

*Zbigniew Czarnik**

O potrzebie nowego ujęcia kontroli władztwa planistycznego gminy

Codzienne życie naukowe to trudna i mozolna praca, zwłaszcza w ostatnich latach, gdy szkoły wyższe dotyka nadmiar biurokracji zabijającej prawdziwe uprawianie nauki i spychającej ten rodzaj aktywności na dalszy plan. W takich realiach tym bardziej należy doceniać te chwile, które wiążą się z przechodzeniem kolejnych progów awansu naukowego albo związane są z obchodzeniem jubileuszy. Uroczystość, która jest przyczynkiem do prezentacji poglądów na kartach książki wręczonej Pani Profesor Małgorzacie Stahl jest potwierdzeniem szczególnej roli, jaką stanowi i stanowić powinna praca naukowa, a więc teoretyczna analiza zjawisk otaczającego nas świata. Jubileusz Pani Profesor jest nie tylko momentem radości z licznych osiągnięć naukowych Jubilatki, ale jest również powodem do sformułowania kilku uwag ogólniejszych, związanych z funkcjonowaniem prawa w tych obszarach, które dla Pani Profesor są głównymi polami badawczymi, zwłaszcza, że tytuł książki pozwala na podejmowanie różnorodnej tematyki.

119

Bez wątpienia do takich zagadnień należy szeroko ujmowane prawo samorządowe. Zatem w tym zakresie podejmuję problematykę, która ma fundamentalne znaczenie dla relacji jednostka – gmina, a wiąże się ze sposobem kontroli wykonywania przez gminę przysługującego jej władztwa planistycznego. Ze względu na uroczysty powód przedstawionej prezentacji ma ona nieco lżejszą, bo eseistyczną formę, jednak nie zmienia to faktu, że jej przedmiot odnosi się do istotnego zagadnienia prawnego. Z punktu widzenia autora jest ona uogólnieniem pewnych wątków teoretycznych, które pojawiały się pobocznie we wcześniejszych rozważaniach odnoszących się do zagospodarowania przestrzennego lub istoty celów publicznych.

Władztwo planistyczne gminy to istotne zagadnienie jurydyczne, mające znaczenie dla sprawnego funkcjonowania gminy, a szerzej ujmu-

* Prof. WSPiA dr hab., WSPiA – Rzeszowska Szkoła Wyższa.

jąc, jakości przestrzeni publicznej, więc związane z poprawnym wykonywaniem nałożonych na nią zadań. Równocześnie jest to ważny problem z punktu widzenia ochrony prawa własności nieruchomości podmiotów, których grunty, a więc działki mają miejsce położenia na terytorium gminy. Poza tym może być traktowane jako uniwersalne ze względu na prawotwórczą działalność innych jednostek samorządu terytorialnego. Przedstawiona analiza nie pretenduje do całościowego ujęcia wskazanego w tym miejscu problemu. Raczej koncentruje się na kwestiach, które mają znaczenie dla jego rozumienia i są z nim nierozłącznie związane, przez co objawiają się jako istotne w zakresie prawa publicznego. Zatem zamiarem przedstawianych tez nie jest uogólnienie zastanych tendencji orzeczniczych, ale sformułowanie propozycji, zapewne kontrowersyjnych, które mogłyby się stać podstawą do dyskusji i przemyśleń związanych z pojęciem, treścią i zakresem władztwa planistycznego.

120 Konstytucja RP przyznaje każdemu podmiotowi prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji¹. Jednocześnie daje możliwość prawnej kontroli działalności administracji, w tym sądownoadministracyjnej, która wychodzi poza granice kontroli rozstrzygnięć indywidualnych. W nauce przyjmuje się, że tak określone prawo jest publicznym prawem podmiotowym, którego treścią jest uprawnienie do kwestionowania w drodze środków prawnych władczych działań administracji publicznej². Wydaje się, że doktryna do zabezpieczenia tego prawa podchodzi w sposób rutynowy, a więc nie podejmuje krytycznego osądu zastanych regulacji prawnych i nie zawsze konfrontuje funkcjonujące rozwiązania z treścią stosownych unormowań konstytucyjnych.

Standardowo odnoszą się do tego problemu także organy, których naczelnym zadaniem ma być zabezpieczanie zgodności ustaw z konstytucją, a już w ogóle brak jest rozważań na temat samego ujęcia istniejących rozwiązań prawnych z punktu widzenia zgodności z prawem międzynarodowym, którego Polska jest sygnatariuszem³. Stan taki musi budzić obawy i zaniepokojenie, zwłaszcza w czasach, gdy władza ustawodawcza coraz częściej odstępkuje od systemowych rozwiązań normowanych kwestii, popadając w doraźność oraz alternatywne procedury ochrony praw i wolności, w których wszystko jest niejasne, łącznie z tym, czy jakkolwiek ochrona jest zapewniona i możliwa. Zauważyć przy tym należy, że ma to miejsce w sytuacji istnienia coraz większej ilości organów, których zadaniem jest ochrona wartości konstytucyjnych.

¹ Art. 78 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Zob. A. Błaś, J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 140.

³ Art. 13 ustawy O ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. Nr 61, z 1993 r., poz. 284 ze zm.

Przestrzeń, w której żyjemy może mieć różne znaczenia. Dla swoich rozważań przyjmuję potoczne znaczenie tego terminu, zgodnie z którym przestrzeń to otoczenie, otaczający nas świat materialny, jak i niematerialny (wartości, normy). Tak rozumiana przestrzeń wyznacza dwie sfery naszego funkcjonowania; publiczną i prywatną. Publiczną jest ta, w której dochodzi do krytycznej dyskusji, a więc pojawia się konflikt i ocena podejmowanych przez jednostkę działań, przy czym następuje to z różnych perspektyw, w tym coraz częściej z punktu widzenia kryteriów wyznaczanych przez władzę publiczną, gdyż właśnie ona staje się obecnie nie tylko organizatorem, ale gospodarzem takiej sfery, wyznaczając normy prawne organizujące jej funkcjonowanie⁴. Stan taki ma swoje konsekwencje, choćby dążenie do identyfikacji interesu publicznego z bliżej niezidentyfikowanym interesem samej władzy publicznej, a nie z interesem jednostki. Potwierdzeniem tego stanu może być ustawodawstwo nadmiernie i biurokratycznie ingerujące w prawa i wolności.

Elementem sfery publicznej jest otaczająca nas przestrzeń. Dla współczesnych porządków prawnych jest to dobro podlegające szeroko określonej reglamentacji. Głębokość ingerencji władzy publicznej w tym zakresie ma zawsze wydawałoby się racjonalne podstawy. Codziennność jednak uczy, że tak nie jest, skoro obecnie przy niewielkiej ilości planów miejscowych opracowanych przez gminy mamy terenów budowlanych dla ponad 60 mln mieszkańców, a zaplanowanych dróg dalej niż na Księżyc. Te paradoksy ujawniają w moim przekonaniu słabość modelu, który leży u podstaw gospodarowania przestrzenią, modelu, który odrywa tak istotną sferę życia społecznego od realnych potrzeb i oczekiwań. W zakresie projektowania przestrzeni władza publiczna przyjmuje rolę twórcy społecznych potrzeb i sposobów ich realizacji, z tym tylko, że takich potrzeb niekiedy nikt nie odczuwa, a sama władza nie jest jeszcze tak sprawna, by wiele z nich kreować, wykorzystując nowoczesne techniki manipulacyjne. Zatem przy takim dysonansie muszą rodzić się konflikty, których można by uniknąć, gdyby starano się realizować założenia związane z ideą społeczeństwa obywatelskiego, więc takiego, które pozostaje w interakcji z władzą publiczną, również z wykorzystaniem mechanizmów normatywnych.

W chwili obecnej władza publiczna nie tylko stara się usuwać ze sfery publicznej różnego rodzaju zagrożenia i dbać o bezpieczeństwo, jak miało to miejsce w przeszłości, ale staje się poprzez planowanie na poziomie gminy aktywnym współtwórcą zjawisk określających sposób użytkowania

⁴ Szeroko na ten temat zob. J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia strefy publicznej*, Warszawa 2007, s. 3–94.

przestrzeni dla różnych celów⁵. W ten sposób staje się graczem występującym w imieniu różnych interesów lub lobby, a przez to traci legitymację do powoływania się na interes ogólny. Skutkiem tego jest wprowadzanie w przepisach prawa niezrozumiałych ograniczeń lub mechanizmów, choćby obowiązku przyłączenia do sieci kanalizacyjnej urządzonej przez gminę lub traktowanie stacji nadawczo-odbiorczej telefonii cyfrowej jako inwestycji celu publicznego, w sytuacji gdy jest ona tylko urządzeniem infrastruktury technicznej, a sieć tworzona jest przecież w przestrzeni i to w sposób niematerialny. Zatem wiązanie takiej sytuacji z celem publicznym jest poważnym nadużyciem, gdyż nie ma to nic wspólnego z łącznością, a najczęściej wiąże się tylko z polepszeniem jakości sprzedawanego produktu, bo możliwością przekazu informacji w technologii HD. Jeśli więc celem kształtowania przestrzeni ma być jej izomorfizm, to należy przyjąć, że jego osiągnięcie musi wiązać się z wyłączeniem tej części sfery publicznej z mechanizmów społeczeństwa obywatelskiego. Być może ten obszar nie powinien być w zupełności pozostawiony społeczeństwu otwartemu⁶, ale nie powinien także znajdować się poza nawiasem obywatelskiej ingerencji.

122

Planowanie przestrzenne to zorganizowana działalność polegająca na kształtowaniu przestrzeni, zmierzająca do urzeczywistnienia zasady zrównoważonego rozwoju. Tak ujmowane działanie należy do zadań własnych gminy. Zatem gmina jako jednostka samorządu terytorialnego staje się podmiotem odpowiedzialnym za kształtowanie przestrzeni⁷. Przypisanie gminie takiej roli musiało prowadzić do poszukiwania mechanizmu, dzięki któremu możliwe byłoby wykonywanie tych zadań. Dla realizacji takiego celu wykorzystano klasyczną konstrukcję prawa publicznego, jaką jest władztwo administracyjne.

⁵ Zob. H. Huber, *Recht, Staat und Gesellschaft*, Bern 1954, s. 32, cyt. za: J. Habermas, *op. cit.*, s. 288.

⁶ Społeczeństwo otwarte to społeczeństwo gwarantujące równość współistnienia odmiennych poglądów, wyznawanych idei, sądów odnoszących się do istniejącej rzeczywistości, oparte na różnorodności, pluralizmie i krytyce, a instytucje publiczne działają na rzecz tych wartości, zob. A. Chmielewski, *Filozofia Poppera. Analiza krytyczna*, Wrocław 2003, s. 82 i n.

⁷ W systemie planowania przestrzennego gmina pełni rolę szczególną, gdyż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w sposób wiążący określa sytuację prawną nieruchomości nim objętych. Wprost wynika to z art. 6 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 199 ze zm., dalej cyt. jako p.z.p. Plany opracowane przez inne podmioty; powiat, województwo i państwo nie mają takiego charakteru. Co do podstaw prawnych dla gminy jako podmiotu planistycznego prezentowane są również poglądy, które wywodzą upoważnienie do takich działań z całokształtu ustawy, a nie z jej art. 6 ust. 1, zob. H. Izdebski, *Planowanie przestrzenne – na styku prawa publicznego i prywatnego*, [w:] A. Piekara (red.), *Praworządność – Sprawność – Rozwój Lokalny a Samorząd Terytorialny*, Zeszyty Naukowe Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, Warszawa 2004 r., s. 119–122.

Władztwo administracyjne to atrybut władzy publicznej. Najogólniej można przyjąć, że oznacza ono możliwość podjęcia i ukształtowania w drodze przymusu państwowego sytuacji prawnej podmiotu⁸. Istotą władztwa jest jednostronne decydowanie o treści stosunku podmiotu znajdującego się poza administracją, z możliwością zastosowania sankcji, jeżeli określone działanie nie zostanie zrealizowane⁹. Tak rozumiane władztwo ma oparcie w przepisach prawa, a w jego treści zawiera się przymus, przy czym w obecnie funkcjonujących, praworządnych porządkach prawnych przymus ma charakter potencjalny. Oznacza to, że administracja przed skorzystaniem ze środków przymusu powinna dla osiągnięcia celu wykorzystywać wszelkie dostępne jej formy działania¹⁰.

W zakresie planowania przestrzennego gmina jako organ władzy publicznej ma przyznaną przez prawo kompetencję do jednostronnego ustalenia sposobu zagospodarowania przestrzeni lokalnej¹¹. Uprawnienie takie przyznaje tej jednostce art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym¹². Szczegółowo określa to uprawnienie art. 3 ust. 1 ustawy p.z.p., który stanowi, że kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy stanowi jej zadanie własne. Analiza wskazanych regulacji, w zestawieniu z teoretycznym ujęciem władztwa administracyjnego, prowadzi do konstatacji, że uprawnienie gminy jako podmiotu władzy publicznej do określenia sposobu wykorzystania przestrzeni lokalnej jest „swoistym” przywilejem, w który gmina została wyposażona przez przepisy prawa. Pobieżna charakterystyka zakresu tego władztwa prowadzi do wniosku, że jest to władztwo administracyjne, gdyż spełnia wymogi definicyjne dla tej kategorii pojęciowej. Przysługuje władzy publicznej jako jednostronne uprawnienie do określenia nakazów i zakazów korzystania z nieruchomości. Zatem w tym wymiarze można przyjąć, że władztwo planistyczne gminy jest rodzajem władztwa administracyjnego, a to czyni uprawnionym konstruowanie takiego pojęcia w rozważaniach odnoszących się do zagospodarowania przestrzennego. Teoretyczny wymiar analizowanego terminu nie budzi wątpliwości. Natomiast

⁸ Szerzej J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005 r., s. 30–32 oraz 334–335, również W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniu administracji publicznej*, PiP 1995/6, s. 50–51.

⁹ Zob. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 31.

¹⁰ Podobnie *ibidem*.

¹¹ Zob. Z. Niewiadomski, *Charakter prawny miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, [w:] J. Połuszyński (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2003, s. 75, także; Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 42, dalej cytowany jako Komentarz I.

¹² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2016 r., poz. 446 dalej cyt. jako u.s.g.

prawo pozytywne nie posługuje się nim. Konsekwencją takiej sytuacji jest to, że nawet w wymiarze doktrynalnym brak jest powszechnie akceptowanej definicji władztwa planistycznego¹³, choć nauka posługuje się tym pojęciem dla opisanego całości kształtu sytuacji prawnej pojawiającej się w procesie kształtowania przestrzeni publicznej. Stąd jako dopuszczalne należy uznać funkcjonowanie tego terminu w języku prawniczym. Konsekwencją takiego kształtu władztwa musi być przypisanie do niego sankcji przymusu na wypadek niepodporządkowania się stanowionym w jego ramach nakazom lub zakazom.

W przypadku władztwa planistycznego „model klasyczny” władztwa nie do końca jest spełniony. W zasadzie brak w nim bezpośredniej sankcji. Nawet nie chodzi o to, że ustawa o p.z.p. nie przewiduje bezpośredniej dolegliwości z tytułu niepodporządkowania się ustaleniom planu, a sama wprowadza zasadę fakultatywności i dualistyczny system aktów planistycznych¹⁴, ale o dopuszczenie możliwości określenia zasad zagospodarowania przestrzeni w decyzji ustalającej warunki zabudowy lub lokalizację inwestycji celu publicznego. Zatem zakres władztwa planistycznego gminy funkcjonuje na dwóch poziomach: ogólnym i indywidualnym. Istnienie takiej sytuacji zmusza do dookreślenia pojęcia władztwa planistycznego. Wydaje się, że stan normatywny zaczyna odbiegać od istoty pojęcia. Dlatego zasadny jest pogląd, który zakłada, że władztwo planistyczne bardziej oznacza ogólną kompetencję gminy do działania w zakresie zagospodarowania przestrzennego niż konkretną relację między gminą a podmiotami podlegającymi oddziaływaniu samego planu zagospodarowania przestrzennego. Z tego punktu widzenia władztwo planistyczne gmina realizuje w dwóch formach, przez stanowienie aktów planistycznych oraz przez wydawanie decyzji. Takie ustalenie ma i tę zaletę, że pozwala dokonać rozróżnienia między pojęciem planu i planowania. Planowanie jest działaniem zmierzającym do sporządzenia planu, zaś plan jest produktem tej działalności¹⁵. Rozróżnienie tych kategorii pozwala nazwać władztwem planistycznym kompetencję gminy do podjęcia i przeprowadzenia procesu planowania i uchwalenia planu jako aktu ogólnego, a przez to przepisu prawa miejscowego. Jest to również uprawnienie gminy do ukształtowania przestrzeni w drodze aktu indywidualnego, przy pełnej świadomości, że decyzja lokalizująca inwestycję celu publicznego i ustalająca warunki zabudowy jest rozstrzygnięciem konkretnym.

¹³ Zob. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1997, s. 32.

¹⁴ Taki pogląd prezentuje Z. Niewiadomski, *Gospodarowanie przestrzenią w gminach w świetle nowych rozwiązań prawnych*, [w:] A. Piekara (red.), *op. cit.*, s. 110.

¹⁵ Szerzej H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 221–222.

Istnienie dwóch form kształtowania przestrzeni czyni otwartym pytanie o zakres możliwej kontroli władztwa, które przejawia się w każdej z nich. O ile ta problematyka nie budzi wątpliwości w wymiarze formalnym na gruncie decyzji wydawanych w zakresie zagospodarowania, więc lokalizujących inwestycję celu publicznego i ustalających warunki zabudowy, bo wtedy stronie służy pełna droga odwoławcza i sądowa, to staje się nieczytelna w przypadku uchwalenia planu miejscowego. Wprawdzie wówczas również można wystąpić ze skargą do sądu administracyjnego, ale zakres kontroli planu jako aktu ogólnego i prawotwórczego jest zgoła odmienny od kontroli, jakiej podlegają decyzje wydawane na gruncie p.z.p. Na tym tle rodzi się poważny dylemat. Wiąże się on z jakością ochrony praw i wolności podmiotów, które podlegają władztwu planistycznemu gminy. Zastrzec należy, że rozróżnienie jakości tej ochrony ze względu na formę działania organu (decyzja, akt prawa miejscowego) nie jest przekonujące, bo przecież w obu sytuacjach prawnych mamy do czynienia z jednakową ingerencją w sferę praw podmiotowych.

Prima facie wydaje się, że lepsza jakość takiej ochrony jest zapewniona w przypadku decyzyjnego kształtowania przestrzeni, bo zasadniczo na zakres ograniczeń praw podmiotowych ma wpływ zasada „dobrego sąsiedztwa”, a ta w dużej mierze kształtowana jest w ramach „władztwa” urbanisty sporządzającego stosowną dokumentację dla wydania decyzji¹⁶ i może być kontrolowana w postępowaniu instancyjnym, to jednak sama istota kontroli sprowadza się zasadniczo do aspektu formalnego, a nie merytorycznego. Inaczej rzecz ujmując, w ramach takiej kontroli nie możemy skutecznie zakwestionować rodzaju realizowanej inwestycji, jeżeli spełnione zostały formalne wymagania związane z jej realizacją. Tak ukształtowany model kontroli władztwa planistycznego nie spełnia podstawowej reguły, że kolizja między różnymi dobrami musi zawsze być rozstrzygana na poziomie materialnym, bo tylko wówczas można odwoływać się do kryterium sprawiedliwości czy słuszności, zatem orzekać o dozwolonym zakresie ingerencji dobra wspólnego w dobro indywidualne. Gdy porządek prawny takiego założenia nie czyni, to przyjmuje wyraźną preferencję interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. W mojej ocenie sytuacja taka jest niedopuszczalna na gruncie wartości konstytucyjnych, które wiążą zakres dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej w prawa i wolności jednostki z różnymi wartościami, choćby z zasadą proporcjonalności.

O wiele gorzej ten problem jest ukształtowany w przypadku, gdy władztwo planistyczne jest realizowane w planie miejscowym, zatem

¹⁶ Szerzej tę problematykę porusza W. Maciejko, *Władztwo planistyczne osoby sporządzającej projekt decyzji o warunkach zabudowy*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2015/4, s. 47–58.

akcie stanowienia prawa. Wówczas kontrola zakresu i sposobu realizacji tej prerogatywy przysługującej gminie ma iluzoryczny charakter, bo sprowadza się tylko do kontroli poprawności uchwalenia planu. W żaden sposób nie sięga meritum przyjmowanych w nim ustaleń. Zjawisko takie jest niepokojące, bo z władztwa planistycznego gminy czyni niczym nieuzasadnioną enklawę, w której panuje swoboda kształtowania przestrzeni, bez możliwości podważenia przyjętych ustaleń materialnych, zatem sposobu ukształtowania przestrzeni. Z prawnego punktu widzenia zakres swobody gminy w tym zakresie jest nawet szerszy niż ustawodawcy, bo ten zawsze może się spotkać z negatywną oceną przyjętych rozwiązań ustawowych, gdy zostaje stwierdzona niekonstytucyjność przepisu. Podkreślić należy, że niekonstytucyjność ustawy odnosi się zarówno do kontekstu formalnego, ale przede wszystkim materialnego, czyli niezgodności przyjętych rozwiązań z określonymi wartościami. Tego w przypadku kontroli planu miejscowego porządek prawny nie gwarantuje, toteż istniejący model tej kontroli budzi poważne wątpliwości.

126

Skoro władztwo planistyczne gminy to przyznana przepisami prawa możliwość określania przez taką jednostkę warunków zagospodarowania przestrzeni, to niezbędne staje się ustalenie zasięgu i zasad jej działania w tym obszarze. Bez wątplenia określenie tych reguł musi wychodzić z obowiązującej koncepcji administracji jako działalności prowadzonej na podstawie i w granicach ustaw. Zatem przy wyznaczeniu treści władztwa planistycznego chodzi przede wszystkim o wyznaczenie zakresu związania gminy przepisami ustawy. Ustalenie takie jest tym bardziej konieczne, że gmina jako jednostka samorządu terytorialnego jest równorzędnym z innymi uczestnikami obrotu prawnego, a co za tym idzie powinna mieć ograniczony zakres oddziaływania na ich prawa. W planowaniu przestrzennym oddziaływanie nabiera szczególnego znaczenia, gdyż władztwo planistyczne ze swej natury uprzywilejowuje gminę, pozwalając jej jednostronnie kształtować sytuację prawą przestrzeni.

Na gruncie nakreślonych uwag można by dojść do wniosku, że władztwo planistyczne gminy jest swobodną działalnością mającą za przedmiot przestrzeń. Takie rozumienie tej kategorii byłoby niedopuszczalne. Z tego względu nie mogą zasługiwać na akceptację poglądy, które sprowadzają władztwo do uznania planistycznego, którego treścią miałyby być swobodne kształtowanie przestrzeni lokalnej przez gminę¹⁷. Zwłaszcza w obecnym porządku prawnym takie ujęcie jest niemożliwe, gdy władztwo musi być niekiedy realizowane poza planem miejscowym

¹⁷ Zob. A. Agopszowicz, *Raumplanungsrecht, Berghau und komunale Planungshoheit in Polen*, *Archiv fur Kommunalwissenschaften*, 1991, vol. II, s. 310 i n., cyt. za: Z. Niewiadomski, *Charakter prawny...*, s. 75.

i konkretyzuje się w drodze aktu indywidualnego¹⁸. Wtedy istotne staje się poszukiwanie granic tej swobody, co jest w istocie określeniem treści samego pojęcia. Wydaje się, że przy takim podejściu odwołanie się przy konstruowaniu tego terminu tylko do postanowień ustawy o p.z.p. jest niewystarczające. Przy czym nawet ograniczenie się tylko do tej ustawy musi prowadzić do ustalania zakresu władztwa w zależności od tego, w jakim trybie to władztwo będzie realizowane.

Punktem wyjścia dla stworzenia poprawnej konstrukcji kontroli władztwa planistycznego musi być założenie, że gmina jako podmiot władzy publicznej może podejmować działania, jeżeli znajduje do tego umocowanie w ustawie. Taki nakaz jest oczywisty, bo wynika z art. 7 Konstytucji RP¹⁹. Konsekwencją tego jest założenie, że treść władztwa wyznaczona jest przez ustawy i tylko one mogą być podstawą działania gminy w procesie planistycznym. Nie chodzi tu o przyjęcie, że sam proces, będąc regulowany ustawą, sankcjonuje wszelkie działania w nim podjęte i przydaje im znamię ustawy. Chodzi o to, że każde działanie planistyczne podejmowane przy opracowaniu projektu planu, a później planu musi mieć podstawę w ustawie. Na skutek tego za niedopuszczalne należy uznać te działania w ramach władztwa planistycznego, dla których brak ustawowej podstawy.

Domaganie się istnienia takiej podstawy wiąże się nierozłącznie z wymogiem realizacji założeń planu. Finalnie idzie o to, by gmina, wprowadzając do planu w imieniu władzy publicznej zadania, tworzyła równocześnie podstawy ich realizacji²⁰. Władztwo planistyczne, skoro ma być zdolnością do autorytatywnego ukształtowania sposobu korzystania z przestrzeni, musi oddziaływać w stosunku do wszystkich podmiotów i wszelkich celów, które znajdują się w planie. Inne rozumienie roli tego władztwa nie odpowiada normatywnej współczesności. Z tego względu nie stanowią treści władztwa te ustalenia, dla których brak oparcia w materialnym prawie administracyjnym. Wszak każde władztwo władzy publicznej jest tylko sposobem realizacji norm prawa materialnego²¹.

¹⁸ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 lipca 2008 r., II SA/Kr 345/08, Lex nr 510194, pośrednio wyrok NSA z dnia 26 marca 2009 r., II OSK 439/08, Lex nr 525855.

¹⁹ Dz. U. 78, poz. 483 ze zm., zob. wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK 2001/2/29.

²⁰ Określenie w planie celów publicznych bez wskazania czasu ich realizacji jest naruszeniem art. 1 Protokołu nr 1 zob. orzeczenie ETPC z dnia 23 września 1982 r. w sprawie *Sporrong i Lonnroth przeciw Szwecji*, [w:] M. A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 409–414.

²¹ Wydaje się, że od sposobu realizacji prawa należy odróżnić formę, w jakiej prawo jest realizowane np. przez wydanie decyzji lub innego aktu. Zatem sposób realizacji oznacza ciąg działań podejmowanych przez władzę w celu urzeczywistnienia nakazów lub zakazów. Działaniem takim jest proces planowania.

Analizowane zagadnienie ma również drugi wymiar. Łączy się on z udziałem społeczności lokalnej w tworzeniu zasad zagospodarowania przestrzeni. Związek między zakresem kontroli władztwa planistycznego i udziałem społeczeństwa w realizacji tego władztwa ma realny charakter. W tej interakcji mogłoby dochodzić do wygaszania konfliktu, jaki zawsze towarzyszy planowaniu przestrzennemu, który pojawia się na styku interesu ogólnego wyrażanego poprzez władztwo planistyczne z interesem indywidualnym. Zagadnienie to nie zostało poprawnie uregulowane. Zasadniczo sprowadza się do formalnych aktów związanych z publikowaniem kolejnych działań organu planistycznego i możliwością zgłaszania oczekiwań związanych z treścią planu, które jednak nie mają mocy prawnej, w tym znaczeniu, że wymuszają modyfikację przyjętych przez gminę rozwiązań planistycznych. Zwłaszcza nie ma możliwości negocjacyjnego ukształtowania relacji między gminą a zainteresowanym podmiotem.

128 Problematyka kształtu przestrzeni publicznej i wpływu na nią różnych czynników jest zagadnieniem wielopłaszczyznowym, a przez to staje się przedmiotem rozważań wielu dyscyplin naukowych. Przy podejmowaniu rozważań na ten temat, odwołanie się do człowieka jako osoby fizycznej ma szczególne uzasadnienie, bo to ten podmiot jest w stanie ujmować przestrzeń w wielu kontekstach, niedostępnych innym uczestnikom obrotu prawnego. Choćby zwraca uwagę na jej estetyczny wymiar. Oczywiście, dla rozważań użytecznych na gruncie prowadzonej analizy taki walor przestrzeni ma mniejsze znaczenie niż określenie normatywnych uwarunkowań gospodarowania takim dobrem prawnym, niemniej nie jest bez znaczenia, skoro przepisy prawa nawiązują do estetycznego kontekstu przestrzeni. Odwołanie się do człowieka jako podmiotu kształtującego przestrzeń jest istotne ze względu na idee społeczeństwa obywatelskiego, więc mającego prawo do wpływania na jej kształt.

Pojęcie społeczeństwa obywatelskiego to jedna z modniejszych kategorii w rozważaniach na temat współczesnych systemów prawnych. Mimo popularności tej idei, nie doczekała się ona jednolitej treści²². W pewnym uogólnieniu można przyjąć, że koncepcja społeczeństwa obywatelskiego zakłada ochronę indywidualizmu jednostki osiąganą w ścisłej łączności i uczestnictwie w funkcjonowaniu państwa. Inaczej rzecz ujmując, nie ma demokracji tam, gdzie obywatele nie mają wpływu na urządzenia publiczne²³, w tym nie kształtują otaczającej ich przestrzeni, pozostawiając ten obszar autonomicznej woli władzy publicznej. W takim ujęciu społe-

²² Szerzej J. Przedzińska, *Społeczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz i J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited 2009, s. 13 i n.

²³ Zob. P. Śpiewak, *Żywa demokracja*, „Wiedza i Życie” 1997/1, s. 26.

czeństwo przestaje być „masą” podlegającą władczemu oddziaływaniu, a staje się aktywnym uczestnikiem zbiorowego życia we wszystkich jego kontekstach.

Wprawdzie obowiązujący porządek prawny wprost nie definiuje istoty społeczeństwa obywatelskiego, a Konstytucja RP nawet nie posługuje się tym terminem, to jednak w nauce i judykaturze nie budzi wątpliwości pogląd, że właściwą podstawą kreacji takiego społeczeństwa są te uprawnienia i swobody konstytucyjne, które tworzą możliwość wspólnego działania jednostek nakierowanego na realizację celów o różnym charakterze, związanych z życiem zbiorowości, a więc społeczeństwa²⁴. Konsekwencją tych uogólnień musi być przyjęcie założenia, że współczesne nowoczesne państwo ma stwarzać warunki, w których obywatele, działając w sposób aktywny, będą mieli zagwarantowany wpływ na zakres i sposób realizacji dobra wspólnego, a przez to ich interes indywidualny będzie znajdował pełniejszą realizację. Pamiętać należy, że koncepcja społeczeństwa obywatelskiego nie jest tylko formułą uzgadniania interesu (dobra) ogólnego, a więc sposobem pacyfikowania interesów indywidualnych z punktu widzenia interesu społecznego, zatem zbiorowego, ale jest mechanizmem kształtowania treści tak rozumianego interesu ogólnego z punktu widzenia interesów indywidualnych, bo tylko przy takim założeniu można w pełni zrealizować postulat demokratycznego państwa. Zatem społeczeństwo obywatelskie to postulat zakładający wpływ jednostki i grupy na akceptowany i afirmowany przez państwo interes społeczny.

Takie rozumienie społeczeństwa obywatelskiego, aczkolwiek upraszczające i nieodnoszące się do wszystkich jego kontekstów, musi prowadzić do określonych konsekwencji także w relacji między podmiotem prawa a szeroko ujmowaną administracją. Jednym z pól, gdzie takie uzgodnienie sprzecznych interesów następuje jest gospodarowanie przestrzenią, a wyrazem tego kompromisu powinno być prawo regulujące ten rodzaj społecznej aktywności. W przepisach prawa regulujących tę materię mają zawrzeć się reguły, których realizacja będzie skutkowała ochroną zarówno interesu ogólnego, jak i indywidualnego, a uzgodnienie obu nastąpi w sposób właściwy dla zasad społeczeństwa obywatelskiego. Zrealizowanie takiego modelu kształtowania przestrzeni wymaga przewartościowania wielu dotychczasowych standardów związanych z jej planowaniem, z tego choćby powodu, że przejmowane z przeszłości tworzą paradygmat, z którym idea obywatelskości społeczeństwa nie ma nawet luźnego związku. Wręcz przeciwnie, wyrastały w czasach, gdy relacja wspólnota – jednostka budowana była na klasycznej konstrukcji społeczeństwa re-

²⁴ M. Jabłoński, *Spółeczeństwo obywatelskie – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 23 i n.

publikańskiego²⁵, zatem nawiązywały do różnych odmian komunitaryzmu. W liberalnym modelu społeczeństwa obywatelskiego, a taki model zamierzamy realizować – bo on znajduje odzwierciedlenie w normach zasadniczych konstytuujących porządek prawny – musi dojść do przesunięcia akcentu ze wspólnoty na jednostkę, przy zachowaniu zasady, że jej indywidualizm, a więc wolności są chronione do granic konfliktu z interesem wspólnoty, przy czym ten interes nie jest efektem utożsamiania się jednostki z państwem, ale skutkiem jej formalnych działań, następstwem których ma być realizacja zakładanych przez jednostki celów²⁶.

Przedstawienie mechanizmów współdziałania społeczności lokalnych w kształtowaniu przestrzeni publicznej wymaga poczynienia założeń wstępnych, bo tylko wówczas można w miarę precyzyjnie określić mechanizmy instytucjonalne tego oddziaływania i podjąć próbę ich oceny. Z tego powodu przedmiot analizy zostaje zawężony do materiału normatywnego odnoszącego się do zagospodarowania przestrzennego. Oczywiście nie wyczerpuje to całej problematyki wpływu społecznego na sferę publiczną i relacji między nią a sferą prywatną, jednak pozwala zachować w miarę czytelny sposób prezentacji kwestii mających ogólniejszy charakter. Odwołując się do poglądu H. P. Bahrdta, można przyjąć, że proces urbanizacji to ciągła polaryzacja życia społecznego i narastający konflikt między tym, co prywatne i publiczne, przy czym zawsze w takiej sytuacji mamy do czynienia ze wzajemnym oddziaływaniem obu tych sfer, zatem niezmiernie istotne jest, by zagwarantować ochronę sfery prywatnej, bo niezrealizowanie takiego nakazu wiąże się z wchłonięciem jednostki do sfery publicznej, a to prowadzi do degeneracji tej sfery publicznej²⁷.

Zatem poprawne kształtowanie zagospodarowania przestrzeni publicznej wymaga działania uwzględniającego indywidualne interesy podmiotów pozostających w tej przestrzeni zgodnie z postulatem demokratycznego państwa prawnego, z zastrzeżeniem, że rolą władzy publicznej powinna być daleko posunięta ochrona indywidualnych i prywatnych interesów podmiotów tworzących taką przestrzeń, bo tylko w takim przypadku istnieje możliwość zachowania właściwej jakości przestrzeni. Pożądanego celu nie osiągnie się żadnymi formami przymusu czy władztwa planistycznego, jeżeli nie będzie to elementem uzgodnienia między władzą planistyczną a podmiotami, które będą funkcjonowały w takiej przestrzeni. Szczególnie nie można zrealizować takiego postulatu, twierdząc, że każda przestrzeń, w tym prywatna, jest sprawą publiczną, a prawo zabu-

²⁵ Zob. J. Przedzińska, *op. cit.*, s. 14.

²⁶ *Ibidem*, s. 15.

²⁷ H. P. Bahrdt, *Von der romantischen Gesellschaft zum urbanen Stadtebau*, Schweizer Monatshefte 1958, s. 664 i n., cyt. za: J. Habermas, *op. cit.*, s. 306.

dowy może przysługiwać tylko o tyle, o ile uwzględni wszystkie potrzeby wynikające z interesu publicznego²⁸. Stanowisko takie w żadnej mierze nie koresponduje ze społeczeństwem obywatelskim, a więc fundamentami porządku prawnego, ale nadto pozostaje w opozycji do tendencji, które uwidacznia nauka, przyjmując, że współczesne państwo realizuje swoje funkcje nie tylko we władczy sposób, przez co administracja, działając na jego rzecz, staje się coraz bardziej koncyliacyjna czy wręcz negocjacyjna, co szczególnie można zaobserwować w planowaniu przestrzennym²⁹.

Wychodząc z przedstawionego założenia, należy stwierdzić, że poprawne formalnie kształtowanie zagospodarowania przestrzeni musi wychodzić z założenia, że sposób zagospodarowania jest efektem negocjacji między władzą planistyczną a społecznością korzystającą z tej przestrzeni, dzięki czemu zostaje zrealizowany nakaz płynący z idei społeczeństwa obywatelskiego. Taki model kształtowania przestrzeni można uznać za nowoczesny i odpowiadający obecnym czasom. Nie jest on doskonały, ale realizuje porządek właściwy dla państwa demokratycznego, a to oznacza, że czyni zadość niezbyt wygórowanym gustom, bo taka jest istota demokracji.

Na kanwie przedstawionych uwag, z natury ogólnych, należy dokonać charakterystyki funkcjonujących w polskim porządku prawnym rozwiązań normatywnych. Oczywiście taka ocena nie może być analizą poszczególnych rozwiązań ustawowych, podejmowanych w celu ich stosowania. Raczej stanowi wskazanie tendencji z punktu widzenia przyjętych i przedstawionych założeń. Wnioski płynące z takich rozważań nie są budujące. Nauka prawa stoi na stanowisku, że zagospodarowanie przestrzenne jest tym obszarem, w którym instrumenty negocjacyjne powinny spełniać kluczowe znaczenie. Ten pogląd nie znajduje odzwierciedlenia w prawie zagospodarowania przestrzennego, gdyż ustawodawca nie przewidział pełnej procedury negocjacyjnej na etapie tworzenia studium uwarunkowań i przestrzennego zagospodarowania gminy, nie przewiduje także takiej drogi przy opracowaniu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

²⁸ Szerzej J. Sepioł, *Dbajmy o przestrzeń życia*, „Rzeczpospolita” z dnia 7 października 2014 r., s. B 12.

²⁹ Zob. Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 50.