powiatowy, kieruje obradami sejmiku i wydziału, wykonywuje ich uchwały, załatwia sprawy bieżące i podpisuje w imieniu powiatowego

związku komunalnego wszystkie pisma (art. 41). Ten stan rzeczy pozostawia bez zmiany rozporządzenie Prezydenta Rzpltej o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (art. 81). Zmiany natomiast wprowadza w II instancji. W myśl bowiem art. 55 wydział wojewódzki współdziała z głosem stanowczym w zakresie nadzoru nad samorządem stosownie do postanowień tego rozporządzenia, oraz innych przepisów prawnych, jak również wymienia taksatywnie materje szczegółowe, pozostawiając wojewodzie bieżące czynności nadzorcze o charakterze przygotowawczym, ogólne zarządzenia instrukcyjne, oraz stosowanie środków przymusowych o charakterze porządkowym, nadto zaś rozwiązywanie i zarządzanie wyborów organów związków komunalnych, zatwierdzanie w urzędzie, zawieszanie i skłócanie z urzędu poszczególnych członków organów związków komunalnych, oraz nakładanie na tych członków kar porządkowych i dyscyplinarnych. Wreszcie, o ile decyzja w wymienionych sprawach należy do jego kompetencji, winien przed wydaniem decyzji zasięgnąć opinii wydziału wojewódzkiego.

Taki jest stan prawny *de lege lata*. Powyższe rozgraniczenie kompetencji pomiędzy przewodniczącym a ciałem kolegjalnem państwowego organu nadzorczego jest słuszne i celowe.

Już w r. 1920 projekt komisji administracyjnej Tow. Praw. i Ekon. (w Krakowie), mając na uwadze ów nie-szczęsny dualizm władz rządowych i samorządowych w b. Galicji — pisze *prof. Kumaniecki* (Ustrój gminy wiejskiej, s. 45), — oddaje nadzór nad gminami staroście, względnie wojewodzie, dzieli jednak sprawy na dwie grupy: na takie, w których starosta w I, a wojewoda w II i ostatniej instancji zarządza, rozstrzyga i orzeka na podstawie uchwały, lub upoważnienia wydziału powiatowego, względnie rady wojewódzkiej, tudzież na takie, w których starosta, względnie wojewoda sam zarządza, rozstrzyga i orzeka.

Do pierwszej grupy — pisze dalej referent — należą sprawy majątku i dobra gminnego, zakładów i przedsiębiorstw

gminnych, gospodarki budżetowej, zaciąganie pożyczek, tudzież rozkładanie wszelkiego rodzaju podatków, opłat i świadczeń gminnych. Stanowisko naczelników władzy powiatowej i władzy wojewódzkiej możnaby w stosunku do tych spraw określić, mniej więcej, jako „starosta w wydziale powiatowym“ — względnie „wojewoda w radzie wojewódzkiej“. Takie postawienie kwestji odpowiada przedewszystkiem tej podstawowej myśli nowożytnego państwa, że o kontroli nad zarządem funduszków publicznych, o wysokości świadczeń i prestacyj na cele publiczne powinno decydować samo społeczeństwo. I dlatego kontrolę nad dziedziną tych spraw powierza się organom, w których zasiadają przedstawiciele tego społeczeństwa. Następnie zaś zapewnia takie rozwiązanie sprężystość nadzoru. Decyzja bowiem spoczywa w rękach czynnika obywatelskiego łącznie z tym, który, jako szef władzy administracyjnej, ma w swych rękach egzekutywę a zatem np. starosta decyzyję, powziętą w wydziale powiatowym, któremu przewodniczy, wydaje nazewnątrż w swoim charakterze szefa władzy, wyposażonej w egzekutywę. Tym sposobem zyskuje się nazewnątrż jednolitość władz nadzorczych, a równocześnie merytorycznie zapewnia się czynnikowi samorządowemu należyty wpływ.

Do spraw zaś drugiej grupy, w których starosta, względnie wojewoda, sam zarządza, rozstrzyga i orzeka, należą m. i. zawieszenie wykonania uchwał i postanowień organów gminnych, powziętych w sposób nieprawomocny, naruszających obowiązujące ustawy, albo szkodliwych dla dobra publicznego, lub interesu gminy, dalej rozwiązywanie rad gminnych i rozpisywanie nowych wyborów do 6 tygodni, składanie z urzędu wójta, jego zastępcy i ławników i t. d. Zarządzenie co do tego ostatniego mają być podane z motywami do wiadomości wydziału powiatowego na najbliższem posiedzeniu. Rozwiązanie rady gminnej należy w I instancji do wojewody, od którego można się odwołać do ministra spraw wewnętrznych, pozatem zaś I instancją jest starosta, II i ostatnią wojewoda.

Przytoczona treść powyższego projektu, z małemi odchyleniami zakuta już częściowo w formę obowiązującego prawa, stanowi jeden z dokumentów pracy myśli uczonych prawników polskich nad tem zagadnieniem, które dotąd nie straciło jeszcze nic na swej aktualności i sile. Projekt usiłuje przedewszystkiem zerwać z nieszczęsnym, jak się wyraża, dualizmem władz, (echo *pouvoir municipal*) występującym dotąd w I instancji władz nadzorczych w Małopolsce, a następnie wyznacza właściwą rolę czynnikowi nefachowemu, wchodzącemu w skład państwowego organu nadzorczego.

4. Z a s a d a p o d p o r z ą d k o w a n i a. Samorząd polega na wyjęciu części administracji publicznej z pod hierarchicznej zależności władz rządowych i poddaniu jej tylko nadzorowi państwowemu. Stąd w administracji samorządowej nie obowiązuje zasada podporządkowania i nie da się ona wyprowadzić z art. 70 konstytucji, jak to utrzymuje np. *prof. Komarnicki*¹²⁴⁾. Jednostki samorządne różnego stopnia nie są sobie podporządkowane, przeciwnie, całkowicie w stosunku do siebie są niezależne, jak sądy. Podporządkowanie jest właściwem tylko administracji biurokratycznej.

5. G r a n i c e w ł a d z y n a d z o r c z e j. Zrozumiałą jest rzeczą, że w państwie prawnem granice nadzoru państwowego nad jednostkami samorządными muszą być prawnie określone. Pod tym względem nie mogą zachodzić żadne wątpliwości. Granice te dadzą się sprowadzić do następujących zasad:

1) Władza nadzorcza rozciąga się tylko na zakres działania jednostki samorządnej, wytknięty jej przez ustawę. Władza ta pokrywa się więc z kompetencją jednostki nadzorowanej, czuwa, aby jednostka samorządna w tak wytkniętym jej zakresie: a) nie naruszała obowiązującego prawa i nie przekraczała swej kompetencji (legalność), b) przestrzegała zasad prawidłowej gospodarki (celowość).

¹²⁴⁾ *Komarnicki*, op. cit. s. 370.

2) Sprawując nadzór nad jednostką samorządną w granicach ustawowej kompetencji, władza nadzorcza nie jest władną tego zakresu ani zwężyć, ani rozszerzyć w drodze odejmowania, lub dodawania do niego spraw administracji publicznej, gdyż władzę taką posiada tylko ustawodawca, władza wykonawcza o tyle tylko, o ile ją upoważni do tego ustawodawca. Zakres działania jednostki samorządnej nie może być również zmieniony w drodze umowy tej jednostki z władzą nadzorczą, jak to stanowi art. 10 dekretu z r. 1919 o samorządzie miejskim na obszarze b. Królestwa Polskiego, kompetencja bowiem jest przepisem prawa publicznego.

3) Władza nadzorcza nie może się postawić w kompetencję jednostki samorządnej. Zasada ta płynie, jako konsekwencja uchylenia w stosunku do samorządu zasady hierarchicznego podporządkowania, obowiązującej w systemie administracji rządowej¹²⁵⁾.

4) Granicę nadzoru stanowi zasada państwa prawnego — tytuł prawny dla każdego wkroczenia w kompetencję jednostki samorządnej. Zasada ta tkwi w istocie państwa prawnego. Aczkolwiek jednostka samorządna jest organem państwa, jednak wyposażenie jej w samodzielność podejmowania decyzji bez oglądania się na władzę nadzorczą wymaga od tej ostatniej usprawiedliwienia swej ingerencji tytułem ustawowym. W braku takiego tytułu władza nadzorcza działa nielegalnie, narusza bowiem kompetencję, jednostce samorządnej ustawowo zawarowaną, która na mocy udzielonego jej, jak u nas, prawa podmiotowego wywołać może spór prawny (skarga sądowo-administracyjna).

Mówiąc o tytule prawnym, mamy na myśli ustawę, rozporządzenie ustawodawcze, a nawet prawo zwyczajowe, które w sferze stosunków publiczno-prawnych ma swe zastosowanie.¹²⁶⁾

¹²⁵⁾ *Wasiutyński*, O granice nadzoru nad samorządem, s. 818

¹²⁶⁾ *Cybichowski*, op. cit. II, s. 11.

Tytuł prawny, oparty na ustawie. Teza ta wymaga objaśnienia. Istnieje bowiem kwestja, czy tytuł ten ma być wyraźnie stwierdzony w ustawie, a więc, czy akty władzy nadzorczej mają być szczegółowo określone w ustawie, czy wystarcza samo upoważnienie ustawowe, tytuł blankietowy, który już władza nadzorcza wypełni treścią konkretną. Jest rzeczą bezsporną, że upoważnienie ustawowe w państwie prawnem jest przyjęte, tytuł blankietowy dopuszczalny. Jakkolwiek będziemy patrzeć na ustawę, a więc, czy tworzy ona szranki, czy też jest warunkiem wydawania aktów administracyjnych, dojdziemy do jednego i tego samego wniosku: akt administracyjny, a jest nim każdy akt władzy nadzorczej, ma swój tytuł ustawowy, treść zaś tego tytułu jest już kwestją polityki ustawodawczej. W państwie prawnem obowiązuje zasada, że wolno jest czynić wszystko to, co nie jest wyraźnie zakazane, w przeciwieństwie do policyjnego, gdzie wolno było wszystko to, co wyraźnie było powiedziane. Jednak, o ile chodzi o organy państwa, to te mogą działać tylko na podstawie przepisów prawnych, zatem, jeżeli w ustawie zawartem jest upoważnienie, choćby najogólniej sformułowane, przyjąć należy, że istnieje już wyraźny tytuł prawny dla władzy nadzorczej. Z jakich względów to się dzieje, czy politycznych, gospodarczych i t. p., to dla prawa, jako kwestja metajurydyczna, jest obojętnem.

Problem powyższy nie jest wyłącznie kwestją akademicką, ma też duże znaczenie praktyczne, chociaż ustawodawca środki, jakimi dysponuje władza nadzorcza, zwykle wylicza w sposób taksatywny. W braku wogóle tytułu prawnego jest oczywistem, że nadzór nie istnieje.

5) Zobowiązania jednostki samorządnej względem osób trzecich podlegają właściwości władzy nadzorczej co do ich wykonania; jednak, o ile chodzi o spór co do treści, właściwość ta na takie spory nie rozciąga się, one podlegają już sądownictwu cywilnemu.

6) Granicą nadzoru w zakresie celowości będzie dobro publiczne, pojęte zgodnie z obowiązującym porządkiem praw-

nym. Udzielone władzy swobodne uznanie nie może jej służyć, jako jej „widzi mi się“, lecz musi być wykonywane właśnie w granicach wyżej pojętego dobra publicznego. Może wchodzić tu w grę również i interpretacja przepisów prawnych o nadzorze nad legalnością. Interpretacja ta musi być także utrzymana w granicach dopuszczalnych przez sens prawa, nie może ona być dowolną.

§ 10.

ŚRODKI NADZORCZE.

I. KLASYFIKACJA. 1. Uwagi ogólne. Władza nadzorcza może posiadać różne środki do nadzorowania, jednak trudno ująć je w jakiś jednolity system. Główne z nich, jakie występują w stosunku do wszystkich jednostek samorządnych, prowadzają się do kilku, pozostałe liczne i odmienne dla każdej jednostki samorządnej, jej tylko właściwe, z natury rzeczy trzeba pominąć, gdyż ani ich wyliczyć, ani uszeregować nie można. Próby, podejmowane w nauce w kierunku ich usystematyzowania według wspólnych im cech zawodzą, gdyż zawsze dadzą się wykazać cechy takie, które dany środek każą zaliczyć do innej również grupy, czyli że jest on właściwy kilku grupom. I tak niektórzy uczeni dzielą środki na pozytywne i negatywne, inni znowu na represyjne i prewencyjne, a każdy z nich ma pewną słuszność. Np. prawo przymusowego budżetowania może być represją na nieuchwalenie pewnej pozycji, przewidzianej przez obowiązujące prawo, może też być pewną prewencją, o ile chodzi o zapobieganie szkodom, wyniknąć mogącym na wypadek bierności właściwego organu. Jednak podział na środki represyjne i prewencyjne jest naogół w nauce przyjętym (*Gierke, Fleiner*).

2. Środki dyscyplinarne. Obok środków nadzorczych, występuje środek dyscyplinarny względem organów samorządowych z tytułu poruczonego im zakresu działania, t. zw. spraw zleconych przez państwo. Teoretycy

prowadzą spór co do jego charakteru, jako środka nadzorczego. Jedni twierdzą, że środek dyscyplinarny rozciąga się na organy samorządowe, które działają w zakresie zleconym w charakterze organów rządowych, inni znowu na poparcie tezy przeciwnej utrzymują, że środek dyscyplinarny nie jest środkiem nadzorczym nad organami samorządowymi, gdyż te z tytułu zakresu zleconego nie pozostają wobec władzy nadzorczej w stosunku subordynacji, nadzór ten nie jest więc nadzorem służbowym. Jak z powyższego widać, spór sprowadza się do takich pytań: 1) czy organ samorządowy, któremu zlecono w administrację agendy rządowe, jest nadal organem samorządowym, a jeżeli tak, to w jakim stosunku pozostaje do władzy nadzorczej — subordynacji, czy właściwego nadzoru, 2) czy też staje się organem rządowym ze wszystkimi płynącymi stąd następstwami?

Aby na powyższe pytania odpowiedzieć, należy ustalić, komu ustawa powierza agendy administracji rządowej jednostce samorządnej, jako takiej, np.: gminie, czy też jej organowi? Wprawdzie ustawy samorządowe dzielą sprawy gminne na własne i poruczone, lecz praktycznie zakres spraw poruczonych sprawować musi jej organ wykonawczy, dlatego też ustawy zwykle organ ten wymieniają, jak to czyni np. dekret o samorządzie miejskim (art. 52), lub ustawa galicyjska o gminie miejskiej z dn. 13 marca 1889 r. (dz. u. kr. 24), która w § 22 rozróżnia zakres gminy własny i poruczony, lecz ten powierza (§ 58) burmistrzowi, który zań jest odpowiedzialny przed rządem. To samo czyni ustawa gminna z r. 1866, która w § 58 stanowi, że „naczelnik załatwia wszystkie sprawy, należące do poruczonego zakresu działania gminy w sposób ustawami przepisany, lub przez władzę wskazany. Jeżeli oznaczenie sposobu wykonania pozostawione jest w całości, lub częściowo gminie, naczelnik winien zastosować się w tym względzie do uchwały rady“. Przez to zastosowanie się nic się w charakterze jego, jako organu rządowego, nie zmienia, w zasadzie bowiem władza rządowa zawsze udziela wskazówek „zarekwirowanemu“ organowi

wykonawczemu gminy¹²⁷⁾. Prowadzę do wniosku ostatecznego: gmina, lub jej tylko organ może być organem rządowym w zakresie spraw poruczonych. Jest to t. zw. organ zarekwirowany na rzecz administracji rządowej, niejako wypożyczony od administracji samorządowej. Będąc organem rządowym w pewnym zakresie, nie przestaje być organem samorządowym, lub wprost jednostką samorządową, jako taką.

Wracając do środków dyscyplinarnych, powiemy, że o ile organ samorządowy wykonywa zakres zlecony według wskazówek władzy rządowej, to w tym zakresie działa, jako organ rządowy, jest obowiązany do subordynacji i podlega skutkom dyscyplinarnym. Skutkom tym nie może naogół podlegać organ kolegialny, np. magistrat, trudno bowiem ustalić odpowiedzialność ciała zbiorowego, chybaży ustawa wyraźnie to stanowiła, np. w drodze kontroli głosowania, a chociażby nawet, to i w tym wypadku odpowiedzialność ciążyłaby na poszczególnych członkach organu zbiorowego.

Kary dyscyplinarne mogą być stosowane przez władzę nadzorczą w stosunku do organów, działających w zakresie własnym, np. wydział powiatowy nad burmistrzami, ławnikami magistratu, wójtami i sołtysami (np. art. 46 dekretu o tym-

¹²⁷⁾ Charakter rządowy zarekwirowanego organu samorządowego wyjaśnia N. T. A. w sposób następujący: Stosownie do art. 46 dekretu o samorządzie miejskim magistrat jest przede wszystkim organem wykonawczym gminy, któremu nadto stosownie do art. 10 w związku z art. 47 p. 11 tegoż dekretu mogą być powierzone oddzielne funkcje należące do zakresu administracji państwowej. W pierwszym wypadku, działając w charakterze przedstawicieli gminy w zakresie własnej kompetencji, czy też z polecenia i wykonania kompetencji rady miejskiej, magistrat jest w procesie strona, reprezentującą interesy gminy miejskiej, do zakresu działania której należą wszystkie sprawy, dotyczące dobrobytu materialnego, rozwoju duchowego i zdrowia jej mieszkańców (art. 1 dekr.), podczas gdy w drugim wypadku, wypełniając funkcje, należące do atrybucji państwa, wydając orzeczenie w sprawach inspekcyjno-budowlanych na mocy poruczonego mu przez państwo zakresu działania, jest magistrat instancją, która hierarchicznie podporządkowana jest instancji wyższej, tem samem więc nie ma on w tym ostatnim wypadku prawa zaskarżania jej orzeczeń (wyrok z dn. 6 listopada 1925, l. rej. 1721/24).

czasowej ordynacji powiatowej dla obszarów Polski byłego zaboru rosyjskiego).

II. USTAWOWE ŚRODKI NADZORCZE. Po uwagach ogólnych o środkach nadzorczych zajmiemy się kolejno typowymi środkami, jakie władza nadzorcza posiada wobec każdej jednostki samorządnej na zasadzie odnośnych przepisów prawnych. Są one następujące: 1) prawo wglądu, 2) zatwierdzanie, 3) zawieszanie, 4) unieważnianie, 5) przymusowe budżetowanie 6) zastępcze wykonanie, 7) rozwiązanie, zawieszanie, oraz skłádanie z urzędu organów i 8) wyznaczenie komisarza rządowego.

1. PRAWO WGLĄDU.

Warunkiem należytego wykonania nadzoru jest przede wszystkim uprawnienie władzy nadzorczej do wglądu w tok urzędowania podległej nadzorowi jednostki samorządnej. Jasnem jest, że władza nadzorcza nie mogłaby spełnić swego ustawowego obowiązku, gdyby nie miała możności wglądać w akta, a więc dokonać inspekcji, lustracji, rewizji, słowem kontroli, która poprzedza właściwy akt władzy nadzorczej. Chodzi jednak o tytuł i granice tego prawa, co ustawy różnie nieraz rozstrzygają. Np. Ustawa gminna galicyjska z r. 1866 w brzmieniu noweli z dn. 15 lutego 1883 r. (dz. u. kr. 59) w § 98 stanowi: „Wydział krajowy może w tym celu, gdy uzna potrzebę, żądać objaśnień i usprawiedliwień od reprezentacji gminnej zapośrednictwem wydziału bezpośrednio; może również i przez delegowanie komisji zarządzać dochodzenia na miejscu. W wykonywaniu tego prawa nadzoru upoważniony jest wydział krajowy w razie potrzeby użyć stosownych środków zaradczych“. Mamy tytuł wyraźny i granice, wytknięte nadto w § 104 ustawy w brzmieniu noweli z dn. 17 marca 1874 (dz. u. kr. 50): „Przełożony władzy politycznej lub jego delegowany ma także prawo być obecnym na posiedzeniach rady gminnej, może jednak zabierać głos tylko wtenczas, gdyby rada zamierzała naruszyć ustawy lub przekroczyć swój zakres działania“. Takie uprawnienie posiada

również władza nadzorcza w stosunku do reprezentacji powiatowej na zasadzie § 50 ustawy z dn. 12 sierpnia 1866 r. (dz. u. kr. 21), t. zn. „może żądać udzielenia sobie uchwał i potrzebnych wyjaśnień, a ponadto przełożony tej władzy, lub jego delegowany ma także prawo być obecnym na posiedzeniach rady powiatowej i każdego czasu, wszelako nie przerywając mówcy, zabierać głos; w głosowaniu jednak wtenczas tylko ma udział, jeżeli jest członkiem rady powiatowej“.

Przepisy powyższe są jasne, nie budzą żadnej wątpliwości. Ale może się zdarzyć, jak np. na obszarze b. Królestwa Polskiego, że takich przepisów nie zawierają odnośne ustawy. Wprawdzie rozporządzenie Prezydenta z dn. 17 czerwca 1924 r. o obowiązku i sposobie pokrywania wydatków przez związki komunalne w § 12 stanowi, że minister spraw wewnętrznych może badać gospodarkę związków komunalnych przez własnych delegatów (delegaci mają prawo zasięgać informacji o działalności związków komunalnych, żądać udzielenia sobie ich uchwał i aktów dla zaznajomienia się z ich treścią, zwiedzać zakłady, urządzenia i przedsiębiorstwa komunalne, prowadzić dochodzenia na miejscu, dokonywać rewizji ksiąg i kas), lecz rozporządzenie to jest przepisem specjalnym, stanowiącym na rzecz ministra wyjątek od reguły, jaką jest tok instancyj administracyjnych. Chodzi o władzę nadzorczą bezpośrednią, czy władza ta mimo braku wyraźnego przepisu prawa, już z samego swego urzędu może wykonać takie prawo, a więc nie tylko żądać wyjaśnień, ale i być obecną na posiedzeniach, a nawet zabierać głos?

Pytanie to wiąże się z kwestją, czy prawo wglądu (*ius visitandi*) stanowić musi ustawowo wyraźny atrybut władzy nadzorczej, czy też może opierać się na domniemaniu prawnem? Mojem zdaniem, prawo publiczne nie wyklucza domniemań prawnych, władza nadzorcza nie potrzebuje do tego wyraźnego tytułu prawnego, atrybut ten stanowi *conditio sine qua non* funkcji nadzorczej, bez czego ta byłaby zgoła

iluzoryczną, wiąże się on logicznie z pojęciem nadzoru, jest jego koniecznym następstwem.

Wątpliwość może natomiast budzić branie udziału w posiedzeniach organu stanowiącego i zabieranie głosu w braku wyraźnego przepisu prawnego.¹²⁸⁾ Zdaje mi się, że gdyby nawet jedno i drugie nie miało oparcia w domniemaniu prawnem, to mogłoby znaleźć swój tytuł w prawie zwyczajowym. Przez stałe i nieprzerwane bywanie władzy nadzorczej, lub delegowanego jej przedstawiciela na posiedzeniach i zabieranie głosu mogłoby wytworzyć się w świadomości obydwóch stron przekonanie o legalności tego faktu. Np. na obszarze b. Królestwa Polskiego starosta, lub jego zastępca bywa na zebraniu gminnem, lub radzie gminnej, zabiera głos, radzi, poucza, choć nie może powołać się na wyraźny tytuł prawny. Poszedłbym jeszcze dalej i zaryzykowałbym twierdzenie, że starosta, jako przewodniczący wydziału powiatowego, np. w charakterze delegata tej władzy nadzorczej, mógłby wziąć udział w obradach rady gminnej i zabierać głos każdego czasu, oczywiście bez prawa głosowania. Posiedzenia rady są publiczne, każdy może na nich być, a więc i starosta. Ale gdyby przewodniczący na jego żądanie nie udzielił mu głosu? Starosta, lub członek wydziału powiatowego, oddzielnie wzięwszy, nie stanowią władzy nadzorczej, tytułu do zabierania głosu nie mają, decyzja przewodniczącego byłaby skuteczną pod względem prawnym, jeden i drugi nie miałby żadnej legitymacji do jej zaskarżenia. Natomiast mając delegację od władzy nadzorczej, mieliby też i legitymację do wniesienia skargi. Przedmiotem skargi byłoby naruszenie kompetencji władzy nadzorczej (kompetencji, ustalonej przez prawo zwyczajowe).

Możnaby przeciw powyższej koncepcji wysunąć zarzut, że władza nadzorcza, która ma zatwierdzić, przewidziane w ustawie, uchwały organu gminnego, mogłaby nadużyć swego

¹²⁸⁾ *Prof. Chłamtacz*, op. cit. s. 28—jest zdania, że w tej kwestji potrzebny jest wyraźny tytuł ustawowy.

autorytetu, wpływając zgóry na jej treść. Taki bowiem stan mógłby być tolerowany chyba tylko przez wyraźny tytuł prawny. O ile chodzi o starostę, lub członka wydziału powiatowego, jak w naszym przykładzie, to ci nie wchodzi w rachubę, gdyż pojedynczo wzięci (bez delegacji), nie stanowią władzy nadzorczej. Wpływanie w tym charakterze na treść uchwały jest bez znaczenia prawnego, gdyż uchwała rady niekoniecznie musi być wyrazem jej członków w znaczeniu realnem, chodzi o to tylko, aby przysłała do skutku, została oświadczoną według przepisów prawa, aby formalnie była podjętą przez organ właściwy np. aby nie głosował starosta. Obojętnem jest dla prawa, czyjej rady usłuchali członkowie organu uchwalającego, czyjemu wpływowi ulegli. Nie może to być tylko gwałt, podstęp i t. p.; akt prawny bowiem, pod wpływem gwałtu dokonany, nie jest prawnie skuteczny (jest wzruszalny). Cóż więc zatem stoi na przeszkodzie temu wpływowi? Mojem zdaniem, nic, wpływ ten może czasem okazać się nawet dobroczynnym. Zależy tylko, z jakimi intencjami przychodzi ktoś z tych osób. Z drugiej strony organ uchwalający jest całkowicie chroniony przez prawo. Ma i powinien znać swą kompetencję, wie, że starosta, lub członek wydziału wyraża tylko opinię nieobowiązującą, może więc opinią tą nie kierować się.

Mówiąc o *ius visitandi* w obszernem tego słowa znaczeniu, należy uprzytomnić sobie jego granice i przedmiot. Jeżeli chodzi o przedmiot, to ten może być wskazany przez ustawę, jak np. wspomniana wyżej ustawa z 17 czerwca 1924 r. o obowiązku i sposobie pokrywania wydatków przez związki komunalne. W innych wypadkach, jeżeli tytuł jest ogólny, to przyjąć należy, że przedmiot tego uprawnienia musi się zamykać w granicach nadzoru. Np. jeżeli nadzór obejmuje tylko legalność, nie może *ius visitandi* rozciągać się i na celowość. Przedmiot określa wprawdzie granice temu prawu (wglądu), lecz mogą one być znacznie szersze, mianowicie winny objąć wszystkie kwestje, związane bezpośrednio z przedmiotem. Jak ta granica w tym wypadku po-

biegnie, jest to już kwestja stanu faktycznego i jego wykładni.

Poza przedmiotem i granicami prawa wglądu występuje, jako zagadnienie, forma postępowania. Prawo obowiązujące niezawsze szczęśliwie te formy ustala, lecz formy te kształtują się również w drodze orzecznictwa N. T. A., który zwykle uwzględnia brak ich zastosowania i to takich, które ogólnie są przyjęte, znane, a więc obowiązujące. W takich wypadkach N. T. A. uchyla zaskarżone orzeczenie władzy administracyjnej z powodu wadliwego postępowania (rozumie się w czasie wykonywania prawa wglądu).

2. ZATWIERDZENIE.

Zatwierdzenie jest środkiem i formą wykonywania władzy nadzorczej, przewidzianym w ustawodawstwach dzielnicowych. Należy zająć się zbadaniem jego natury prawnej według zasad prawa obowiązującego, wywodów nauki i orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Ustawodawca obok wyrażenia zatwierdzenie posługuje się wyrażeniem *z g o d a*, lub *z e z w o l e n i e*. Badaczowi tej instytucji nasuwa się do rozstrzygnięcia pytanie: czy wyrażenia te są synonimami, czy też zawierają w sobie treść odmienną?

Dla tej kwestji miarodajnym jest niewątpliwie tekst prawa, lecz ten wymaga czasem wykładni, co do której nie zawsze da się osiągnąć zgodę. Przykład zresztą nam to unaoczni.

Dekret o samorządzie miejskim z dn. 7 lutego 1919 r. w art. 39 stanowi: „uchwały, wymagające zgody władzy nadzorczej, wprowadza się w wykonanie, o ile władza nadzorcza w ciągu dwóch tygodni od chwili otrzymania tych uchwał nie zawiesi ich, lub nie zakaze ich wykonania“. Natomiast w art. 3 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z dn. 8 lutego 1919 r. czytamy: „Każda uchwała gmin miejskich wydzielonych z powiatu, dotycząca źródeł dochodowych... wymaga zatwierdzenia ministra spraw wewnętrznych po porozumieniu z ministrem skarbu“.

Znaczenie tych wyrażeń (zgody i zatwierdzenia) było przedmiotem rozważań N. T. A., który w wyroku swoim z dn. 17 listopada 1922 r. I. rej. 62 tak je wykłada: Uchwały wyszczególnione w dekreście z dn. 7 lutego wymagają według dosłownego brzmienia art. 3 „zatwierdzenia“ ministerstwa spraw wewnętrznych, uchwały zaś powzięte na podstawie dekretu z 8 lutego wymagają wedle tekstu art. 39 nie zatwierdzenia, lecz wyrażenia „zgody“ na ich treść przez władzę nadzorczą i zgoda ta winna być powziętą przez władzę w terminie dwutygodniowym, licząc jej bieg od chwili otrzymania przez nią uchwały rady miejskiej. Pojęcie „zatwierdzenia“ przez władzę nadzorczą zapadłej uchwały i „zgody“ jej na wykonanie uchwały są zupełnie różne co do charakteru swego; nie można „zatwierdzić“ uchwały bez pozytywnego wyrażenia woli, „tymczasem zgoda“ może być rezultatem domniemania, spowodowanego milczeniem władzy nadzorczej w ciągu ustawowo określonego czasokresu. Różność tych pojęć wyklucza wszelką możliwość analogicznego stosowania terminu, będącego właściwością art. 39 dekretu o samorządzie miejskim do art. 3 dekretu o skarbowości gmin miejskich, któremu taki termin jest zupełnie obcy.

Najwyższy Trybunał Administracyjny dla odróżnienia zgody od zatwierdzenia przyjmuje następujące kryteria: dla zgody domniemanie, spowodowane milczeniem władzy nadzorczej, w ciągu ustawowo określonego czasokresu, dla zatwierdzenia—pozytywne wyrażenie woli. Wprawdzie N. T. A. wyraża się oględnie: „może być“ — lecz tekst innej ustawy wskazuje, że i zatwierdzenie również, jak i zgoda, „może być“ rezultatem domniemania. Oto ustawa z dn. 11 sierpnia 1923 roku o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych (w cz. IV o władzach nadzorczych i ich postępowaniu) między innemi stanowi, że uchwała, podlegająca zatwierdzeniu, winna być w ciągu dni piętnastu po jej powzięciu skierowana... bezpośrednio do przełożonej władzy nadzorczej, która w ciągu dalszych trzydziestu dni, jeżeli uchwała jest należycie poparta danemi, wyda swą decyzję

w przedmiocie zatwierdzenia. Gdyby władza nadzorcza w powyższych terminach nie doręczyła związkowi komunalnemu zawiadomienia o odmowie zatwierdzenia, ani nie zwróciła mu uchwały do uzupełnienia, uważa się uchwałę z upływem 30 dni po jej otrzymaniu za zatwierdzoną (art. 39). Z przytoczonego wyżej tekstu ustawy wynika, że kryterjum, przyjęte przez N. T. A. dla „zgody“, w równej mierze da się zastosować i do „zatwierdzenia“, które, jak widać, niekoniecznie wymaga „pozytywnego wyrażenia woli“. Kryteria, wysunięte przez N. T. A., mogą mieć zastosowanie co najwyżej w przytoczonych przezeń ustawach, nie dają natomiast podstawy do ogólnego sformułowania tych pojęć.

Wykładnia N. T. A. z innej jeszcze przyczyny budzi wątpliwości. Art. 38 dekretu o samorządzie miejskim stanowi, że uchwały rady miejskiej, dotyczące spraw, wymienionych w p. 2 (nabywanie, oraz pozbywanie nieruchomości, obciążanie majątku gminy, przyjmowanie na jej rzecz darowizn i zapisów, zaciąganie pożyczek i lokowanie kapitałów), p. 3 (uchwalanie budżetu rocznego i wydatków budżetem nie przewidzianych, oraz dokonywanie wszelkich zmian w budżecie) i następnych art. 21, wymagają zgody władzy nadzorczej. Dla podobnych spraw, z małemi zmianami, art. 47 dekretu o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów Polski b. zaboru rosyjskiego wymaga zatwierdzenia ze strony władzy nadzorczej. Z zestawienia tych przepisów ustawowych wynika, że ustawodawca wyrażen: zgoda i zatwierdzenie używa czasem *promiscue* (jak kontrola i nadzór), a już wyraźnie na to wskazuje pruska ordynacja powiatowa, obowiązująca na naszych ziemiach zachodnich: *Beschlüsse der Amtsverbände betreffend die Veräusserung von Grundstücken oder Immobilienrechten... bedürfen der Bestätigung* (zatwierdzenia) *des Kreisausschusses. Ohne diese Genehmigung* (zezwoienia, zgody) *sind die bezeichneten Rechtsgeschäfte nichtig* (Kr. O. § 55 a Abs. I) ¹²⁹).

¹²⁹) *Brauchitsch*, op. cit. t. IV.

Zgoda może być równoznaczna z upoważnieniem, kryjącem w sobie pojęcie uprzedniości. Takie znaczenie zgody zawiera rozporządzenie Prezydenta z dn. 22 marca 1928 r. o izbach rolniczych: „W wypadkach, w których uskutecznienie takiego wydatku nie da się odroczyć do czasu powzięcia przez radę izby odpowiedniej uchwały bez szkody dla izby rolniczej, lub gdy wynika on z ustawowego obowiązku izby, zarząd izby może za zgodą ministra rolnictwa wydatek ten uskutecznić“ (art. 49). Oczywiście zgoda może być również następna, równoznaczna z *ratihabitio*. Chcąc ocenić prawniczo obie te instytucje, można powiedzieć, jak to czyni uczony włoski *Ferraris*, że zgoda, zezwolenie (*il visto*) i zatwierdzenie (*l'approvazione*) mają ze sobą wiele punktów stycznych. Można ogólnie powiedzieć, że zgoda jest formą zatwierdzenia, a zatwierdzenie formą zgody¹³⁰). Właściwie zezwolenie jest odwrotną stroną zatwierdzenia.

Legalność i celowość. Władza nadzorcza, mając przedłożoną sobie uchwałę, rozpatruje ją albo tylko pod względem legalności, albo też i celowości. Zależy to od prawa pozytywnego. Co się tyczy legalności, to władza nadzorcza bada, czy uchwała nie przeczy przepisom obowiązującego prawa, lub nie narusza kompetencji. Badanie to sprowadzać się zawsze musi do wykładni prawa przedmiotowego, a wiadomo, że wykładnia może być sporną, wobec tego prawo przedmiotowe daje jednostce samorządnej środek prawny: rekurs i skargę. Inaczej rzecz się miewa co do celowości. Władza nadzorcza postępuje w tym względzie według swego swobodnego uznania, normę prawa przedmiotowego zastępuje przesłanką podmiotową (ocena *ex aequo et bono*). Sąd administracyjny, powołany do rozpoznania zaskarżonego orzeczenia, lub zarządzenia, zapadłego na zasadzie swobodnego uznania, nie przyjmie go pod swe rozpoznanie ze względu na swą niewłaściwość, co najwyżej zbada, czy nie zostały naruszone granice, zakreślone temu

¹³⁰) *Ferraris*, op. cit. 705.

swobodnemu uznaniu, chyba że istnieje w tym względzie wyraźny przepis prawny, lecz wtedy sąd ten działa, raczej w charakterze administracyjnej instancji biurokratycznej. Od aktu nadzorczego, wydanego co do celowości działania samorządu, przysługuje temu ostatniemu tylko rekurs.

De lege ferenda wysuwany bywa postulat, aby z zasady nadzór dotyczył zgodności działania organów samorządu z obowiązującym prawem (legalność). Natomiast nadzór nad celowością działania samorządu winien być dopuszczalny jedynie w wyjątkowych wypadkach, ściśle ustawowo określonych¹³¹⁾.

¹³¹⁾ *Dr. Jaroszyński*, referent i autor też o nadzorze nad samorządem na zjeździe przedstawicieli sejmików powiatowych w Warszawie (1925 r.) wyliczył i uzasadnił te wyjątki, a mianowicie: „1) Przedewszystkiem skarbowość komunalna. W tej dziedzinie są możliwe dwie drogi: albo ustawy skarbowe zupełnie wyczerpująco unormują źródła dochodów samorządu, nie wyłączając kwestji wysokości danin, albo też pozostawia samorządowi większą swobodę, normując rzecz samą jedynie rozumowo. W pierwszym wypadku mielibyśmy do czynienia — zauważa referent — z zupełnem skostnieniem skarbowości, prowadzącem nieuchronnie do skostnienia działalności samorządu. Nieelastyczne źródła dochodów nie pozwoliłyby bowiem na przystosowanie zakresu pracy do miejscowych, ilościowych i jakościowych potrzeb“. Dlatego uważa autor za konieczne jedynie ramowe unormowanie tej kwestji przez ustawy. „Stojąc na tem stanowisku, a z drugiej strony mając w pamięci okoliczność, że finanse państwowe i samorządowe, jeżeli nie formalnie, to istotnie pozostają ze sobą w bardzo ścisłym związku, sądzę, że odpowiedzialny rząd centralny, chcąc prowadzić jakąkolwiek politykę skarbową, musi mieć prawną możliwość ingerowania w pewnych granicach w sprawy finansów komunalnych. W dzisiejszym stanie rzeczy wobec braku systemu skarbowości państwowej i bardzo ścisłego — nawet pod względem formy — powiązania danin państwowych z komunalnymi te wypadki ingerencji muszą być z konieczności liczniejsze. Ograniczy się je do minimum, gdy się nareszcie urzeczywistni przepis art. 69 konstytucji o ścisłym rozgraniczeniu źródeł dochodowych państwa i samorządu“. 2) Organom nadzorczym należy przyznać wpływ na decyzję organów związków komunalnych, dotyczących majątkiem nieruchomym i zaciągania zobowiązań, wykraczających poza w ustawie oznaczoną miarą.

Warunek. Zdarza się często, że władza nadzorcza zatwierdza przedłożony sobie akt pod warunkiem dokonania przez nią poprawek. Zachodzi pytanie, czy władza nadzorcza wobec tego, że nie jest władną podstawić się w kompetencję jednostki samorządnej, może stawiać warunki tego rodzaju, które właściwie prowadzą do zmiany uchwały? Czem jest pod względem prawnym taki warunek?

Ta kategoria uprawnień nadzorczych znajduje uzasadnienie w trosce o zabezpieczenie całości majątków komunalnych, posiadających duże znaczenie w całym gospodarstwie społecznym państwa i międzypaństwowych stosunków gospodarczych. 3) Powiatowe związki komunalne mają słusznie uzyskać pewien zakres legislatywy, wyrażający się w uprawnieniu do wydawania w formie statutów przepisów, powszechnie obowiązujących w powiecie. Przepisy rzeczzone dotyczyć będą różnych resortów administracji państwowej, a rola ich będzie polegała na uzupełnieniu ustaw i rozporządzeń, obowiązujących w całym państwie (względnie w całym województwie) z punktu widzenia lokalnych warunków. Owe uzupełniające przepisy prawne, wydawane przez samorząd powiatowy, muszą być oczywiście uzgodnione z zasadniczymi linjami polityki administracyjnej danego resortu. Stąd też odpowiedzialnym wobec parlamentu kierownikom odnośnych resortów administracji — ministrom — należy przyznać pewien wpływ na uchwały organów powiatowego związku, dotyczące statutów powiatowych“. Autor wspomina o: „pewnym wpływie“, zatem nie przesądza zgóry jego stopnia: ilości, czy też jakości. 4) Poza statutami w poszczególnych działach administracji publicznej zachodzą wypadki, że uchwała właściwego organu związku komunalnego posiada duże znaczenie dla całego państwa. Przykład: uznanie przez sejmik pewnej drogi publicznej za powiatową lub nieuznanie jej za taką interesuje nie tylko powiat, lecz i państwo całe. W pewnych warunkach ten interes państwowy może być szczególnie doniosły. To też przewidywać należy, że i poszczególne ustawy resortowe (drogowa, sanitarna, o gospodarstwie wiejskiem, o opiece społecznej i t. d.) zawierają pewien wpływ organów nadzorczych na decyzję sejmiku w bardzo ważnych dla całości państwa sprawach“. Znowu mowa o „pewnym“ wpływie. Również trudność wywołuje określenie różnicy między zainteresowaniem powiatu i państwa całego, jak i bardzo ważnych dla całości państwa spraw, skoro ze stanowiska teoretycznego trudno o taką różnicę, poprostu jej nie ma. Wreszcie zauważa autor, że 5) wszystkie te wypadki, o których mowa, muszą być w ustawie ściśle sprecyzowane i noszą charakter wyjątku od ogólnej zasady swobody decyzji samorząd-

Pismem z dn. 11 kwietnia 1930 r. Nr. 248-9-I w sprawie zatwierdzenia budżetu m. st. Warszawy na rok 1930/31, skierowanem do magistratu m. st. Warszawy, minister spraw wewnętrznych użył takiego wyrażenia: „na podstawie §§ 8 i 13 rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z dn. 17 czerwca 1924 r. (Dz. U. 51, poz. 522) zatwierdzam w porozumieniu z Panem Ministrem Skarbu preliminarz budżetowy m. st. Warszawy na okres obrachunkowy 1930/31 pod warunkiem wprowadzenia do tego preliminarza następujących zmian, jak również rozważenia następujących uwag“. W odpowiedzi na to pismo zgłoszony został na radzie miejskiej wniosek, wzywający magistrat do zaskarżenia decyzji ministra spraw wewnętrznych w sprawie budżetu na rok 1930/31 do Najw. Tryb. Adm. gdyż: 1) forma warunkowego zatwierdzenia budżetu wykracza poza zakres uprawnień władzy nadzorczej, nadanych dekretem o samorządzie miejskim i rozporządzeniem Prezydenta Rzplitej z dn. 17 czerwca 1924 r., 2) że wydawanie poleceń wprowadzenia zmian w tych działach budżetu, które ustawami zastrzeżone są swobodnej decyzji reprezentacji miejskiej, a zwłaszcza w planach gospodarczych przedsiębiorstw miejskich, równa się przekreśleniu najistotniejszych uprawnień samorządu¹³²⁾. Przytoczony materiał daje nam cenny substrat dla rozważań nad instytucją zatwierdzania, która po dzień dzisiejszy, jak widać, wywołuje spory.

du w zakresie jego kompetencji, nie mogą być tworzone w drodze wykładni ustawy. Nie można czynić dr. M. Jaroszyńskiemu zarzutu, jakoby nie doceniał znaczenia zasady swobodnego uznania we współczesnem państwie. Przeciwnie, uznaje ją i dopuszcza, jako konieczny warunek odpowiedzialności ministra za administrację jego resortu (str. 27). Pragnie tylko traktować tę zasadę, jako wyjątek od reguły — legalności nadzoru, usiłuje określić granicę tej zasady, granice wyraźne, co jest rzeczą niełatwą, z czego zdaje sobie całkowicie sprawę (str. 27). Sądzi jednak, że ten ideał się osiągnie przez ścisłe sprecyzowanie tych wyjątków w ustawie i przez niedopuszczenie do ich mnożenia w drodze wykładni. Postulat ten należy uznać za słuszny.

¹³²⁾ Zob. Kurjer Warszawski z dn. 29 kwietnia 1930 r. Nr. 116.

Przedewszystkiem znaczenie zakwestjonowanego pod względem prawnym warunku.

Tak nauka ¹³³⁾, jak i orzecznictwo naszego Najwyż. Tryb. Adm. stoi na tem stanowisku, że warunek taki stanowi obietnicę zatwierdzenia uchwały po wykonaniu zaleceń władzy nadzorczej. W tej kwestji mamy orzeczenie Najw. Tryb. Adm. (wyrok z dn. 17 listopada 1922 r. I. rej. 62) w tym sensie, że „zatwierdzenie uchwały pod pewnemi warunkami (z ograniczeniem) nie jest zmianą uchwały, lecz odmową zatwierdzenia, jeśli uchwała nie zostanie odpowiednio zmienioną“. Jest rzeczą oczywistą, że warunki takie mogą mieć miejsce tylko wtedy, gdy władza bada akt pod względem celowości; jeśli akt jest nielegalny, władza wprost unieważnia go, propozycje są zbędne, jednostka samorządna musi swą uchwałę uzgodnić z obowiązującym prawem. Tak też należy rozumieć art. 38 dekretu o samorządzie miejskim (uchwały rady miejskiej, dotyczące spraw, wymienionych w pp. 2—5 i 13 art. 21, wymagają zgody władzy nadzorczej), oraz § 8 powołanego przez pomieniony wniosek rozporządzenia Prezydenta z dn. 17 czerwca 1924 roku (preliminarze budżetowe podlegają zatwierdzeniu władzy nadzorczej tylko o tyle, o ile zawierają pozycje, przewidziane w § 4 ust. 1 lit. g, lub takie pozycje, które opierać się winny na uchwa-

¹³³⁾ *Kormann*, op. cit. — Wyrok N. T. A. z dn. 17 listopada 1922 r. I. rej. 62 — w dalszej swej części głosi: W tym względzie rozważył N. T. A. że dekret o skarbowości gmin miejskich poddając uchwały gminne zatwierdzeniu władzy nadzorczej, nie stanowi, pod jakim warunkiem może ta władza nadzorcza zatwierdzenia odmówić, względnie je... ograniczyć. Ocenienie więc, w jakim zakresie dana uchwała nadaje się do zatwierdzenia, zależy od uznania władzy nadzorczej, które z reguły nie podlega kontroli N. T. A. ile że wchodzi tu w grę względy celowości, a N. T. A. jako instancja kasacyjna, orzekać ma jedynie o legalności decyzji władzy. Tylko wtedy, gdyby można twierdzić, że władza nadzorcza, wykonywując przysługujące jej swobodne uznanie, przekroczyła granice, pozostawione temu uznaniu, bądź też poszła tak daleko, że decyzja jej ma oczywiście cechy zupełnej dowolności, byłaby ingerencja N. T. A. dopuszczalna.

łach, podlegających zatwierdzeniu władzy nadzorczej. Jeżeli budżet, lub część jego podlega zatwierdzeniu, powinna władza nadzorcza dokonać zatwierdzenia w ciągu dni 30-tu od dnia otrzymania preliminarza. O ile władzy nadzorczej nasuwa się wątpliwość co do prawności, lub celowości budżetu, albo jego części, winna w ciągu dni 30-tu żądać bliższych wyjaśnień, lub dokonać zmian według uzasadnionego zlecenia, przy równoczesnem zatwierdzeniu tej części budżetu, która nie nasuwa wątpliwości. Wykonanie części budżetu, co do których władza nadzorcza zażądała wyjaśnień, lub zmian, może nastąpić dopiero po uznaniu złożonych wyjaśnień za wystarczające, lub po dokonaniu wymaganych zmian), którego ostatni ustęp co do warunkowego zatwierdzania nie pozostawia żadnych wątpliwości. Władza uprawnienie takie posiada. Również nie jest przekreśleniem najistotniejszych uprawnień samorządu wydawanie poleceń wprowadzenia zmian w tych działach budżetu, które ustawami zastrzeżone są swobodnej decyzji reprezentacji miejskiej; samorząd, podejmując uchwałę w przedmiocie, nie wchodzącym w zakres jego ustawowych obowiązków, jest tą uchwałą związany i podlega w tym zakresie nadzorowi państwowemu.

Władza nadzorcza jest przecież prawnie ograniczona, granice tej władzy nie pozwalają jej wkraczać w kompetencje jednostki samorządnej bez tytułu prawnego, a więc nie pozwalają jej bez takiego tytułu nakładać na samorząd jakiegoś ciężaru, ale propozycja zmian w budżecie, dyktowanych względami celowości, nie jest naruszeniem granic prawa nadzoru.

Zmiana uchwały samorządowej przez władzę nadzorczą. Władza nadzorcza, badając uchwałę samorządową, zatwierdza ją, lub odrzuca, nie jest natomiast władną zmienić treści tej uchwały, gdyż w przeciwnym razie podstawiałaby się w kompetencję ciała uchwalającego, co jest dopuszczalnem tylko w systemie biurokratycznym. Jest natomiast władną zmienić podstawę prawną uchwały, mylnie przyjętą przez organ uchwalający samorządu, a zaskarżoną

w drodze odwołania, jeżeli prawo podmiotowe odwołującego się przez tę pomyłkę nie zostało naruszone ¹³⁴⁾.

Czasokres. Pod czasokresem należy rozumieć określony ustawowo termin, do którego władza winna udzielić, lub odmówić swego zatwierdzenia. W braku wyraźnego rozstrzygnięcia ustawowego w tym przedmiocie ma tu zastosowanie art. 68 ust. 4 rozporządzenia ustawodawczego Prezydenta Rzpltej z r. 1928 o postępowaniu administracyjnym, który brzmi: „W ciągu 3 miesięcy, a jeżeli sprawa ma być załatwioną w myśl obowiązujących przepisów po porozumieniu się z inną władzą — najpóźniej w ciągu 5 miesięcy“. Naogół w tym przedmiocie obowiązują odrębne postanowienia, jak np. art. 39 ust. 2 ustawy o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych, zmieniony częściowo rozporządzeniem Prezydenta Rzpltej z dn. 1. V. 1927 (Dz. U. Nr. 50, poz. 448): „władza nadzorcza powinna zatwierdzić przedłożoną jej uchwałę finansową związku komunalnego w ciągu dni 60. Jeżeli uchwała wymaga uzupełnień, władza nadzorcza powinna ich zażądać w ciągu tygodnia po otrzymaniu uchwały“.

Jak to Najwyższy Trybunał Administracyjny wyjaśnił (wyrok z dn. 14 marca 1929, I. rej. 3279/26 — wówczas termin zawity wynosił jeszcze 30 dni), prekluzyjny termin 30-dniowy (obecnie tygodniowy) z art. 39 ustęp 2 względnie 3 ustawy o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych obowiązuje władzę nadzorczą nie tylko wraz przedłożenia uchwały należycie popartej danymi, wskazanymi w rozporządzeniu wykonawczym, lecz również w razie zarządzenia uzupełnienia; w takim wypadku termin powyższy poczyną biec od dnia, w którym uzupełniona sprawa wpłynęła ponownie do władzy nadzorczej“. Z czasokresem łączy się niekiedy milczące zatwierdzenie ¹³⁵⁾.

Motywy. Pod tym względem należy mieć na uwadze, czy zatwierdzenie dotyczy tylko legalności, czy też i celo-

¹³⁴⁾ *Prof. Wasiutyński*, O granice nadzoru nad samorządem 818.

¹³⁵⁾ *Kormann*, op. cit. s. 175.

wości. W art. 75 prawa o postępowaniu administracyjnem mamy postanowienie, że „jeżeli decyzja jest w całości, lub w części odmowna, a dotyczy legalności, powinna zawierać prawne i faktyczne uzasadnienie. Jeżeli natomiast decyzja ta jest pozostawiona całkowicie swobodnej ocenie władzy, wystarczy powołać się na podstawę prawną, w innych wypadkach swobodnej oceny wystarczy to jedynie wówczas, gdy ważny interes państwowy przemawia przeciwko bliższemu uzasadnieniu“. Zasada ta ma zastosowanie i w stosunku władzy nadzorczej do jednostki samorządnej. Brzmienie powyższego przepisu jest wyraźne, jednak N. T. A., który bada granice, zakreślone swobodnemu uznaniu władz, taki akt administracyjny musiałby uchylić, gdyby w aktach znalazł wzmiankę, wskazującą na motywy, dla których władza nadzorcza nadużyła udzielonego jej swobodnego uznania.

Natura prawna zatwierdzonej uchwały. W literaturze prawniczej szeroko omawianą jest sprawa aktu administracyjnego, powstałego ze współdziałania kilku organów państwowych. Czem jest taki akt pod względem prawnym?

Jednostka samorządna podejmuje uchwałę, która według przepisów prawa wymaga zatwierdzenia władzy nadzorczej. Czem jest pod względem prawnym zatwierdzona taka uchwała? Czy jest aktem jednostki samorządnej, czy władzy nadzorczej, czy też stanowi nowy akt, t. zw. akt złożony? Niektórzy uczeni twierdzą¹³⁶⁾, że uchwała bez zatwierdzenia jest nieistniejąca, nie może więc rodzić żadnych skutków prawnych, czyli innemi słowy powstaje pod względem prawnym dopiero po zatwierdzeniu. Zdaniem *prof. B. Wasiutyńskiego* uchwała, wymagająca zatwierdzenia, jest już aktem istniejącym, przez uprawniony organ wydany, brak mu tylko mocy wprowadzenia w wykonanie. Zatwierdzenie—odrębny

¹³⁶⁾ *Otto Mayer*, op. cit. s. 414; *Kormann*, op. cit. s. 171; *Presutti* op. cit. s. 168, podaje teorię aktu złożonego (la dottrina dell'atto complesso).

akt prawny usuwa ten brak. Jest ono ustawowym warunkiem mocy obowiązującej aktu¹³⁷⁾.

O dwo ła n o ść. Ustaliliśmy, że pod względem prawnym uchwała, podlegająca zatwierdzeniu, jest samodzielnym aktem administracyjnym jednostki samorządnej; stąd na pytanie, czy jeden i drugi ten akt może być odwołany przez organ, który go wydał, szukać należy odpowiedzi w prawie pozytywnym, jak u nas, w prawie o postępowaniu administracyjnym. W tej kwestji miarodajnym jest art. 99 postępowania administracyjnego, który głosi, że „decyzje, na mocy których strony, lub osoby inne, nie nabyły żadnych praw, mogą być uchylane i zmieniane z urzędu w każdym czasie tak przez władzę, która decyzję wydała, jak w trybie nadzoru przez władzę przełożoną“¹³⁸⁾.

Treść tej normy prawnej wskazuje, że władza przełożona nie może cofać aktów administracyjnych, zapewniających stronom prawa, a które to akty nabrały już powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Jest to kwestja t. zw. prawomocności materjalnej aktu administracyjnego; prawomocność ta obowiązuje jednak tylko *rebus sic stantibus*, z odchyleniem na korzyść zasady *nova causa superveniens* i *nova reperta*, jak to wyjaśnił N. T. A. jeszcze przed ukazaniem się naszego prawa o postępowaniu administracyjnym¹³⁹⁾, a co dotąd nie straciło na swem znaczeniu. Dalej, cofanie tych aktów przewiduje powyższa ustawa w art. 100 (za zgodą stron, o ile nie zachodzi *ius cogens*) w art. 101 (bezwzględna

¹³⁷⁾ Prof. Wasiutyński, O granice nadzoru, 818.

¹³⁸⁾ Presutti, op. cit. 148, wymaga wyraźnego przepisu prawnego dla zachowania praw osób trzecich. Pisze dosłownie: È grave questione di quali atti amministrativi iure imperii il diritto obbiettivo consenta la revoca. Dichiarare che gli atti di diritto pubblico sono revocabili in quanto la revoca non leda un diritto quesito di qualche soggetto è formulare male la regola, dappoichè appunto intanto può ésservi un diritto quesito da un singolo in quanto il diritto obbiettivo non consenta la revoca dell'atto.

¹³⁹⁾ Wyrok z dnia 16 listopada 1923, I. rej. 102/23 i z dn. 9 listopada 1923. I. rej. 691/22; zob. Langrod, Res iudicata, 71 i n.

nieważność z odstępstwem w p. a) na rzecz zasady *quieta non movere*, wreszcie w art. 102 (*vis maior*, niemożność usunięcia w inny sposób stanu, zagrażającego życiu, lub zdrowiu ludzkiemu, albo odwrócenia ciężkich szkód dla gospodarstwa społecznego) z zapewnieniem stronie odszkodowania ze skarbu państwa.

W systemie samorządowym, o ile chodzi o odwoływanie aktów administracyjnych, należy odróżnić stosunek organu uchwalającego do władzy zatwierdzającej z jednej strony, do osób zaś trzecich z drugiej. Jednostka samorządna może odwołać swą uchwałę, mającą podlec zatwierdzeniu, gdyż nie jest ona jeszcze skuteczną; co więcej, może odwołać uchwałę już zatwierdzoną, chyba że była podjęta w wykonaniu ustawowego obowiązku, albo też osoby trzecie nabyły do niej jakie prawa (*iura quaesita*). Jest to zupełnie zrozumiałe, uchwała zatwierdzona już w chwili jej realizacji okazać się może nieaktualną. Co się zaś tyczy nabytych praw osób trzecich, to te muszą być uszanowane, a to pod grozą wynagrodzenia szkód i strat. Jeżeli prawa te wpływają z umowy, to ta może być rozwiązana tylko w sposób przewidziany w prawie cywilnem (np. art. 1184 K. C. Nap.). Przyjając też należy, że jeżeli osoba trzecia zawarła na podstawie uchwały umowę z samorządem przed jej zatwierdzeniem, to ta umowa ją wiąże od chwili jej zawarcia¹⁴⁰⁾, chybaaby zawartą była pod warunkiem zawieszającym (warunek zatwierdzenia). Właściwy organ samorządowy, zawierając umowę z osobą trzecią na podstawie uchwały, wymagającej zatwierdzenia, zaciąga zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym; odwołując uchwałę, nie dopuszcza do spełnienia się warunku, stąd odpowiada przed kontrahentem za szkody i straty (np. art. 1178 K. C. Nap.). Nie może też odwołać uchwały przed jej zatwierdzeniem, gdyby przez to dobro publiczne miało ponieść szkodę.

¹⁴⁰⁾ Prof. Wasiutyński, O granice nadzoru, 818.

Od odwołania należy odróżnić zmianę treści zatwierdzonej uchwały. Jednostka samorządna treścią zatwierdzonej uchwały jest związana, zmienić jej nie może; gdyby to uczyniła, podjęłaby nową uchwałę, która z kolei wymagałaby nowego zatwierdzenia.

Zatwierdzenie, jako akt władzy nadzorczej, może być przez nią cofnięty zawsze ze względu na jego nielegalność. I to tak z urzędu, jak i na wniosek osób trzecich (rekurs). Władza, uznając akt za legalny, zatwierdza go, lecz *ex post* przekonywa się, że dokonała błędnej wykładni, lub w chwili zatwierdzania zaszedł błąd co do faktów (błąd przedmiotowy). W takich wypadkach dopuszczalnem jest odwołanie zatwierdzenia. Może też wchodzić tu w grę również i *dolus*. Jednak *iura quaesita* osób trzecich muszą być respektowane, jak to N. T. A. w wyroku swym z dn. 22 kwietnia 1926 r. l. rej. 402-24 orzekł, że uchylenie ze względu na interes publiczny z urzędu, w drodze nadzoru, prawomocnego orzeczenia, stwarzającego dla stron pewne prawa, a wydanego przez władzę do tego powołaną i z zastosowaniem ustaw obowiązujących, jest niedopuszczalne, choćby orzeczenie to oparte było na mylnej wykładni przepisów obowiązujących.

W zakresie celowości szereg autorów zgodnie oświadcza, że zatwierdzenie aktu takiego nie może być cofnięte. Gdyby je dopuścić — zauważa *Kormann*—oznaczałoby to, że uznaje się za przyczynę odwołania zmianę poglądu na to, co się uznało za celowe, t. j. uznaje się całkowicie swobodne uznanie ¹⁴¹⁾). Władza nadzorcza może też odwołać zatwierdzenie z powodu naruszenia przez nią istotnych form postępowania.

Działanie *ex tunc* i *ex nunc*. Badając naturę prawną instytucji zatwierdzania, ustaliliśmy, że ona sama nie rodzi żadnych skutków prawnych; przez zatwierdzenie uchwała samorządowa nie staje się aktem władzy nadzorczej, staje się tylko skuteczną. Skoro akt władzy samorzą-

¹⁴¹⁾ *Kormann*, op. cit. s. 389; podobnie *Ferraris*, op. cit. s. 700.

dowej istnieje prawnie od chwili jego powzięcia, brak mu tylko zdolności wywierania skutków prawnych, co zapewnia mu dopiero zatwierdzenie, to trzeba uznać, że skutkiem tego zatwierdzenia akt samorządowy działa od chwili jego powzięcia—*ex tunc*, a nie zatwierdzenia—*ex nunc*. Od tego momentu (*ex nunc*) działa też odwołanie aktu administracyjnego przez jednostkę samorządną¹⁴²). Zatwierdzenie nie stwarza więc nowego aktu administracyjnego, nie uzdrawia też wad zatwierdzonego aktu, sprzecznego z obowiązującym prawem.

Zatwierdzanie na urzędzie. Zatwierdzenie dotyczyć może poza uchwałami i osób, wyraźnie w ustawie wskazanych, np. wójtów i t. p. Ze stanowiska prawnego instytucji tej nie można kwestjonować pod pozorem sprzeczności jej z zasadą państwa prawnego, ani też z istotą samorządu, zaznaczyć tylko wystarczy, że akt ten prawnie jest konieczny do rozpoczęcia wykonywania funkcji publicznej, choć dostatecznym jest akt wyboru, równoznaczny z nominacją. Akt wyboru jest wprawdzie aktem konstytutywnym, lecz zatwierdzenie wprowadza go w wykonanie. Rozstrzygające natomiast są tu względy polityki administracyjnej, która domaga się dla siebie w tej kwestji (zatwierdzania) swobodnego uznania. Stąd należy uznać za zupełnie

¹⁴²) *Presutti*, op. cit. 149, inaczej *prof. Jaworski*, op. cit. 101, który zauważa, że jest fikcją twierdzenie, iż w razie zniesienia aktu administracyjnego nieważnego, dotyczące zniesienie działa *ex tunc*. Jeżeli akt raz powstał i zaczął działać, to usunięcie jego skutków jest niemożliwe. Jeżeli się mówi, iż zniesienie działa *ex tunc*, to czyni się to dla ułatwienia. Jest to pewna generalizacja, w gruncie rzeczy jednak zniesienie aktu nieważnego pociąga za sobą skutki prawne, które znajdują się w pewnym stosunku do skutków prawnych, wywołanych przez ów nieważny akt administracyjny. Zapewne — zauważa dalej autor — niejednokrotnie usunięcie aktu administracyjnego nieważnego da się tak przeprowadzić, jakgdyby tego aktu nigdy nie było, ale to są tylko pewne wypadki, a teoretycznie musimy przyjąć, że fakt usunięcia aktu nieważnego, jak i usunięcia aktu wzruszalnego, jest nowym aktem administracyjnym, wywołującym nowe skutki.

słuszny postulat zakreslenia granic lemu uznaniu w drodze ustawowej ¹⁴³⁾.

Instytucję zatwierdzania przewiduje nasza konstytucja marcowa (art. 70) w charakterze wyjątku, lecz jak ten przepis rozumieć? Jaka ma być dopuszczalna ilość i jakość tych wyjątków? Mojem zdaniem, przepis ten nie krępuje ustawodawcy, który może je oznaczać według swego uznania ¹⁴⁴⁾.

Dr. M. Jaroszyński, znawca samorządu, wyraża przekonanie, że „postanowienia ustaw organizacyjnych o nadzorze nad samorządem muszą być wyczerpujące i nie mogą dopuszczać interpretacji rozszerzającej“, a „merytoryczne ograniczenia samorządu, wynikające z nadzoru, nie mogą przekraczać tych granic, jakie są konieczne ze względu na strzeżenie interesu ogólnopństwowego“ ¹⁴⁵⁾. Trzeba jednak i to mieć na uwadze, uznając powyższą zasadę za słuszną, że nie może być ona przydatną bez względu na czas i przestrzeń. Interes państwowy i do tego ogólny, choć niewątpliwie jest jeden, lecz bywa tak odmiennie formułowany, że stwierdzenie przekroczenia granic, wymaganych dla strzeżenia interesu ogólnopństwowego, może okazać się bardzo trudnem; wprawdzie *dr. Jaroszyński* konkretyzuje pojęcie interesu ogólnopństwowego w tym sensie, że „interes państwowy na tle bieżących zadań administracji publicznej nie jest wyrazem jakiejś abstrakcyjnej reguły, lecz tylko zgodnem z dobrem ogólnem rozwiązaniem praktycznego zagadnienia w ramach obowiązującego prawa“ ¹⁴⁶⁾, lecz określanie inte-

¹⁴³⁾ *Jaroszyński*, Nadzór, 54 i n.

¹⁴⁴⁾ *Józef Grenowski*, Uprawnienie władz nadzorczych do zatwierdzania budżetów komunalnych w świetle postanowień konstytucji (Samorząd miejski, zeszyt 19, 1930). Autor powołuje się tylko na zasadę konstytucyjną o wyjątkowym zatwierdzaniu, lecz jej nie wyjaśnił, natomiast zajmuje się bliżej sprawą zatwierdzania budżetów komunalnych, usiłując wykazać sprzeczność rozporz. Prezyd. z dn. 17 czerwca 1924 r. z konstytucją z jednej strony, oraz z drugiej — sprzeczność § 58 rozporz. wykon. min. spraw wewn. i miu. skarbu z dn. 22 stycznia 1924 r. z § 8 powyższego rozp. Prezydenta,

¹⁴⁵⁾ *Jaroszyński*, Nadzór, 54.

¹⁴⁶⁾ *Jaroszyński*, op. cit. s. 28.

resu państwowego zapomocą pojęcia dobra publicznego stanowi *definitio per idem*, jest wyjaśnianiem *ignotum per ignotius*. Jest to jeden z dowodów, jak trudno jest rozwiązać zagadnienie stosunku władz nadzorczych do samorządu na tle interesu państwowego, za który zawsze w ostatniej instancji odpowiedzialny jest szef administracji rządowej — minister.

Instytucja zatwierdzania, jako środek nadzorczy prewencyjny jest niewątpliwie wpływaniem ze strony władzy nadzorczej na treść uchwały, której samodzielnym twórcą z mocy ustawy jest jednostka samorządna, lecz taką jest *ratio legis*, która ten wpływ dla władzy nadzorczej rezerwuje, a zastąpienie jej przez zasadę *veta*, jak to *dr. M. Jaroszyński* proponuje, mojem zdaniem niczego nie zmienia, co zaraz spróbuję uzasadnić.

3. ZAWIESZANIE.

W ustawodawstwie naszym, dotyczącem administracji samorządowej, spotykamy środek nadzorczy — zawieszanie. Np. art. 70 dekretu o samorządzie miejskim stanowi: „Władza nadzorcza ma prawo zawieszać oraz uchylać postanowienia organów miasta, które przeczą obowiązującym ustawom“. Jest to środek nadzorczy samoistny i rzeczywisty, którego nie należy mieszać z podobnem uprawnieniem, przysługującym w obrębie jednostki samorządnej jednemu organowi względem drugiego, jak to stanowi np. art. 62 wyżej powołanego dekretu, lub § 54 ust. 3 ustawy o gminie miejskiej galicyjskiej z dn. 13 marca 1889: „Jeżeli... naczelnik mniema, że powzięta uchwała przekracza zakres działania rady, lub że się sprzeciwia ustawom, natenczas obowiązany jest wstrzymać jej wykonanie i udać się do politycznej władzy powiatowej o rozstrzygnięcie pytania, czy powzięta uchwała przekracza zakres działania rady lub sprzeciwia się ustawom. Polityczna władza powiatowa winna wydać to rozstrzygnięcie w ośmiu dniach i jeśli sprawa należy do własnego zakresu działania gminy, zawiadomić równocześnie

o rozstrzygnięciu wydział powiatowy“. Uprawnienie, zawarte w dekrete o samorządzie miejskim, nie jest środkiem nadzorczym, natomiast § 54 galicyjskiej ustawy o gminie miejskiej przypomina pruską instytucję *Beanstandung*, z tą tylko różnicą, że organ gminny (lub samorządu wyższego stopnia) zgłasza sprzeciw na zlecenie i według wskazówek władzy nadzorczej. *Beanstandung* jest właściwie środkiem nadzorczym, delegowanym organowi samorządowemu.

Taką jest geneza instytucji sprzeciwu, którą zaleca się w miejsce zatwierdzenia.

Dr. M. Jaroszyński wysuwa jedną ze swych tez w sprawie nadzoru nad samorządem (VI) w tym sensie: zamiast zasady pozytywnego zatwierdzenia pewnych uchwał organów samorządowych przez władze nadzorcze, lub przez ministerstwo, należy wprowadzić zasadę sprzeciwu w określonym ustawowo terminie. W szczególności sprzeciw dotyczyć może: a) najważniejszych uchwał o daninach publicznych, pobieranych na rzecz samorządu, b) uchwał, dysponujących majątkiem związku samorządowego, lub obciążających związek na czas dłuższy, c) statutów powiatowych, zawierających przepisy ogólnie obowiązujące, d) ewentualnie najważniejszych uchwał, przewidzianych we właściwych ustawach, dotyczących specjalnych gałęzi administracji drogowych, sanitarnych i t.d., przyczem nie dotyczy to budżetu, jako całości ¹⁴⁷⁾. Ze stanowiska prawnego środek ten, według mojego rozumienia, niczem nie różni się od zawieszania, o ile chodzi o legalność uchwał. W zakresie celowości prawie że nie wpływa na istotę rzeczy. Zdaje sobie dobrze z tego sprawę i sam autor, skoro w uzasadnieniu swem do tej tezy, wykazując różnicę między zatwierdzaniem a sprzeciwem, powiada, że w instytucji pozytywnego zatwierdzenia uchwał tkwi pierwiastek współdecydowania, współadministrowania, w sprzeciwie pierwiastek ten jest znacz-

¹⁴⁷⁾ *Jaroszyński*, op. cit. 55, 61.

¹⁴⁸⁾ *Jaroszyński*, op. cit. 35.

nie słabszy. Veto przeciw uchwale jest formą mniej ograniczającą samorząd, aniżeli pozytywne zatwierdzenie¹⁴⁸⁾. O ileby proponowany środek mógł przyczynić się, jak to przewiduje autor, do usprawnienia funkcji nadzorczej, zmuszał organ nadzorczy do stałej czujności i powodował wniesienie nadzoru faktycznego, to ze stanowiska polityki administracyjnej nie można mu nic przeciwstawić. W mojem rozumieniu sprzeciw pokrywa się z zawieszaniem z tą różnicą, że zawieszenie dotyczy jedynie legalności, sprzeciw obejmuje także celowość, a w tej części pokrywa się z zatwierdzeniem, wywołuje bowiem te same skutki: przy zatwierdzeniu, jak i sprzeciwie władza stawia pewne warunki, po spełnieniu których w pierwszym wypadku zatwierdzenia udziela, w drugim sprzeciw cofa.

Wspomnieliśmy o art 70 dekretu o samorządzie miejskim, który głosi, że władza nadzorcza ma prawo zawieszać, oraz uchylać postanowienia organów miasta, które przeczą obowiązującym ustawom. Brzmienie tego przepisu na pierwszy rzut oka wywołuje wrażenie, jakoby na władzy nadzorczej nie spoczywał obowiązek zawieszania uchwały, sprzecznej z obowiązującą ustawą. Jednak treść jego jest niewątpliwą, władza obowiązek ten posiada; ma prawo zawieszać, to znaczy, że władza nadzorcza może zawiesić taką uchwałę, żądając równocześnie od jej twórcy uzgodnienia jej z obowiązującą ustawą. Jednostka samorządna może udowodnić mylność zapatrywań władzy nadzorczej, która cofnie zawieszenie, gdy dowody te będą dla niej przekonywujące i przeciwnie, uchwałę taką uchyli. Władza ma tu swobodę działania, wybierze środek zawieszający, gdy sprzeczność będzie budzić wątpliwości, a może budzić, gdy przepis nie będzie ściśle sformułowany, interpretacja jego będzie rozbieżną¹⁴⁹⁾. Art. 70 — jak to wyjaśnił Najwyższy Trybunał Administra-

¹⁴⁸⁾ *Jaroszyński*, op. cit. 35.

¹⁴⁹⁾ Władza nadzorcza może zawiesić, oraz uchylić akty contra bonos mores, jak to wypowiedział się N. T. A. w wyroku swoim z dn. 18 grudnia 1926 l. rej. 1456 - 25.

cyjny (wyrok z dn. 20 kwietnia 1923 (l. rej. 262/22) — daje niewątpliwie władzy nadzorczej prawo zawieszania, oraz uchylania postanowień organów miasta, które przeczą obowiązującym ustawom, w każdym stadium postępowania przed temi organami. Wynika to już z samej istoty prawa nadzoru, którego celem jest uzgodnienie postępowania organów samorządowych z obowiązującymi normami prawnymi. Pomijając bowiem nawet to, że art. 70 dekretu nie ogranicza prawa nadzoru co do chwili jego stosowania, nie można przyjąć, że ustawodawca, mając powyższy cel na względzie, zamierzał zmuszać władzę nadzorczą do bezczynnego przypatrywania się zachodzącemu jej zdaniem naruszeniu prawa, aż do chwili, kiedy poszczególne instancje samorządowe, powołane do orzekania w danej sprawie, wydadzą decyzję, podczas gdy przez bezzwłoczne wkroczenie stan prawny mógł być odrazu przywrócony i obraza prawa usunięta.

4. UNIEWAŻNIANIE.

Ustawa może wyraźnie wskazać podstawy do unieważnienia uchwały. Tak np. art. 68 dekretu o samorządzie miejskim stanowi: „nieważne są postanowienia organów gminy miejskiej, które: 1) powzięte zostały na zebraniach nieprawomocnych, 2) przekraczają kompetencję odpowiedniego organu, 3) naruszają obowiązujące ustawy. O nieważności ogłasza władza nadzorcza“. W następnym artykule (69) czytamy dalej: „Unieważnione być mogą uchwały rady miejskiej i magistratu, powzięte w obecności osób, które w myśl art. 29 i 60 winny być usunięte od obrad i głosowania. O unieważnieniu uchwały decyduje władza nadzorcza na wniosek zainteresowanej osoby lub urzędu“¹⁵⁰⁾. Rzecz charakterystyczna, że władza nadzorcza nie może tu działać z urzędu, lecz czekać musi na wniosek, co należy uważać za wyjątek od reguły, że władza nadzorcza czuwa z urzędu

¹⁵⁰⁾ Wyrok N. T. A. z dn. 23 list. 1926, l. rej. 289 - 26 wyjaśnia, kto jest interesowaną osobą, lub urzędem.

nad legalnością działania samorządu¹⁵¹⁾. Pozatem z zestawienia art. 29, 60 i 69 powyższego dekretu wynika, że ustawodawca, licząc się z drażliwością problemu, nie wydał rygorystycznego przepisu, lecz pozostawił władzom nadzorczym prawo rozpatrywania i decyzji w każdym poszczególnym wypadku, ocenianym na podstawie stanu faktycznego danej sprawy. Wskazują na to początkowe słowa art. 69 „unieważnione być mogą uchwały“ t. zn. o ile władza nadzorcza po rozpatrzeniu sprawy dojdzie do przekonania, że na powzięcie zaskarżonej uchwały rady miejskiej i magistratu miało istotny wpływ materialne zainteresowanie członków rady miejskiej (wyrok N. T. A. z dn. 27 lutego 1928, I. rej. 2188/25).

Zainteresowanym, a więc uprawnionym do czynienia odnośnego wniosku, jest oczywiście każda osoba fizyczna, lub prawna, względnie urząd, która uznaje, że uchwała, powzięta przez dany organ samorządowy, narusza jej konkretne prawa, lub obciąża ją obowiązkiem bez zasady prawnej. Natomiast skarżący, jako radni, nie mają legitymacji do podawania odwołania przeciwko decyzji władzy nadzorczej o unieważnienie uchwały rady miejskiej, ponieważ nie reprezentują ani gminy, w której imieniu uprawniony jest do działania tylko magistrat na podstawie uchwały wymienionej rady, przyczem uchwała taka powzięta być musi zgodnie z przepisami, zawartymi w art. 34 tegoż dekretu (wyrok N. T. A. z dn. 23 lutego 1926, I. rej. 289/26).

Następnie uchwały takie, jako akty administracyjne, są wzruszalne, a więc skutki unieważnienia działają *ex nunc*, czyli *a contrario*, działając z urzędu, skutki unieważnienia działają *ex tunc*.¹⁵²⁾ Środek ten ani pod względem prawnym, ani też celowości nie budzi żadnych wątpliwości.

¹⁵¹⁾ N. T. A. stwierdza ten obowiązek w szeregu swych wyroków.

¹⁵²⁾ *Presutti, Istituzioni*, t. I, 146 stwierdza, że „certe l'esercizio di questo diritto di resistenza da parte del privato non è senza pericolo: ou quanto egli resiste a suo rischio e pericolo, e perciò, se errò nel ritenere illegittimo l'atto che viceversa è legittimo, si rende colpevole di un delitto“. zob. *Kormann*, op. cit. 204.

5. ŚRODKI ZASTĘPCZE.

Są to przede wszystkim środki egzekucyjne i występują jako: 1) zasada przymusowego budżetowania i 2) zastępcze wykonanie na koszt zobowiązanego. Jeden i drugi środek może być stosowany przez władzę nadzorczą tylko w wykonaniu obowiązku prawnego w najszerszym znaczeniu (ustawa, rozporządzenie), jak to orzekł N. T. A. w wyroku swym z dn. 10 maja 1926, l. rej. 1052 — 24 — władza nadzorcza stosuje go celem zrealizowania zadań, nakazanych przez prawo i nic więcej. Środki zastępcze muszą być ustawowo określone, władza nie może swobodnie ich sobie dobierać, tego wymaga zasada państwa prawnego. Tak zasada państwa prawnego, jak i zastępcze wykonanie na koszt zobowiązanej jednostki samorządnej sprowadza się zawsze do określonej sumy pieniężnej. Jest to zupełnie zrozumiałe, gdyż niema w samorządzie zadań, do których wykonania możnaby jego organ osobiście zmusić (*facere*); pod tym względem zachodzi analogja do stosunków prywatno—prawnych.

6. ROZWIĄZYWANIE ORGANÓW SAMORZĄDOWYCH.

Władza nadzorcza, powołana do czuwania nad prawidłowym biegiem administracji samorządowej, wyposażoną bywa w środek najostrzejszy, stosowany, jako *ultimum adiu-torium*, jakim jest rozwiązywanie organów samorządowych i przejmowanie administracji samorządowej pod zarząd komisarzy rządowych. Rozwiązanie nie jest środkiem dyscyplinarnym, lecz nadzorczym samoistnym, stosowanym wówczas, gdy inne okażą się niewystarczające. Stąd wyprowadzanym bywa niekiedy wniosek, że władza nadzorcza musi zachować w stosowaniu kolejność tych środków, czyli wyjść od najłagodniejszego i kolejno dojść, jeżeli trzeba, do najsurowszego. Wyłączony jest więc wybór *per saltum*. Jest to pogląd mylny, władza nadzorcza nie jest związana ich kolejnością, bo choć ustawy zwykle je wymieniają w sze-

regu pod względem stopnia surowości—rosnącym, jednak nie zakazują pomijania ich kolejności¹⁵³⁾.

Warunki rozwiązywania. Rozwiązanie organów może być przez ustawę uzależnione od określonych warunków, może też być pozostawione władzy całkowite swobodne uznanie. W tym ostatnim wypadku, gdy ustawa mówi krótko: że władza „może rozwiązać”—nasuwa się pytanie, czy słowo „może” ma jakieś granice, które dadzą się wysnuć z ogółu przepisów prawnych o zakresie działania władzy nadzorczej (granice nadzoru), czy też istotnie władza ta ma tylko blankietowe upoważnienie ustawowe, któremu granica sama określa stosownie i przez wzgląd na konkretne warunki miejscowe.

W tej kwestji ustawodawstwo wszystkich trzech naszych dzielnic jest jednakowe. Władza nadzorcza ma swobodne uznanie. Chodzi tylko o jego granice, co do których spór powstaje, zwłaszcza na tle ustawodawstwa b. Galicji, gdzie nadzór nad celowością i legalnością był podzielony między dwie odrębne władze. Nad legalnością (w zakresie własnym i poruczoną) władza rządowa, nad celowością samorządowa. Krajowa (galicyjska) ustawa gminna z r. 1866 w §§ 104, 105, 107, wymienia środki represyjne, w § 108 mówi o poruczonym zakresie działania i wymienia kary dyscyplinarne, wreszcie po ustaleniu represyjnych środków nadzoru w § 109 orzeka: „Namiestnik może rozwiązać reprezentację gminną”. Na podstawie wzajemnego związku powyższych paragrafów *prof. Panejko* wyraża pogląd, że powyższe ustawowe postanowienia nie nasuwają najmniejszych w tym względzie wątpliwości, krajowe ustawy komunalne traktują prawo administracji rządowej do rozwiązania reprezentacji samorządowych, jako prawo samoistne, nie przywiązane do żadnych ustawowych warunków. Postanowienie zawarte w § 109 nie jest konsekwencją § 104, gdyż w takim

¹⁵³⁾ *Prof. Chłamtacz*—op. cit. s. 27, jest zdania, że kolejność winna być zachowaną.

razie musiałoby być umieszczone w § 105, lub 107, w których ustawa wyraźnie wymienia środki represyjne i zaradcze na wypadek nielegalnego postępowania reprezentacji gminnej. Jest ono samoistnem, bezwarunkowem postanowieniem, nadającym naczelnikowi władzy administracyjnej II instancji prawo do wkroczenia w każdym czasie w działalność reprezentacji gminnej, jeśli ta, zdaniem tej władzy, nie odpowiada swemu przeznaczeniu. Podobne do ustawy z 1866 roku postanowienie znajdujemy w ustawie gminnej dla 30 miast z dn. 13 marca, 1899 (§§ 107 — 112), oraz w ustawie gminnej dla miast i miasteczek z dn. 3 lipca 1896 r. (§§ 103—109). Także statuty miasta Lwowa i Krakowa zawierają identyczne zasady nadzoru rządowego. Również ustawa z 12 sierpnia 1866 r. o reprezentacji powiatowej oparła kwestję nadzoru na analogicznych do ustawy gminnej zasadach (§§ 50—53)¹⁵⁴).

Pogląd powyższy wpływa z wykładni zestawionych odpowiednich przepisów prawnych (§§), oraz ich wzajemnego związku. Sprowadza się to do tezy: w kwestji rozwiązania organu samorządowego władza nadzorcza nie jest skrepowana żadnemi warunkami ustawowemi, posiada pełne swobodne uznanie.

W tej samej kwestji mamy pogląd biegunowo przeciwny, reprezentowany przez naukę i orzecznictwo. Mianowicie *prof. Marcelli Chłamtacz* twierdzi (z okazji rozwiązania lwowskiej rady miejskiej) że władza nadzorcza rządowa zamyka się w granicach legalności, powołaną jest bowiem do czuwania, aby samorząd nie naruszał obowiązujących ustaw i nie przekraczał swej kompetencji. Skoro kolejne paragrafy zamykają władzę nadzorczą w ramach strzeżenia ustawy, to i prawo rozwiązania reprezentacji uzasadnione będzie o tyle, o ile wykazaniem będzie, że reprezentacja

¹⁵⁴) *Panejko*, Rozwiązanie reprezentacji komunalnych.

ustawy naruszyła, lub swój zakres przekroczyła. O ile chodzi o statut miasta Lwowa — *prof. Chłamtacz* udowadnia, że rozwiązanie rady miejskiej wypowiedziano w myśl § 112 w oderwaniu od związku organicznego z § 107, traktującym również o treści nadzoru. Rozwiązanie rady przedstawia się w statucie na pozór, jako luźne postanowienie, którego słowna interpretacja daje rzekomo nieograniczone prawo rozwiązania, gdyż ignorowałyby zasadę, wypowiedzianą w § 107 i 108, interpretacja, któraby niweczyła wyniki walki o wolną gminę¹⁵⁵). Na tym gruncie stoi również N. T. A. (wyrok z dn. 26 kwietnia 1926 r. l. rej. 1325/25).

Zestawiając obydwie przeciwstawne sobie wykładnie, widzimy, że są krańcowe. Władza rządowa nie ma istotnie udzielonej sobie nieograniczonej swobody co do rozwiązywania, to swobodne uznanie musi mieć przecież jakieś granice, gdyż w przeciwnym razie pokrywałoby się ze zwykłą samowolą, co jest nie do pomyślenia pod rządami zasady państwa prawnego. Również wykładnia, sprowadzająca swobodę tę do granic legalności, jest zbyt rygorystyczną; mając na uwadze ustawodawstwo b. Galicji, powierzające nadzór nad celowością władzy samorządowej, przyjąćby należało, że z powodu uporczywie niecelowego działania, a przecież legalnego, właściwy organ samorządowy nie mógłby być rozwiązany. Otóż klauzula, zobowiązująca organ samorządowy do zasięgnięcia w tej sprawie opinii władzy samorządowej przed powzięciem decyzji rozwiązania, wskazywałaby, że ustawodawca miał na uwadze i względy celowości, dla których mogłaby zajść potrzeba tego rozwiązania.

Jest też i do pomyślenia, choć ustawowo nie przewidziany, wniosek rozwiązania, zgłoszony ze strony władzy nadzorczej samorządowej, który władza rządowa może uwzględnić, jeżeli dowody przedłożone przekonają ją, że właściwy organ samorządowy, jako nieudolny, winien być

¹⁵⁵) *Chłamtacz*, op. cit. s. 27.

rozwiązany. Gdyby istotnie władza rządowa mogła używać swego swobodnego uznania tylko w granicach swego nadzoru, t. j. legalności, to w przypadkach celowości rozwiązania nie mogłoby nastąpić. Ale też dlatego właśnie zachodzi konieczna potrzeba badania granic tego swobodnego uznania, stąd taka decyzja władzy winna być umotywowana; skoro w takich przypadkach przysługuje skarga, to logiczną konsekwencją tego przepisu, jak to zauważa N. T. A. jest, że strona żaląca się musi znać powody decyzji władzy przynajmniej w przybliżeniu, inaczej bowiem obrona dla niej byłaby niemożliwa, a przynajmniej utrudniona, a rzeczony przepis stałby się zupełnie bezcelowy, tak że decyzja w tych sprawach byłaby pozostawiona zupełnie dowolności powołanych władz administracyjnych, co byłoby niezgodne z zasadą praworządności (wyrok z dn. 20 października 1924 r. I. rej. 679/23).

Niektóre ustawy (np. miasta Lwowa i Krakowa) dają gminie prawo wniesienia rekursu przeciwko decyzji rozwiązania. Rekurs ten nie ma mocy wstrzymującej. Ustawa nie wymienia organu, właściwego do jego wniesienia. Rozwiązany organ uchwalający właściwie nie istnieje, więc wnieść odwołania nie może. Przyjąć jednak należy, że egzystencja jego trwa do upływu czasokresu, w jakim rekurs powinien być wniesiony.

Ustawy zwykłe wskazują termin zarządzenia nowych wyborów. Niektóre z nich, jak dekret o samorządzie miejskim, zawierają przepis, że władza „musi“ to uczynić. Czy władza jest bezwzględnie związana tym przepisem? Niewątpliwie tak. Jednak mogą zajść przeszkody, które nie pozwolą go dotrzymać, np. panująca zaraza i t. p. Władza nie zarządzi wtedy wyborów, działanie jej będzie *praeter legem*, działa tu bowiem *vis maior*. Władza może też nie zarządzić wyborów w ustalonym terminie i ze względów politycznych. Będzie to działanie *contra legem*. Wobec braku sankcji w przepisach prawnych na ten wypadek, zaniechanie takie może mieć następstwa tylko na terenie parlamentarnym.

7. KOMISARZ RZĄDOWY.

Następstwem rozwiązania organu uchwalającego jest wyznaczenie jego zastępcy. Nie wszystkie ustawy dzielnicowe przewidują tę instytucję. Tylko z nich niektórych wyprowadzić można dopuszczalność takiej nominacji. Bywa to zwykle t. zw. komisarz rządowy, którego nie należy mieszać z delegatem rządowym, przewidzianym rozporządzeniem Prezydenta Rzpltej z dn. 22 grudnia 1924 o ustanowieniu delegatów rządowych przy poszczególnych samorządach i innych związkach prawno-publicznych. Dla uwypuklenia różnicy między obydwoma temi instytucjami warto poświęcić kilka uwag temu rozporządzeniu, zanim przejdziemy do charakterystyki prawnej komisarza rządowego.

Powody, dla których władza nadzorcza ustanawia swego delegata, wylicza taksatywnie § 1 pomienionego rozporządzenia, lecz tylko *exempli modo*, władza bowiem może dopatrzyć się i innych „nieprawidłowości wewnętrznej administracji gospodarczej“, ma więc pozostawioną sobie swobodę ich mnożenia, oczywiście w granicach, zakreślonych wymogami gospodarczemi, będącemi zarazem zakresem działania delegata. Władzą mianującą jest minister skarbu, w porozumieniu z właściwymi ministrami bądź bezpośrednio, bądź przez władze skarbowe II instancji, które działają w porozumieniu z właściwymi władzami administracyjnymi II instancji w granicach udzielonych im upoważnień. Postanowienie to tłumaczy się przyjętą zasadą bezpośredniego udziału władzy skarbowej w nadzorze nad finansami samorządu (ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, zmieniona przez rozporządzenie Prezydenta Rzpltej o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej).

Delegat rządowy nie posiada żadnej władzy samorządowej, gdyż ta pozostaje przy właściwych organach samorządowych, wobec których delegat reprezentuje tylko władzę nadzorczą. Posiada jedno niezbędne dla jego funkcji uprawnienie: mianowicie „ma prawo wstrzymać każdy wydatek nieprzewidziany w budżecie lub niezgodny z przepisami

o gospodarce finansowej samorządów“ (§ 3). Działa zatem w granicach legalności. Rozporządza i swobodnem uznaniem, a to w zakresie dróg, które w jego rozumieniu najprościej prowadzą do celu, któremu on służy. Wystarczy, że uzna je za konieczne (§ 5). Jedyną granicą swobodnego w tym względzie uznania jest jego obowiązek porozumiewania się z właściwą władzą nadzorczą co do wykonania jednej tylko z pośród taksatywnie wyliczonych czynności, które w szczególności podjąć może, a mianowicie: co do przeprowadzenia rewizji całokształtu gospodarki i majątku związku, oraz wszystkich przedsiębiorstw, zakładów i instytucyj, stanowiących własność związku, lub przezeń administrowanych, dzierżawionych, lub dotowanych (§ 5 ust. 2 lit. a).

Na organach samorządu ciąży obowiązek od chwili objęcia przez delegata urzędowania aż do chwili jego odwołania podawania do wiadomości jego przed skutecznieniem tych wszystkich wydatków, które on oznaczy, jak również obowiązek udzielania delegatowi na jego żądanie wszelkich informacyj, dotyczących działalności związku, oraz obowiązek zezwalania delegatowi na przeprowadzenie określonych rozporządzeniem czynności. Obowiązek sam przez się zrozumiały.

Przeciwko zarządzeniom delegata rządowego przysługuje jednostce samorządnej, której te zarządzenia dotyczą, w terminie 14-dniowym prawo wniesienia przedstawienia do tej władzy, przez którą delegat został ustanowiony. Przeciwko decyzji władz II instancji przysługuje prawo odwołania się do ministra skarbu, który rozstrzyga w porozumieniu z właściwymi ministrami. Decyzja ministra skarbu w przypadku powyższym, jak również w przypadku wniesienia doń w I instancji przedstawienia jest ostateczna w toku postępowania administracyjnego. Charakterystycznym jest udzielenie jednostce samorządnej prawa wnoszenia przedstawienia (*remonstratio*), które nie jest właściwym środkiem prawnym, wywołującym decyzję władzy odwoławczej. Przepis ten da się wytłumaczyć tem, że delegat nie jest instancją,

on działa tylko za instancję, przedstawienie więc wnosi się do właściwej władzy działającej. Wniesienie przedstawienia, względnie odwołania nie ma mocy wstrzymującej. Wreszcie wydatki, związane z ustanowieniem delegata rządowego, pokrywa w całości ten związek, przy którym delegat został ustanowiony.

Wracamy do komisarza rządowego. Przez porównanie jego kompetencji z zakresem działania delegata rządowego uwypukla się nam istotna między nimi różnica. Zbadajmy ustawodawstwo, dotyczące instytucji komisarza rządowego. A więc: 1) ustawa gminna z r. 1866 w § 109 stanowi: Namiestnik w porozumieniu z wydziałem powiatowym zarządzi, co potrzeba dla tymczasowego załatwienia spraw aż do wyboru nowej reprezentacji gminnej. 2) ustawa gminna dla 30 miast 1899 r. w § 112: tymczasowy zarząd może być poruczony burmistrzowi z przydanymi mężami zaufania, których namiestnik w porozumieniu z wydziałem krajowym wyznacza. 3) Tak samo ustawa dla miast i miasteczek z r. 1896, § 109. 4) Dekret o samorządzie miejskim z r. 1919 nie przewiduje instytucji komisarza rządowego, choć praktyka idzie w kierunku przeciwnym. Zdarzyć się jednak może, że nominacja komisarza rządowego bywa koniecznością, np. po rozwiązaniu organu uchwalającego usunąć trzeba organ wykonawczy z powodu nadużyć i t. p., co nie sprzeciwia się postanowieniom tegoż dekretu mimo braku w nim odpowiednich postanowień, gdyż decyzja taka wynika z pojęcia nadzoru w związku z koniecznością utrzymania ciągłości gospodarki samorządowej, co zresztą — jak to orzekł również N. T. A. (wyrok z dn. 15 grudnia 1924 r.) znajduje swój wyraz także i w postanowieniach art. 44 dekretu, wedle którego atrybucje władzy nadzorczej, celem zapewnienia ciągłości administracji samorządowej, idą aż tak daleko, że rozciągają się nawet na prawo mianowania burmistrza (na jeden rok), o ile powołane czynniki tego nie uskutecznią.

Ustawy, dopuszczając powyższą instytucję, nie określają jej kompetencji. Trzeba ją wyprowadzić z ogółu właściwych przepisów prawnych. Komisarz rządowy przejmuje naogół kompetencje usuniętych organów, działa w ich zakresie z pewnymi ograniczeniami i pod nadzorem właściwych władz. W tej mierze mamy nawet zasadę, zawartą w okólniku ministra spraw wewnętrznych z dn. 29 stycznia 1930 r. Nr. S. S. 4701-6 z okazji urządzania tymczasowej organizacji samorządu powiatowego 4 województw Małopolski, po rozwiązaniu reprezentacji powiatowych. Minister skorzystał z § 53 ustawy o reprezentacji powiatowej z dn. 12 sierpnia 1866 r. (Dz. u. kr. nr. 21), który nie krępuje w takim wypadku władzy nadzorczej żadnymi przepisami prawnymi i ustalił tymczasową organizację komisaryczną, zbudowaną zgodnie z art. 67 konstytucji marcowej, a w zakresie uprawnień dla organów komisarycznych oparł się na wyżej powołanej ustawie. Organizacja ta obejmuje: 1) tymczasową radę powiatową, 2) tymczasowy wydział powiatowy, 3) tymczasowego przewodniczącego powiatowego. Co do spraw nadzoru nad samorządem gminnym, to te, jako „wymagające stałego i bardziej intensywnego traktowania, do czego tymczasowa rada powiatowa, jako organ zbyt duży, jest niezdolna,—jak głosi okólnik—wyłączono z zakresu działania tymczasowych rad powiatowych i przekazano w całości tymczasowym wydziałom powiatowym“.

Powyższe szczerze przepisy wskazują, że instytucja komisarza rządowego nie narusza kompetencji samorządu, działa tylko przejściowo na miejsce usuniętych jego organów.

W nauce sporną jest kwestja, czyim organem jest komisarz rządowy: rządowym, czy samorządowym? Naogół przeważa zdanie, że samorządowym, gdyż moment wydzielenia z pod hierarchicznej zależności jest zachowany, a akt jego kreacji, pochodzący od organu rządowego, jest bez znaczenia prawnego, o ile chodzi o istotę samorządu, tak jak np. nominacja burmistrza i t. p., co nie jest istotnem dla

pojęcia samorządu¹⁵⁶⁾. Na poparcie tezy, że komisarz jest organem rządowym, wysuwany bywa argument, że administracja rządowa chwilowo daje samorządowi swój organ w zastępstwo do czasu uzyskania przezeń swego własnego. Administracja samorządowa (w jej najistotniejszych elementach) przejętą bywa na określony czas w administrację organów rządowych (wypożyczenie organów)¹⁵⁷⁾.

Komisarz rządowy przypomina bardzo faszystowską instytucję *podestà*, ustanowionej przez ustawę z dn. 4 lutego 1926 r.: „la legge 4 febbraio 1926, n. 237, sulla istituzione del podestà e della consulta municipale nei Comuni con popolazione non eccedente i cinquemila abitanti“. *Podestà* pochodzi z nominacji królewskiej na okres pięciu lat (art. 2). Ma przydaną sobie radę gminną (*consulta municipale*) również z nominacji (prefekta), która nie może być niższą od liczby sześciu, z czego trzech otrzymuje nominację na wniosek miejscowych syndykatów (art. 4). *Podestà* skupia w swem ręku funkcję naczelnika gminy (*il podestà*), zarządu (*la giunta*) i rady gminnej (*consulta municipale*); ta ostatnia ma charakter doradczy we wszystkich materjach, w jakich do niej zwróci się *podestà*. Pozatem ma ona głos stanowczy w sprawach, które wymagają zatwierdzenia władzy nadzorczej. W określonych ustawowo warunkach administracja miejscowa może być całkowicie przekazaną *podestacie*. Przegląd tych kilku artykułów wskazuje, że podobieństwo tej instytucji do naszej komisarycznej jest duże, jednak uczeni włoscy twierdzą, że to jest samorząd, gdyż „l'autarchia è non soltanto un problema di organizzazione, ma anche, essenzialmente, problema di attribuzioni e di funzioni, nonche di controllo e di ingerenza dello Stato“¹⁵⁸⁾. Opinię powyższą

¹⁵⁶⁾ *Hubert*, Zagadnienie komisaryczności.

¹⁵⁷⁾ *Ferraris*, op. cit.

¹⁵⁸⁾ *Tambaro*, op. cit. s. 50; *Testa*, Koncepcja włosk. samorządu gminnego (w przekładzie Lucji Cybichowskiej, G. Adm. 1927); krytykę tego systemu podał: *Silvio Trentin* w dziele p. t. *Les transformations récentes du droit public italien*.

można podzielić, gdyż forma aktu kreacyjnego organów samorządowych nie ma istotnego znaczenia, cecha samorządu — wyodrębnienie administracji miejscowej z pod hierarchicznego podporządkowania jest przez ustawę faszystowską zachowana, stąd też i z uwagi na przepisy o naszej komisaryczności należy wysnuć wniosek, że komisarz rządowy jest podobnie, jak podesta, organem samorządowym.

W związku z komisarycznością należy rozpatrzyć kwestję odpowiedzialności za szkody, wyrządzone przez komisarza samorządowi w charakterze jego organu. Mówiąc o wyrządzonej szkodzie, trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy władza nadzorcza niesie odpowiedzialność przed samorządem, o ile z jej strony zachodzi *culpa in eligendo*, lub *custodiendo*. Co do komisarza, to ten niesie ją niewątpliwie na zasadach ogólnych (*culpa, dolus*), zaś władza nadzorcza we wspomnianych wypadkach ponosi tylko odpowiedzialność dyscyplinarną.

Na zasadzie ogółu przepisów prawnych, obowiązujących w Polsce, oraz teorii o państwowym charakterze samorządu dojść możemy do definicji nadzoru państwowego nad samorządem, w którym streszcza się zarazem i stosunek państwa do tego systemu administracji publicznej: jest to ustawa funkcja władzy państwowej, powołanej do czuwania, aby jednostki samorządne spełniały swe zadania publiczne (państwowe) celowo i zgodnie z obowiązującym prawem.

S Y N T E Z A.

I. Zagadnienie prawa nadzoru nad samorządem jest zarazem zagadnieniem stosunku państwa do niego, stosunku najbardziej spornego i zarazem najbardziej drażliwego w tej części prawa administracyjnego. Praca niniejsza zagadnienie powyższe ujmuje pod kątem widzenia prawno-administracyjnym, a za punkt wyjścia przyjmuje przedewszystkiem prawo, obowiązujące w państwie polskim, zwłaszcza prawo, dotyczące samorządu terytorjalnego (głównie gminy). To prawo nie jest tworem myśli prawniczej polskiej, nie jest odbiciem potrzeb narodu polskiego, nie daje więc jeszcze podstawy do sformułowania teorii polskiego samorządu. Jeżeli wziąć pod uwagę, że hasłem prawa publicznego jest indywidualizacja w przeciwieństwie do prawa prywatnego, gdzie występuje generalizacja (*prof. Cybichowski*), skoro samorząd jest częścią prawa publicznego, przeto na właściwości indywidualne środowiska społecznego, z którego ta instytucja wyrasta, kłaść należy nacisk, a jest rzeczą bezsporną, że ustawodawca zaboreczy nie liczył się wcale z właściwościami naszego narodu.

Mając na uwadze konkretny polski porządek prawno-państwowy, stwierdzić należy, że teoria o państwowym charakterze samorządu naogół da się utrzymać, gdyż, oparta na austriackiej ustawie gminnej (1862), ustawa gminna galicyjska (1866), w państwie polskim straciła *de facto* swój sens prawny. Mówiąc o państwowym charakterze samorządu, stwierdzamy, że we współczesnem państwie prawnem

wszystkie sprawy publiczne mają charakter państwowy, należy odrzucić zatem podział tych spraw na sprawy publiczne i państwowe.

Pozytywne nasze ustawodawstwo przyznaje jednostkom samorządnym charakter osobowości publiczno-prawnej; jako takie, rozporządzają one podmiotowym prawem publicznem, a to z uwagi na zasadę, że skarga do Najwyższego Trybunału Administracyjnego przysługuje temu, kto twierdzi, że jego prawo podmiotowe zostało naruszone. To prawo podmiotowe nie może być jednak skierowane przeciw państwu, lecz tylko przeciw jego właściwym organom (rządowym). Teoria ta da się więc pogodzić z naszym prawem pozytywnem.

Tak pojęty samorząd stoi wobec państwa w stosunku przymusowym. Ten stosunek znajduje swój właściwy wyraz w instytucji nadzoru państwowego.

II. Wziąwszy pod uwagę nadzór państwa w ogólności, da się utrzymać teza, że nadzór ten państwo sprawuje również w formie ustawodawczej i sądowej.

De lege ferenda nie jest rzeczą bez znaczenia właściwe i ujednolajnione wyrazownictwo prawnicze.

Mówiąc o instytucji nadzoru państwowego w Polsce ze stanowiska prawno-dogmatycznego w świetle zasad ogólnej teorii prawa, nie należy zapominać, że formalizm prawny nie wyklucza ostatecznych wniosków polityczno-administracyjnych. Rzut oka na całość zagadnienia pozwala ustalić następujące tezy:

1. Zagadnienia nadzoru nad samorządem nie można rozwiązywać bez względu na czas i przestrzeń. Musi on odpowiadać warunkom bytowania danego narodu. Pod tym kątem widzenia zagadnienie to domaga się swego rozwiązania we współczesnej Polsce. Na rozstrzygnięcie tej kwestji ostatecznie mieć będzie stanowczy wpływ ten, lub ów zpośród ścierających się prądów politycznych. W tem też znaczeniu samorząd jest instytucją polityczną. Lecz komu on jest potrzebny?

Samorząd jest wprawdzie zjawiskiem prawnym, lecz geneza jego polityczną. Zgodzić się trzeba z tem, że stanowi on ważną część ustroju administracyjnego państwa, ale nie jest jego koniecznością. W perspektywie historycznej administracja samorządowa nie wykazała tych cennych właściwości, któreby ją czyniły niezastąpioną¹⁵⁹). *Frof. Hauriou*, tak pisze o tem dosłownie (w *Précis: Raisons de la décentralisation administrative*): „Elles ne sont point d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel. S'il ne s'agissait que du point de vue administratif, la centralisation assurerait au pays une administration plus habile, plus impartiale, plus intégrée et plus économe que la décentralisation. Mais les pays modernes n'ont pas besoin seulement l'une bonne administration, ils ont besoin aussi de liberté politique. Or, la liberté politique est liée à l'organisation électorale du gouvernement, laquelle à son tour est liée à la décentralisation administrative. D'une part, la liberté politique suppose une large participation du peuple au gouvernement par le moyen des élections politiques et des assemblées ne peuvent faire leur éducation politique que dans les élections locales et dans les assemblées locales. Il ne faut donc point voir dans la décentralisation administrative un mouvement d'ordre administratif, jamais ce mouvement ne fût né sans une poussée constitutionnelle“. Niewątpliwie uczony francuski pozostaje pod wrażeniem stosunków ojczystych, gdzie administracja rządowa wykazuje dużą sprawność i rutynę, a samorządowa nie ma tam wielkiego znaczenia i nie cieszy się większem zaufaniem. Opinia więc jego nie ma bezwzględnej wartości niezależnie od czasu i przestrzeni.

Lecz zasada, że „elles ne sont point d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel“ jest przekonywającą. Istotnie „les pays modernes n'ont pas besoin seule-

¹⁵⁹⁾ Wśród Niemców utrzymuje się zdanie, że samorząd uratował Rzeszę przed katastrofalnymi skutkami rewolucji (zob. *Bigo*, op. cit.).

ment l'une bonne administration, ils ont besoin aussi de liberté politique". Jeżeli chodzi o wolność polityczną, to ją mamy, w organizacjach samorządnych jej zabezpieczać sobie, jak to było w czasach zaborczych, nie potrzebujemy. Dziś w Polsce ze względu na t. zw. wolność polityczną samorząd potrzebny jest zkolei mniejszościom narodowym; mówię „t. zw. wolność“, gdyż mniejszości, prócz równouprawnienia całkowitego z nami, korzystają jeszcze z prawa o ochronie mniejszości, instytucje samorządne mogą im więc być potrzebne co najwyżej do zabezpieczania się przed asymilacyjną siłą kultury polskiej¹⁶⁰⁾ i naprawdę, że trzeba mieć dużo wiary w to, aby sądzić, że przeciwnie, samorządy staną się pomostem do pozyskania ich lojalności dla państwa polskiego¹⁶¹⁾). Zatem moment t. zw. wolności politycznej odpada, pozostaje kwestja celowości, a więc: centralizacja, czy decentralizacja?

Patrzac na stan rzeczy w Polsce, uważam, że jedno i drugie jest w pewnej mierze potrzebne. Nie można zamykać oczu na tę okoliczność, że samorząd jest istotnie szkołą wyrobienia politycznego, że tą drogą wydobywa się na wierzch niejednokrotnie prawdziwe talenty w sztuce administrowania, wreszcie że zainteresowanie miejscowej ludności w sprawach publicznych wlewa w administrację życie i werwę, bezpośrednie odczucie potrzeb, a zatem trafność zarządzeń. Lecz wszystko to zależy od stopnia kultury ludności. Inaczej patrzy na życie publiczne i więcej w niem jest zainteresowany poznańczyk, aniżeli np. poleszук. Jestem zdania, że wyrównanie tych różnic jest kwestją tylko czasu, lecz ustaw układać na wyrost niewolno. I na to nas nie stać. Ustawy nie są nieśmiertelne, zmieniają się

¹⁶⁰⁾ *Jaworski*, *N a u k a*, s. 140 pisze: Samorząd jest ciągle środkiem walki różnych narodowości, zamieszkujących jedno i to samo państwo.. W b. Galicji np... samorząd był z jednej strony osłabieniem centralizmu, z drugiej strony upatrywaliśmy w nim ochronę przeciwko germanizacji.

¹⁶¹⁾ *Dr. M. Jaroszyński*, *Rola polityczna samorządu*.

zchwila zmiany potrzeb. Ze względu na nierówny poziom kulturalny i tradycję dziejową ludności samorząd winien być uregulowany przez ustawę wprowadzie jedną, lecz niekoniecznie jednolitą.

Jeżeli jednak chodzi o nasz samorząd terytorjalny, to istotnie trudno o obiektywną ocenę jego strony dynamicznej, skoro zdania co do tego są podzielone nawet wśród znawców ¹⁶²⁾. Samorząd powiatowy, a nawet do pewnego stopnia gminny, zwłaszcza wiejski, jest w praktyce administracją starościńską, przynajmniej na obszarze b. zaboru rosyjskiego, gdzie ludność zupełnie nie jest przygotowaną do tej funkcji bądź co bądź opartej na licznych przepisach prawnych, ani też nie czuje dostatecznej samodzielności wobec przedstawiciela administracji rządowej.

Obok niewyrobienia występuje często brak dostatecznego zainteresowania i zrozumienia dla szerszych myśli i spraw odleglejszych, choć pod tym względem wiele zrobiły takie związki, jak „Rada Zjazdu Samorządu Ziemińskiego“ i „Związek Miast“, któremi kierują ludzie o wysokich kwalifikacjach, ale ten fakt nie zastąpi jeszcze tych braków, które sprawiają, że samorząd często pozostaje martwą literą prawa. Stąd wniosek, że w naszych warunkach system centralistyczny ma duże uzasadnienie, a który z nich będzie miał przewagę, co więcej, jaką postać przybierze prawo nadzoru państwowego nad samorządem, jest to kwestja *par excellence* polityczna.

2. Oceniając samorząd ze stanowiska jego użyteczności, pamiętać należy, że jest on wyodrębnioną z pod zależności hierarchicznej częścią administracji państwowej. Rozporządzając *imperium*, delegowanemu mu przez państwo, stać musi pod jego nadzorem w osobie odpowiedzialnego za całą administrację ministra. Administracja państwowa, to nie-

¹⁶²⁾ *Jaroszyński*, Polityczna rola samorządu (G. A. Nr. 6, 1928); *Porowski*, Nadzór nad gospodarką związków komunalnych G. A. Nr. 7 i 8/1926).

tylko kwestja prawa, lecz również i polityki administracyjnej. Minister bowiem ponosi odpowiedzialność zarówno prawną, jak i polityczną. Stąd wniosek, że nadzór nie da się zamknąć w ramach wyłącznie legalności, musi być też rozciągnięty i na celowość, na ten obszar, na którym panuje swobodne uznanie.

3. Uznając potrzebę nadzoru nad celowością, uznać należy za konieczne zakreślenie granic temu nadzorowi. Kwestja ta da się rozwiązać tylko przez taksatywne wyliczenie spraw, które pod tym względem mają ulegać nadzorowi. Pozatem powinna panować legalność. Samorząd, jeżeli ma spełnić swoje zadanie prawne i polityczne, musi mieć swobodę poruszania się w zakresie swej kompetencji. Tytuł nadzoru musi być ustawowy, a granice jego ściśle określone.

4. Nadzór winien też przybrać charakter opieki w znaczeniu, jakie mu nadaliśmy, a więc: pieczy, czyli dążności do ulepszania administracji samorządowej. Władza nadzorcza, kierowana przez organ administracji rządowej (samorząd terytorjalny), ma dużo danych do roztoczenia takiej opieki, zwłaszcza, jeżeli organ rządowy ma zrozumienie dla administracji samorządowej, co u nas należy jeszcze do rzadkości. W związku z tem, aczkolwiek rzecz sporna, zasadę konstytucyjną, że nadzór nad samorządem powierzony będzie częściowo sądownictwu administracyjnemu, należałoby urzeczywistnić w sensie wyposażenia je w *ius reformationis* a więc nadzór i nad celowością.

5. Na straży interesów państwowych winna stać instytucja zawieszania, składania z urzędu, oraz rozwiązywania organów samorządowych.

R É S U M É.

Le problème des rapports entre l'état et l'administration décentralisée rapports qui se manifestent avec le plus d'intensité dans l'institution juridique de surveillance (contrôle), constitue l'un des problèmes du droit administratif qui n'a rien perdu jusqu'à ce jour de son actualité en général, et surtout dans l'état polonais reconstitué, dans lequel il demande, par la force même des choses, à être solutionné dans le sens des besoins nationaux et de la raison d'état polonaise. Le présent ouvrage ne saurait évidemment apporter une solution pareille, mais il constitue dans la littérature juridique polonaise le premier essai d'embrasser ce problème dans son ensemble, au point de vue du droit administratif. L'auteur traite son sujet en se servant d'une méthode critique et dogmatique et prend comme point de départ de son analyse le droit positif polonais dans la lumière des déductions de la science et de la jurisprudence de la Cour Suprême Administratif de Pologne.

Toutes les matières faisant l'objet de cette étude se divisent en deux parties: 1) notion de l'administration décentralisée; 2) droit de surveillance (contrôle).

La première partie est précédée d'une notice sur la dite institution (surveillance) au cours de l'époque avant les partages de l'état polonais (§ 1). Dès 1791, la loi sur les villes du 18 avril de cette année, assurant aux villes un régime autonome, stipulait à l'art. I p. 12 in fine: „Néanmoins, les dites villes seront autorisées à émettre des ordonnances

quant à l'ordre intérieur et à veiller à leur exécution, dont elles aviseront la Commission en lui transmettant des compte-rendus“. Ce principe est répété dans la même loi à l'art III p. 10: „Nous avertissons les villes qu'elles seront soumises à la Commission de police dans les questions de gouvernement interne et des recettes générales municipales“. Le principe subordonnant les villes à une Commission de police (Ministère de l'Intérieur) dans des questions strictement déterminées constitue l'institution moderne de surveillance (contrôle) de l'état sur les autonomies locales, en vertu de laquelle ces dernières deviennent une part intégrale de l'ordre légal national.

La loi susmentionnée ne suivit pas cependant le principe français, si populaire à cette époque, du *pouvoir municipal* bien que l'influence des principes proclamés par la Révolution française ait déjà pénétré en Pologne; le *pouvoir municipal* ne laissa ses traces sur les territoires polonais que par l'entremise du droit prussien et autrichien, introduits à la suite des partages. Cette influence amène l'auteur à s'occuper de ladite institution révolutionnaire, formant jusqu'à un certain point le préambule et la genèse de l'autonomie locale actuelle en Pologne (§ 2).

La Constitution du 3 mai 1791 (qui inclut le droit sur les villes comme "partie intégrante de sa teneur) est pour ainsi dire le dernier acte créateur de la pensée juridique polonaise. Les puissances co-partageantes (Prusse, Autriche et Russie) étendent aux territoires polonais considérés comme parts de leurs états, leurs propres lois relatives aux autonomies locales, lois dont les dispositions, à quelques changements près, y demeurent en vigueur jusqu'à ce jour. Ceci explique pourquoi l'auteur s'en réfère si souvent aux arguments théoriques des auteurs allemands; en effet, les juristes polonais ne furent pas à même d'élaborer leur propre théorie de l'administration décentralisée n'ayant pas d'institution autonome nationale et n'étant pas enclins à s'occuper d'institutions étrangères.

Le mouvement littéraire respectif ne commence donc à se développer que maintenant. En parlant de la surveillance (contrôle) de l'administration décentralisée il fallait nécessairement préciser la notion et l'ensemble même de cette l'administration. L'auteur se sert à ce propos de la définition établie par *B. Wasiutyński*, professeur de droit administratif à l'université de Varsovie: „l'administration décentralisée est l'exercice d'une partie de l'administration publique par des organisations dotées de la personnalité juridique, agissant en leur propre nom, en vertu d'un droit leur reconnu et sous la contrôle de l'état déterminée par la loi“. (*Themis*, Varsovie, IV.1929.30). En s'appuyant sur cette définition, l'auteur adopte les thèses suivantes: 1) l'administration décentralisée est une notion juridique et, comme telle, constitue une part de l'administration publique que l'auteur identifie avec l'administration de l'état; 2) l'administration décentralisée est exercée par des sujets exerçant cette administration en vertu d'un *imperium* délégué par l'état 3) chaque sujet de l'administration décentralisée possède, il est vrai, le droit public subjectif à exercer l'administration décentralisée mais ce droit ne lui est pas propre dans le sens du droit de nature; il n'a pas le caractère d'un moyen de défense absolue contre l'état et constitue uniquement la défense aux organes de l'administration gouvernementale, de ne pas ingérer, sans titre légal, dans la sphère réservée par la loi à l'administration décentralisée. En effet, dans l'esprit de l'ordre juridique objectif, l'Etat, en créant l'administration décentralisée par voie législative ne peut pas simultanément la vouloir et ne pas la vouloir (*Kelsen*). Cette l'administration ne peut être enfreinte que par l'organe administratif de l'état, appelé à réaliser la volonté de l'état exprimée dans la loi; 4) l'administration décentralisée au point de vue de son organisation, peut être monocratique (ne pas confondre avec le régime domanial); 5) le sujet de l'administration décentralisée peut être une personne juridique, mais cette qualité n'est

pas indispensable; 6) l'administration décentralisée doit être subordonnée à la surveillance (contrôle) de l'état déterminée par la loi (§ 3). En connexion avec la notion de l'administration décentralisée l'auteur analyse la notion générale de l'administration décentralisée.

Dans la II partie, traitant de la surveillance (contrôle), l'auteur analyse cette institution d'abord au point de vue général (sous forme de lois, d'actes administratifs, de jurisprudence), et puis dans ses aspects particuliers (autonomie locale). La surveillance (contrôle) en général (§ 5) comprend l'analyse de la terminologie, assez flottante dans la législation polonaise par ex. le terme: surveillance, contrôle, inspection, visitation etc. Il établit les critères déterminant la différence entre la surveillance et le contrôle ainsi que les autres termes respectifs: la surveillance est un facteur d'ingérence, d'exécution, propre à l'acte essentiel de surveiller; les autres termes délèguent la fonction préparatoire (*atti preparatori*) précédant l'acte administratif à l'autorité de surveillance. En outre, il distingue la surveillance des notions similaires telles que la tutelle, police et juridiction. Enfin il définit la surveillance en général comme fonction de l'état, accomplie en vertu de la loi et tendant de manière autoritative à concilier les actes privés et publics avec les exigences du droit objectif dans l'intérêt de l'ordre et du bien publics.

La surveillance en particulier (§ 6) traite de la surveillance hiérarchique et de la surveillance proprement dite, exercée sur l'administration décentralisée (*autarchia*). L'auteur divise ce dernier domaine en surveillance dans le sens subjectif (ensemble des droits du pouvoir) et surveillance dans le sens objectif (ensemble des normes objectives du droit). Il établit les limites de l'activités des autorités de surveillance, énumère les moyens typiques de surveillance tels que: 1) droit d'inspection; 2) approbation; 3) suspension; 4) annulation; 5) exécution subrogatoire; 6) dissolution des organes et admi-

nistration par des commissaires, enfin, il définit leur nature juridique. Sur base de l'ensemble des dispositions des lois respectives, l'auteur arrive à la définition suivante de la surveillance de l'administration décentralisée: C'est une fonction légale du pouvoir, veillant à ce que l'administration décentralisée accomplisse ses devoirs publics d'une manière conforme à son but et à la teneur de la loi.

L'ouvrage se termine par la synthèse suivante: 1) l'administration décentralisée n'est pas une nécessité étatique, mais plutôt un besoin politique (*Hauriou*), 2) l'attribut de la libre reconnaissance du pouvoir de surveillance y est indispensable en tant qu'institution prévue par le droit administratif; 3) la surveillance doit être limitée dans les cadres de ses buts aux cas strictement déterminés par la loi; 4) dans la future loi polonaise, l'administration décentralisée doit être adaptée au niveau divergent de culture morale et matérielle de la population (loi unique, mais pas nécessairement uniforme); 5) les intérêts vitaux de l'état trouvent une garantie suffisante dans l'institution de dissolution et de révocation des organes de l'administration décentralisée.

LITERATURA

1. **Abraham Władysław**, Konstytucja a stosunki wyznaniowe i Kościół (Nasza konstytucja, Kraków, 1922).
2. **Balzer Oswald**, Konstytucja 3-go maja, reformy społeczne i polityczne ustawy rządowej, Lwów. 1891.
3. **Bek Józef**, Opieka i nadzór powiatowego związku komunalnego nad gminami, (Samorząd Nr. 3/1931).
4. **Bigo Tadeusz**, Związki publiczno - prawne, Warszawa, 1928.
5. **Berezowski Cezary**, Panejko, Geneza i podstawy samorządu europejskiego (recenzja G. A. Nr. 16 - 1926).
6. **Buzek Józef**, Administracja gospodarstwa społecznego, Lwów, 1913.
7. **Cybuchowski Zygmunt**, Polskie prawo państwowe, 3 t. Warszawa, 1925 — 29.
8. — Encyklopedia podręczna prawa publicznego, Warszawa, 1930.
9. **Dubanowicz Edward**, O naprawę podstaw gminy, Warszawa, 1919.
10. **Górski Piotr**, Samorząd gminny, Kraków, 1907.
11. **Grenowski Józef**, Uprawnienie władz nadzorczych do zatwierdzania budżetów komunalnych w świetle postanowień konstytucji (Samorząd miejski, zeszyt 19, 1930 r.).
12. **Handelsman Marcelli**, Konstytucje polskie 1791 — 1921, Warszawa, 1922.
13. **Hausner Roman**, Kontrola administracji, G. A. Nr. 2 1930.
14. **Hubert Julian**, Panejko, Geneza i podstawy samorządu europejskiego (recenzja: Ruch samorządowy Nr. 1—3/1927, Poznań).
15. — Zagadnienie komisaryczności w samorządzie gminnym i powiatowym w b. dzielnicy pruskiej (Samorząd teryt. kwartalnik, 1930)
16. **Hilarowicz Tadeusz**, Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja, Warszawa, 1924.
17. **Jarra Eugenjusz**, Ogólna teoria prawa, Warszawa, 1922,

18. **Jaworski L. W.**, Nauka prawa administracyjnego, Warszawa, 1924.
19. — Prace z dziedziny teorii prawa, Kraków, 1924
20. **Jaroszyński M.**, Polityczna rola samorządu (G. A. 6/28)
21. — Samorząd terytorjalny w Polsce, Warszawa, 1923.
22. — Nadzór nad samorządem (Pamiętnik zjazdu przedstawicieli sejmików powiatowych) Warszawa, 1925.
23. **Komarnicki Wacław**, Polskie prawo polityczne, Warszawa, 1923.
24. — O praworządność i zdrowy ustrój państwa, Wilno, 1928.
25. **Kumaniecki W.**, Ustrój gminy wiejskiej, Kraków, 1920.
26. — Ustrój władz samorządowych, Kraków, 1922.
27. **Konic Henryk**, Samorząd gminny, Warszawa, 1907.
28. **Kroński Aleksander**, Ustrój komunalny miast, Warszawa, 1917.
29. **Langrod Jerzy**, Zarys sądownictwa administracyjnego, Warszawa, 1924.
30. — Res iudicata w prawie administracyjnem, Warszawa, 1931.
31. **Longschamps de Berier**, Wstęp do nauki prawa cywilnego, Warszawa, 1924.
32. **Lewicki Stanisław**, Zagadnienie nadzoru w administracji ogólnej, (G. A. Nr. 23-1929).
33. **Panejko Jerzy**, Geneza i podstawy samorządu europejskiego, Paryż, 1926.
34. — Rozwiązanie reprezentacji komunalnych w woj. b. zab. austr. (Samorz. teryt. zesz. IV - 29).
35. **Porowski Stanisław**, Nadzór nad gospodarką związków komunalnych (G. A. 7 i 8/26).
36. **Roztworowski Michał**, Autonomia (Nasza konstytucja), Kraków, 1922.
37. **Rafacz Józef**, Ustrój samorządnej wsi małopolskiej w w. XVIII, Lublin, 1922.
38. **Sienkiewicz Konstanty**, Samorząd powiatowy, Lublin, 1917.
39. **Sasorski S.**, W sprawie organizacji kontroli w zw. samorządowych (Samorząd, 13/28).
40. **Sokal i Chlamtacz**, W sprawie samorządu gminy m. Lwowa, Lwów, 1929.
41. **Testa**, Koncepcja włoska samorządu gminnego (w przekładzie L. Cybichowskiej G. A. 10/27).
42. **Wasiutyński Bohdan**, Z powodu właściwości N. T. A. (Ruch prawniczy, 1923).
43. — Recenzja: Jaworski, Nauka prawa administracyjnego. (Ruch prawniczy 1925).

44. — Swobodne uznanie władz administracyjnych (G. A. 1924).
45. — Ustrój władz administracyjnych państwowych i samorządowych Poznań, 1927.
46. — O granice nadzoru nad samorządem (Samorząd Nr. 40/1926).
47. — Samorząd uniwersytecki (bez daty).
48. — Samorząd i państwo, Warszawa, 1927.
49. — Praworządność, Warszawa, 1927.
50. — Udział czynnika obywatelskiego w administracji państwowej (Themis Polska, t. IV, 1928 — 29).
51. **Wachholz**, Zasada swobodnej oceny władz administracyjnych w państwie prawnem, Warszawa, 1927.
52. **Znamierowski Czesław**, Podstawowe pojęcia teorii prawa, Poznań, 1924 r.
53. **Zoll Fryderyk** (starszy), Rzymskie prawo prywatne t. V, Warszawa, 1920.
54. **Beetschen Bruno**, Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Praxis, Zürich, 1923.
55. **Blodig Herman**, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, Wien, 1894.
56. **Fleiner Fritz**, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen, 1922.
57. **Gierke Otto**, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin, 1868.
58. **Hirzel Peter**, Die Aufsicht des Staates über die Gemeinde, Leipzig, 1923.
59. **Hatschek Juljus**, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, Leipzig, 1898.
60. **Jellinek Georg**, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen, 1919.
61. — Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1922.
62. **Jöckel Wilhelm**, Hans Kelsens rechtstheoretische Methode, Tübingen, 1930.
63. **Kelsen Hans**, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen, 1923.
64. — Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925.
65. **Kormann Karl**, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin, 1910.
66. **Kinne Hugo**, Autonomie der Kommunalverbände in Preussen, Berlin, 1908.
67. **Lamp Karl**, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung nach österreichischem und preussischem Rechte, Leipzig, 1905.
68. **v. Mangoldt Curt**, Das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände, Zürich, 1913.

69. **Mayer Otto**, Deutsches Verwaltungsrecht, München und Leipzig, 1905.

70. **Peters Hans**, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen, Berlin, 1926.

71. **Redlich Joseph**, Das Wesen der österreichischen Kommunalverfassung, Leipzig, 1910.

72. **Rosin H.**, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg, 1886.

73. **Slavitschek Rudolf**, Selbstverwaltung und Autonomie, Leipzig, 1910.

74. **Schoenborn Walther**, Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht, Heidelberg, 1906.

75. **Triepel Heinrich**, Reichsaufsicht, Berlin, 1917.

76. **Wauer Walter**, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, Leipzig, 1923.

* * *

77. **Hauriou Maurice**, Étude sur la décentralisation, Paris, 1892.

78. — Précis de droit administratif et de droit public, Paris, 1927.

79. **Redlich Joseph**, Le gouvernement local en Angleterre, t. I - II, Paris, 1911.

80. **Trentin Silvio**, Les transformations récentes du droit public italien, Paris, 1929.

* * *

81. **Ferraris F. C.**, L'amministrazione locale in Italia, Padova, 1920.

82. **Ferrara F.**, Teoria delle persone giuridiche, Napoli, 1923.

83. **Presutti Errico**, Istituzioni di diritto amministrativo italiano, Roma 1917.

84. **Tambaro Ignazio**, Il diritto pubblico nella nuova legislazione italiana, Napoli, 1927.

Ż R Ó D Ł A.

1. Wyroki Najwyższego Trybunału Administracyjnego.
2. Jerzy Piwocki, Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych t. I, Lwów, 1909.
3. Brauchitsch, Materialien zur Kreisordnung vom 13 Dec. 1872, t. IV
5. Ustawa z dn. 26 lipca 1919 r., zmieniająca postanowienia galicyjskiej ustawy gminnej o połączeniu obszarów dworskich z gminnymi (Dz. U. Nr. 67).
6. Dekret o utworzeniu rad gminnych na obszarze b. Królestwa Polskiego z dn. 27 listopada 1918 r. (Dz. Praw P. P. Nr. 18).
7. Dekret o samorządzie miejskim z dn. 4 lutego 1919 r. (Dz. Praw P. P. Nr. 13).
8. Ustawa z dn. 20 lutego 1920 r. w przedmiocie rozciągnięcia na miasta b. zaboru rosyjskiego dekretu z dn. 4 lutego 1919 r. (Dz. U. Nr. 91).
9. Rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z dn. 12 sierpnia 1920 r. o zmianie ordynacji miejskiej dla sześciu wschodnich prowincyj monarchji pruskiej (Dz. U. Nr. 71).
10. Dekret z dn. 4 lutego 1919 r. o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów Polski b. zaboru rosyjskiego (Dz. Pr. P. P. Nr. 13).
11. Ustawa z dn. 3 lutego 1921 r. w sprawie delegatów od miast 4 sejmików powiatowych (Dz. U. Nr. 18).
12. Ustawa konstytucyjna z dn. 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny województwa śląskiego (Dz. U. Nr. 73).
13. Ustawa z dn. 26 września 1922 r. o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego (Dz. U. Nr. 90).
14. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz. U. Nr. 11).
15. Ustawa z dn. 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb lekarskich (Dz. U. Nr. 105).

16. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowem (Izby rzemieślnicze) (Dz. U. Nr. 53).
17. Rozporządzenie Prez. Rzpltej z dn. 22 marca 1928 r. o Izbach rolniczych (Dz. U. Nr. 39).
18. Ustawa z dn. 31 maja 1921 r. o nadzorze nad kotłami parowemi (Dz. U. Nr. 50).
19. Ustawa z dn. 17 marca 1921 r. — Konstytucja Rzpltej P. (Dz. U. Nr. 44).
20. Ustawa z dn. 2 sierpn. 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca konst. Rzpltej P. z dn. 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr. 78).
21. Dekret o N. I. K. P. z dn. 7 lutego 1919 r. (Dz. U. Nr. 14).
22. Rozporządzenie Prez. Rzpltej z dn. 22 marca 1928 r. o badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa (Dz. U. Nr. 38).
23. Rozporządzenie Prez. Rzpltej z dn. 4 lipca 1927 r. o inspekcji pracy (Dz. U. Nr. 67).
24. Dekret o przekazaniu dozoru nad kotłami parowemi warsz. stów. dozoru nad kotłami parowemi z dn. 7 lutego 1919 r. (Dz. U. Nr. 14).
25. Rozporządzenie Prez. Rzpltej z dn. 22 marca 1928 r. o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku (Dz. U. Nr. 36).
26. Rozporządzenie ministra skarbu o organizacji urzędu nadzoru nad zakładami ubezpieczeń z dn. 7 września 1928 r. (Dz. U. Nr. 85).
27. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej o przymusie ubezpieczenia od ognia i o Powszechnym Zakładzie Ubezpieczeń Wzajemnych z dnia 27 maja 1927 r. (Dz. U. Nr. 46).
28. Dekret w przedmiocie skarbowości gmin wiejskich z dn. 8 lutego 1919 r. (Dz. U. Nr. 14).
29. Przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem z dn. 18 lipca 1917 r. Dz. Urzędowy Depart. Sprawiedl. Nr. 1 ze zmianami z dn. 18 marca 1921 r. (Dz. U. Nr. 30).
30. Rozporządzenie ministra sprawiedliwości w przedmiocie urzędowania sądów dla nieletnich z dn. 26 lipca 1919 r. (Dz. U. Nr. 63).
31. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 16 lipca 1927 r. o izbach przemysłowo-handlowych (Dz. U. Nr. 14).
32. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 16 marca 1928 r. o usuwaniu nieczystości i wód opadowych (Dz. U. Nr. 32).
33. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 22 kwietnia 1927 r. o nadzorze i kontroli nad działalnością instytucyj opiekuńczych (Dz. U. Nr. 40).
34. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem (Dz. U. Nr. 36).
35. Ustawa z dn. 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. Nr. 21).

36. Rozporządzenie wykon. Min. Spr. Wewn. i Skarbu 28/VI.26 r. do § 11. b) rozp. Prez. z dn. 17 czerwca 1924 (Dz. U. Nr. 75).

37. Ustawa z dn. 4 czerwca 1920 o tymczasowym ustroju władz szkolnych (Dz. U. Nr. 50).

38. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 16 marca 1928 r. o zaopatrywaniu ludności w wodę (Dz. U. Nr. 32).

39. Ustawa z dn. 17 lutego 1922 r. o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko funkcjonariuszom państwowym (Dz. U. Nr. 21).

40. Ustawa wodna z dn. 19 września 1922 r. (Dz. U. Nr. 102).

41. Dekret o wyborach do rad miejskich na terenie b. Królestwa Kongresowego z dn. 13 grudnia 1918 r. (Dz. U. Nr. 20).

42. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnem (Dz. U. Nr. 38).

43. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 22 grudnia 1924 r. o ustanowieniu delegatów rządowych przy poszczególnych samorządach i innych związkach prawno-publicz. (Dz. U. Nr. 113).

44. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 17 czerwca 1924 r. o obowiązku i sposobie pokrywania wydatków przez związki komunalne (Dz. U. Nr. 51).

45. Ustawa dla gmin wiejskich z dn. 12 sierpnia 1866 r. (Dz. U. Kr. Nr. 19).

46. Ustawa dla 30 większych miast z dn. 13 marca 1899 (Dz. U. Kr. Nr. 24).

47. Ustawa dla miast i miasteczek z dn. 3 lipca 1896 (Dz. U. Kr. Nr. 51).

48. Statut m. Lwowa z dn. 14 października 1870 r. (Dz. U. Kr. Nr. 79).

49. Statut m. Krakowa z dn. 6 października 1901 (Dz. U. Kr. Nr. 108).

50. Ukaz z dn. 2 marca (19 lutego) 1864 (Dz. Praw. Król. Pol. tom 62 str. 37, ze zmianami z r. 1892 (tom II zwodu zakonów) i 1912 (kontynuacją zwodu zakonów).

51. Ustawa z dn. 3 lipca 1891 G — O. (Gesetzsammlung str. 253).

52. Ordynacja miejska z dn. 31 maja 1853 (Gesetzsammlung, 261).

53. Ordynacja prowincjonalna z dn. 29 czerwca 1875, znowelizowana 22 marca 1881 (Gesetzsammlung, s. 176).

54. Rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z dn. 1 czerwca 1927 r. o utworzeniu Komunalnego funduszu pożyczkowo - zapomogowego oraz częściowej zmianie ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 r. o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych i częściowej zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 czerwca 1924 r. o obowiązku i sposobie pokrywania wydatków przez te związki (Dz. U. Nr. 50)

SPIS RZECZY

Wstęp	5
Część I. Pojęcie samorządu.	
§ I. SAMORZĄD W POLSCE PRZEDROZBIOROWEJ	7
I. Stanowosć. 1. Źródła samorządu stanowego. 2. Samorząd ziemski. 3. Samorząd gminny miejski i wiejski.	
II. Idea samorządu w konstytucji 3 maja 1791.	
1. Prawo o miastach. 2. Pierwiastek samorządu nowożytnego: nadzór państwa.	
§ 2. WPŁYW REWOLUCJI FRANCUSKIEJ NA NOWOŻYTNE POJĘCIE SAMORZĄDU	13
I. Teorja własnego prawa i „pouvoir municipal“. 1. Gmina francuska za „ancien regim'u“. 2. Krytyka tego systemu. 3. Teorja Thouret'a o „pouvoir municipal“. 4. Konstytucja z r. 1789; 5. Ustawa z 8 Pluviôsa 1793; 6. Reakcja. II. Echo „pouvoir municipal“ w konstytucji belgijskiej. 1. „Pouvoir provincial et communal“, jako czwarta władza w państwie. III. Wpływ systemu belgijskiego na kraje niemieckie. 1. Teorje niemieckie. 2. Ustawodawstwo pruskie (1840—50). 3. Ustawa austriacka (1849).	
§ 3. SAMORZĄD W ŚWIETLE TEORJI PRAWA ADMINISTRACYJNEGO	21
I. Samorząd, jako pojęcie polityczne (teorja R. Gneista). II. Samorząd, jako pojęcie prawne. 1. Samorząd jest jedną z form decentralizacji państwa. 2. Definicja samorządu (prof. B. Wasiutyński). a) Sprawy publiczne a państwowe, (Bigo); b) Podmiot administracji	

publicznej (Panejko, Kelsen, jego teoria pojęcia organu, Hubert) c) charakter podmiotowych praw publicznych (Panejko, Bigo). III. Samorząd, jako organizacja publiczno-prawna 1. Jedno — czy wieloosobowość organizacji samorządnej. 2. Samorząd a zakład publiczno-prawny. 3. Samorząd a koncesja i przedsiębiorstwo publiczne. IV. Samorząd w konstytucji marcowej. 1. Klasyfikacja podmiotów w administracji publicznej. 2. Typy samorządu. V. Osobowość prawną jednostek samorządnych.

§ 4. SAMORZĄD A AUTONOMJA.

I. Pojęcie autonomji. 1. Teoria (Slavitschek). 2. Wartość teorii. II. Pojęcie i rodzaje autonomji w konstytucji marcowej. 1. Pojęcie autonomji. 2. Rodzaje autonomji.

Część II. Prawo Nadzoru.

§ 5. PODOBIEŃSTWO WYRAZÓW I POKREWIEŃSTWO POJĘĆ . 57

I. Terminologia. 1. Nadzór—dozór. 2. Nadzór —kontrola. 3. Kontrola — urzędowe badanie. 4. Inspekcja. 5. Lustracja. 6. Wizytacja. II. Pojęcia pokrewne. 1. Opieka i kuratela. 2. Policja.

§ 6. FORMA AKTÓW NADZORCZYCH 82

I. Orzecznictwo. II. Doktryna. 1. Stanowisko i poglądy negatywne (Curt v. Mangoldt). 2. Poglądy prawników polskich (Cybichowski, Jaworski). III. Wnioski.

§ 7. NADZÓR OGÓLNY PAŃSTWA 82

I. Nadzór w państwie policyjnym (ius supremæ inspectionis). II. Nadzór w państwie prawnym (panowanie ustawy). III. Definicja nadzoru państwowego w ogólności.

§ 8. NADZÓR HIERARCHICZNY I AUTARCHICZNY W ZARZĄDZIE PAŃSTWOWYM 94

I. Nadzór hierarchiczny (Dienstaufsicht). II. Nadzór autarchiczny (Staatsaufsicht).

§ 9. ZAKRES WŁADZY NADZORCZEJ NAD SAMORZĄDEM . . . 98

- I. Nadzór w znaczeniu podmiotowym 1. Budowa władz nadzorczych. 2. Właściwy organ nadzorczy.
II. Nadzór w znaczeniu przedmiotowym.
1. Układ prawny poziomy i pionowy. 2. Funkcja nadzorcza. 3. Kompetencja władzy nadzorczej. 4. Zasada podporządkowania. 5. Granice władzy nadzorczej.

§ 10. ŚRODKI NADZORCZE 111

- I. Klasyfikacja. 1. Uwagi ogólne. 2. Środki dyscyplinarne. II. Ustawowe środki nadzorcze.
1. Prawo wglądu. 2. Zatwierdzenie: legalność; celowość; warunek; zmiana uchwały samorządowej przez władzę nadzorczą; czasokres; motywy; natura prawna zatwierdzonej uchwały; odwołalność; działanie ex tunc i ex nunc; zatwierdzanie na urządzie. 3. Zawieszanie. 4. Unieważnianie. 5. Środki zastępcze: zasada przymusowego budżetowania; zastępcze wykonanie na koszt zobowiązanego. 6. Rozwiązywanie organów samorządowych: warunki rozwiązywania, poglądy Panejki i Chłamtacza). 7. Komisarz rządowy: delegat rządowy; faszystowski podesta; charakter odpowiedzialności władzy nadzorczej za szkody, wyrządzone przez komisarza rządowego jednostce samorządnej (culpa in eligendo et in custodiendo), definicja nadzoru nad samorządem.

Synteza 150

Résumé 156

Literatura 161

Źródła 165

ERRATA

Str. 38 ⁴⁴⁾ *Ferrara*, Teoria delle persone giuridiche s. 626: — opuszczono niektóre akcenty, winno być: „L'atto dell' organo é un atto individuale suo, un atto di volontà che emana da una persona fisica, e che solo dal diritto obbiettivo é riferito alla personalità dell'ente giuridico“.

Str. 54 ⁴⁶⁾ *Redlich* — winno być: Das Wesen der österreichischen Kommunalverfassung.

Str. 63, ⁷⁸⁾, wiersz 3. winno być: (Reichsaufsicht).

Str. 126, wiersz 16. od góry, zamiast „poleceń“— winno być „zaleceń“.

Str. 127, wiersz 23. od góry, zamiast (obecnie tygodniowy), winno być (obecnie 60 - dniowy).

Str. 142, opuszczono zdanie: „interpretacja z gruntu fałszywa“, wobec czego winno być: Rozwiązanie rady przedstawia się w statucie na pozór, jako luźne postanowienie, którego słowna interpretacja daje rzekomo nieograniczone prawo rozwiązania, interpretacja z gruntu fałszywa, gdyż ignorowałaby zasadę...

