

Dorota Fleszer

CZY MIESZKANIEC GMINY MA PRAWO TWORZENIA PRAWA LOKALNEGO

Nie ulega wątpliwości, że podmiotem praw w samorządzie terytorialnym są jego mieszkańcy. W drodze aktu wyborczego dokonują rozstrzygnięcia w sprawach ich dotyczących. Mogą to uczynić w dwojakiej formie – przez głosowanie powszechne lub za pośrednictwem wybranych przez siebie przedstawicieli.

Ale demokratyczna wartość samorządu terytorialnego wyraża się nie tylko w demokratyzmie aktu wyborczego, lecz w równym stopniu w demokratyzmie funkcjonowania samorządowych organów przez ustanowienie instytucjonalnego mechanizmu zapewniającego stały obywatelski wpływ i społeczną kontrolę działalności wybranych władz. Obecnie ustawy samorządowe przewidują tylko jedną formę społecznego wpływu na działalność władz samorządowych, a mianowicie referendum¹.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest wykazanie, w oparciu o obowiązujące przepisy o referendum lokalnym, że sposób ukształtowania prawa do decydowania o sprawach wspólnoty lokalnej nie jest prawem równym i powszechnym. Analiza dokonana zostanie na przykładzie referendum gminnego.

¹ T. Fuks, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego a polskie ustawodawstwo samorządowe*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5, s. 41.

Istota referendum lokalnego

Termin „referendum” pochodzi od łacińskiego czasownika *refero*, co oznacza przedstawić coś do oceny, zaopiniować, zawiadomić urzędowo, odpowiedzieć ustnie lub pisemnie².

Podstawy ideowe referendum upatruje się w poglądach Jana Jakuba Rousseau zawartych w *Umowie społecznej* z 1762 r. Jego idea woli powszechnej i „zwierzchnictwa ludu” stanowi fundament tej instytucji. Drugim źródłem tej formy demokracji bezpośredniej stały się doświadczenia związane z kultywowaniem dawnych praw ludowych funkcjonujących w gminach szwajcarskich³.

U źródeł referendum znajduje się zgromadzenie ludowe. Jego konstrukcja, sprawdzająca się w małych społecznościach, nie mogła jednak być zastosowana w sytuacji, gdy chodziło o jednoczesne głosowanie i podejmowanie decyzji przez dużą liczbę osób na dużym obszarze. Konieczne – w związku z tym, że głosujący mieszkali często w znacznych odległościach od siebie – było więc stworzenie systemu pozwalającego poddać sprawę pod głosowanie bez konieczności odbywania zgromadzenia w jednym miejscu. Tym samym wprowadzono zasadę, na podstawie której głosowanie odbywało się w tym samym czasie w różnych miejscach i dopiero dostarczone z całego terytorium wyniki po zsumowaniu dawały rozstrzygnięcie. Nie było już więc konieczne odbycie wspólnej debaty, zabieranie głosu przez uprawnionych itp. System taki przetrwał do dziś⁴. Według definicji słownikowej, „referendum to głosowanie ludowe – bezpośrednie wyrażenie woli lub opinii przez wszystkich obywateli, mających czynne prawo wyborcze”⁵. Referendum to najbardziej rozpowszechniona forma demokracji bezpośredniej, umożliwiająca obywatelom udział w podejmowaniu wiążących decyzji⁶. Jego cechą jest osobisty udział członków zbiorowego podmiotu suwerenności w wypełnianiu przez niego funkcji publicznych. Istotą referendum było – i jest do dzisiaj – bezpośrednie podejmowanie decyzji przez osoby uprawnione, zbiorowy podmiot suwerenności (naród, lud) w drodze głosowania⁷. W literaturze podkreśla się, że

referendum definiowane jest jako instytucja ustrojowo-prawna, której istota sprowadza się do tego, że obywatele posiadający prawa polityczne zostają powołani do wypowiedzenia się w głosowaniu na temat ważniejszych problemów. Zdefiniowanie w ten sposób referendum charakteryzuje się bezpośrednim udziałem obywateli w prezentowaniu

² E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002, s. 15.

³ E. Zieliński, *Problemy teoretyczne i klasyfikacyjne referendum*, Warszawa 2003, s. 14.

⁴ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. Wydawnictwo Oficyna Warszawa 2007, s. 250

⁵ M. Szulc, *Popularna encyklopedia powszechna*, Kraków 2003, s. 117.

⁶ A. Antoszewski, R. Herbut, *Leksykon politologii*, Wrocław 1999.

⁷ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 248–249.

własnej opinii, posiadaniem tylko jednego głosu przez każdego z wyborów i uznaniem woli większości⁸.

Inaczej rzecz ujmując, mieszkańcy działający w trybie referendum zastępują organ stanowiący, „wchodząc” w kompetencje rady gminy, rady powiatu bądź sejmiku województwa, stają się organem w znaczeniu funkcjonalnym⁹. Zatem referendum ma charakter uzupełniający wobec przedstawicielskich form sprawowania władzy. Na szczeblu lokalnym instytucja referendum znajduje najbardziej dogodnie warunki do urzeczywistniania i stanowi podstawowy element prawa członków terytorialnych wspólnot samorządowych do kierowania sprawami publicznymi¹⁰. Nie zmienia to jednak faktu, że tryb referendalny w procesie podejmowania decyzji we wspólnotach samorządowych stosuje się sporadycznie, a więc posiłkowo, uzupełniająco, przy założeniu, że podstawowe znaczenie mają procedury uchwałodawcze podejmowane przez organy stanowiące¹¹.

Prawo do udziału w referendum gminnym przysługuje tylko mieszkańcom gminy

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym¹² (dalej u.r.l.), w referendum lokalnym biorą udział mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej.

Wspólnotę samorządową tworzy z mocy prawa, zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹³, ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego. Ustawodawca w art. 1 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁴, uściśla pojęcie „mieszkańca gminy” wymagając, aby zamieszkiwał on na terenie gminy. Czyli inaczej rzecz ujmując, „mieszkańcy gminy to ogół osób fizycznych mających miejsce zamieszkania na obszarze gminy”¹⁵.

Dla ustalenia miejsca zamieszkania niezbędne jest sięgnięcie do regulacji art. 25 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny¹⁶ (dalej kc). Z jego treści wynika, że miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której

⁸ S. Michałowski, A. Pawłowska, *Samorząd lokalny i wspólnoty lokalne*, Lublin 2004, s. 186.

⁹ E. Olejniczak-Szałowska, *Wynik referendum lokalnego i jego skutki*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 19.

¹⁰ Eadem, *Prawo do udziału w referendum lokalnym. Rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002.

¹¹ Eadem, *Wynik referendum lokalnego...*, s. 19.

¹² Dz.U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.

¹³ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

¹⁴ Tekst jedn. z 2001 r., Dz.U. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

¹⁵ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 27.

¹⁶ Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Zdaniem NSA, sam zamiar stałego pobytu w danej miejscowości nie stanowi o zamieszkiwaniu, lecz musi być połączony z przebywaniem w danej miejscowości i to z takim przebywaniem, które ma cechy założenia tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów¹⁷. Z kolei WSA we Wrocławiu stoi na stanowisku, że dla uzyskania statusu mieszkańca gminy nie ma znaczenia okres zamieszkiwania na jej terenie¹⁸.

Również zameldowanie nie wyznacza przynależności do wspólnoty samorządowej¹⁹. Tym samym brak zameldowania nie pozbawia osoby stale zamieszkującej w gminie statusu członka wspólnoty gminnej²⁰. Warte zaznaczenia jest, że zgodnie z art. 28 kc, można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania.

Jak podkreśla NSA w Łodzi, kadencyjność działania organów gminy nie znosi ani nie zmienia istoty gminy jako lokalnej wspólnoty samorządowej mieszkańców, która w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność wykonuje zadania publiczne²¹. Nie znaczy to jednak, że wszyscy mieszkańcy gminy prawo do udziału w referendum posiadają. Istotne ograniczenia w tym względzie zawiera art. 3 u.r.l. Oprócz posiadania stałego miejsca zamieszkania na terenie gminy, osoba musi spełniać jeszcze jedno kryterium, a mianowicie musi posiadać czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki.

WSA w Szczecinie wskazuje, że z uwagi na to, iż w ustawie z 2000 r. o referendum lokalnym brak jest regulacji odnoszącej się do kwestii, komu przysługuje czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, dla jej wyjaśnienia sięgnąć należy do przepisów ustawy z 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw²². Zgodnie zatem z art. 5 ust. 1 ustawy z 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw²³, prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) do danej rady ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady.

M. Kumela-Romańska zauważyła, że cudzoziemiec przez sam fakt zamieszkania na terytorium jednostki zasadniczego podziału terytorialnego państwa staje się, zgodnie z Konstytucją RP, członkiem wspólnoty samorządowej. Oznacza to, że współtworzy on samorząd terytorialny pod względem podmio-

¹⁷ Postanowienie NSA w Warszawie z 11 października 2007 r., I OW 69/07, LEX, nr 399101.

¹⁸ Wyrok WSA we Wrocławiu z 22 stycznia 2008 r., IV SA/Wr 541/07, LEX, nr 494383; Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody lubuskiego z 8 czerwca 2009 r., K.II.IWIT.0911-1-36/09, Dz.Urz.Lubus Nr 87, poz. 1186 z 2009 r.

¹⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 19 lipca 2005 r., III SA/Kr 318/05, LEX, nr 190403.

²⁰ Wyrok NSA w Poznaniu z 29 czerwca 1995 r., SA/Po 518/95, OwSS z 1996 Nr 2, poz. 43; por. Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dolnośląskiego z 18 maja 2009 r., NK.II.0911-19/320/09, Dz.Urz.Dolno z 2009 r. Nr 95, poz. 2026; Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody wielkopolskiego z 7 lipca 2009 r., WN.Pi. 2.0911-252/09, Dz.Urz.Wielk z 2009 r. Nr 143, poz. 2408; Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dolnośląskiego z 20 marca 2007 r., NK.0911-19/164/07, LEX, nr 269627.

²¹ Wyrok NSA w Łodzi z 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2686/94, LEX, nr 26150.

²² Wyrok WSA w Szczecinie z 1 sierpnia 2008 r., II SA/Sz 584/08, LEX, nr 511470.

²³ Tekst jedn. z 2003 r., Dz.U. Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.

towym²⁴. Zatem najważniejszą konsekwencją współtworzenia przez cudzoziemców samorządu terytorialnego jest możliwość udziału w formach demokracji bezpośredniej, tj. w wyborach do rad gmin, powiatów i sejmików województw, w wyborach wójta, w referendum lokalnym oraz w konsultacjach z mieszkańcami²⁵. Prawo do wybierania nie przysługuje jednak wszystkim cudzoziemcom. Trafnie kwestię tę ujął P. Uziębło twierdząc, że

ustawa używa określenia obywatele, co jednak dotyczy również osób nieposiadających obywatelstwa polskiego, a posiadających prawo wyborcze do rady gminy, czyli stale zamieszkujących na obszarze gminy osób, które posiadają obywatelstwo innego państwa Unii Europejskiej²⁶.

Wynika to z art. 6a cytowanej ustawy. Według jego brzmienia, prawo wybierania do rady gminy ma również obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady. Nie posiada go obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim jeżeli pozbawiony jest prawa wybierania w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem. Wobec powyższego cudzoziemiec, niebędący obywatelem państwa Unii Europejskiej, pomimo tego, że poprzez zamieszkiwanie na terenie gminy staje się członkiem wspólnoty samorządowej nie posiadając czynnego prawa wyborczego, nie uczestniczy w sprawach tej wspólnoty w formach przewidzianych dla demokracji bezpośredniej.

Prawa inicjowania referendum gminnego nie ma działający w pojedynkę obywatel polski

Określenie podmiotu posiadającego możliwość zgłoszenia inicjatywy referendalnej wydaje się niezwykle ważnym elementem konstruującym inicjatywę głosowania ludowego. Szczególnie dotyczy to możliwości oddolnego inicjowania referendum przez członków wspólnoty samorządowej, gdyż uprawnienie to staje się kwintesencją samorządności, a także fundamentem pod budowę społeczeństwa obywatelskiego²⁷.

Z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego – jak wynika z art. 11 ust. 1 pkt 1 u.r.l., wystąpić może grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, a w odniesieniu

²⁴ M. Kumela-Romańska, *Administracyjno-prawny status cudzoziemca – członka wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 6, s. 42.

²⁵ *Ibidem*, s. 44.

²⁶ Zob.: P. Uziębło, *Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U.00.88.985)*, [w:] P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008.

²⁷ *Ibidem*, s. 31.

do referendum gminnego – także pięciu obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy. Zatem wspólną cechą tych podmiotów-inicjatorów jest ich związek z jednostką samorządu terytorialnego, w której zamierzają wszcząć postępowanie w celu przeprowadzenia referendum. W przypadku osób fizycznych (obywateli) potwierdzeniem tego związku jest posiadanie czynnego prawa wyborczego do organu stanowiącego tej jednostki²⁸.

Nie ma więc wątpliwości, że samym inicjatorem nie może być pojedynczy obywatel. Nie oznacza to wszakże, że nie może on być samym inspiratorem referendum w sensie nieformalnym, czyli mówiąc wprost – być autorem idei takiego głosowania. Tego typu działania związane z procedurą referendalną są indyferentne prawnie. Prawo nie powinno regulować tego procesu, głównie ze względu na przysługujące jednostkom prawa i wolności osobiste oraz polityczne, które mogą wykonywać w granicach konstytucyjnych i ustawowych. Formalnie natomiast inicjatywa dotycząca rozpoczęcia procedury zarządzenia referendum lokalnego została powierzona grupie wyborców liczącej co najmniej piętnaście osób²⁹.

E. Olejniczak-Szałowska zwróciła uwagę na jeszcze jeden aspekt analizowanego zagadnienia. Otóż jej zdaniem, ustawodawca określając w sposób tak wyraźny obywatelstwo osób, które mogą zainicjować referendum, wyłączył w ten sposób możliwość podejmowania tego rodzaju działania przez mieszkańców gminy, którzy jednak obywatelstwa polskiego nie posiadają. Tym samym nie mają prawa bycia członkiem „grupy inicjatywnej” obywatele Unii Europejskiej. Zatem treść prawa obywateli niebędących obywatelami polskimi do udziału w referendum lokalnym jest uboższa w porównaniu z prawem przysługującym obywatelom polskim³⁰. Zdaniem autorki, cudzoziemcy mają możliwość skorzystania z uprawnienia inicjowania referendum za pośrednictwem organizacji społecznej. Należy jednak zauważyć, że w świetle naszego ustawodawstwa w zasadzie nie ma żadnych przeszkód, aby obywatel Unii niebędący obywatelem polskim i zamieszkujący w Polsce, pełnił funkcje pełnomocnika inicjatora referendum, albowiem zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy o referendum lokalnym, „pełnomocnikiem inicjatora referendum może być jedynie osoba, której przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego”, a po nowelizacji ordynacji wyborczej w związku z wdrożeniem postanowień dyrektywy Rady 94/80/WE, osoba taka ma prawo wybierania³¹. Taki sam pogląd reprezentuje K. Kiljan. Według niego, nie ma jednakże prawnych przeszkód, aby osoby lub podmioty, które same nie mają zdolności inicjowania referendum, wy-

²⁸ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U.00.88.985)*, [w:] K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007.

²⁹ P. Uziębło, *Komentarz do art. 11...*

³⁰ E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi we wspólnotach samorządowych w świetle dyrektywy Rady 94/80/WE*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 1–2, s. 10.

³¹ E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do uczestnictwa...*, s. 11.

stąpiły z wnioskiem o przeprowadzenie referendum do podmiotu, który w świetle ustawy może być inicjatorem referendum. W razie odmowy podjęcia takiego działania zainteresowanym nie przysługują żadne środki prawne. W takim przypadku nie służy np. skarga na bezczynność rady gminy odmawiającej podjęcia uchwały o przeprowadzeniu referendum³².

Poparcie mieszkańców gminy warunkiem przeprowadzenia referendum

W procedurze przeprowadzenia referendum „uformowanie się” inicjatora referendum jest czynnikiem niewystarczającym. Wniosek o przeprowadzenie referendum złożony w imieniu mieszkańców musi być reprezentatywny dla mieszkańców danej jednostki samorządowej. Musi więc uzyskać poparcie odpowiedniej liczby mieszkańców³³. Referendum przeprowadza się, jak stanowi art. 4 pkt 1 u.r.l., na wniosek co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy. P. Uziębło zwraca uwagę na fakt, że liczba osób posiadających prawo głosowania, która ma możliwość inicjowania referendum, została określona procentowo, a nie w liczbach bezwzględnych, jak to uczyniono w przypadku referendum krajowego czy inicjatywy ustawodawczej obywateli. Stała liczba wyborców uprawnionych do inicjowania referendum powodowałaby, że w niektórych gminach mogłoby to być kilka promili mieszkańców, a w niektórych kilkanaście procent lub więcej³⁴. Źródłem informacji o liczbie uprawnionych do głosowania będą dane z rejestru wyborców, prowadzonego na podstawie przepisów rozdziału 4 ustawy z 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej³⁵, przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Inicjator musi uzyskać wymaganą ustawą poparcie mieszkańców – jak wynika z treści art. 14 ust. 1 u.r.l. – w terminie 60 dni od dnia powiadomienia przez inicjatora referendum wójta (burmistrza, prezydenta miasta), o zamiarze wystąpienia z inicjatywą przeprowadzenia referendum. NSA w Warszawie doprecyzowuje, że termin 60-dniowy do zbierania podpisów musi być rozumiany jako termin do zbierania podpisów wraz z danymi identyfikującymi osobę składającą podpis³⁶. Działając zatem na podstawie art. 14 ust. 2 u.r.l., inicjator referendum podpisy zbiera na kartach, z których każda zawiera informacje o przedmiocie zamierzonego referendum oraz o tym, że poparcia nie można wycofać. Mieszka-

³² K. Kiljan, *Referendum lokalne w świetle przepisów ustawy z 15 września 2000 roku*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 38.

³³ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007; LEX, *Komentarz do art. 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. 00.88.985)*.

³⁴ P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym...*, s. 31.

³⁵ Tekst jedn. z 2007 r., Dz.U. Nr 190, poz. 1360 z późn. zm.

³⁶ Wyrok NSA w Warszawie z 13 września 2006 r., II OSK 1044/06, LEX, nr 320887.

niec jednostki samorządu terytorialnego popierający wniosek o przeprowadzenie referendum podaje na karcie nazwisko, imię, adres zamieszkania i numer ewidencyjny PESEL. Dane te potwierdza własnoręcznym podpisem. Wycofanie udzielonego poparcia jest bezskuteczne (art. 14 ust. 4 u.r.l.). W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym „prawidłowo złożony podpis” to tylko podpis *sensu stricto*, czyli „własnoręczny podpis”³⁷. Oznacza to konieczność dotarcia inicjatora referendum bezpośredniego do mieszkańca gminy w celu uzyskania jego poparcia. Z wymienionych regulacji wynika jednocześnie, że inicjator referendum nie zbiera samych podpisów, mieszkaniec popierający wniosek musi bowiem podać na karcie nazwisko, imię, adres zamieszkania i numer ewidencyjny PESEL. Dane te potwierdza własnoręcznym podpisem³⁸. Jest to szczególnie istotne, ponieważ inicjator referendum musi wykazać się szczególną starannością i dbałością w dokumentowaniu wymaganego poparcia. Zdaniem bowiem WSA w Krakowie, art. 22 ust. 5 u.r.l. nie zezwala na wyznaczenie 14-dniowego terminu (ponad limit 60-dniowy) na usunięcie braków w przypadku „niewystarczającej liczby prawidłowo złożonych podpisów”³⁹.

Uwzględniając fakt, że wielkość gmin jest zróżnicowana – od gmin małych, liczących kilka tysięcy mieszkańców do gmin dużych, zamieszkałych przez kilkaset tysięcy mieszkańców – sprostanie wymogowi uzyskania 10% podpisów mieszkańców gminy w stosunkowo krótkim terminie 60 dni, okazuje się przedsięwzięciem trudnym do zrealizowania. Świadczy o tym choćby fakt, że na etapie przygotowania wniosku i zbierania podpisów w pierwszej kadencji samorządu pojawiło się 28 inicjatyw referendalnych, które jednak nie zostały doprowadzone do realizacji⁴⁰.

Jednocześnie ustawodawca wprowadza kolejne istotne utrudnienie dla inicjatora referendum. Otóż w art. 14 ust. 3 u.r.l. ogranicza swobodę zbierania podpisów przez inicjatora referendum poprzez wskazanie okoliczności, w razie zaistnienia których tych czynności wykonywać nie można. Wymieniona regulacja stanowi, że podpisy popierające wniosek w sprawie przeprowadzenia referendum z inicjatywy mieszkańców można zbierać w miejscu, czasie i w sposób wykluczający stosowanie jakichkolwiek nacisków zmierzających do wymuszenia podpisów. A. Kisielewicz stwierdził, że jest to jeszcze jedna gwarancja prawidłowego i rzetelnego przeprowadzenia referendum, dająca mieszkańcom możliwość nieskrępowanej i racjonalnej wypowiedzi w sprawie poddanej pod powszechne głosowanie. Nie można więc zbierać podpisów w warunkach, w których możliwe byłoby wykorzystanie jakiegokolwiek zależności między osobą reprezentującą inicjatora a mieszkańcem (np. w szkole, zakładzie pracy, wojsku itp.). Wydaje

³⁷ Wyrok NSA w Warszawie z 12 listopada 2008 r., II OSK 1544/08, ONSAiWSA 2010/1/11; Wyrok WSA w Szczecinie z 8 sierpnia 2008 r., II SA/Sz 446/08, LEX, nr 470935.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 11 maja 2004 r., II SA/Kr 37/04, LEX, nr 161298.

⁴⁰ K. Kowal, *Instytucja referendum – teoria i praktyka ze szczególnym uwzględnieniem województwa walbrzyskiego*, Zielona Góra 2002, s. 34, 37 i 53.

się, że podpisy nie mogą być również zbierane w okolicznościach, które utrudniają podpisującemu dostateczne rozeznanie w materii, w jakiej się w ten sposób wypowiada (np. podczas imprez rozrywkowych czy sportowych, w sytuacjach związanych ze spożywaniem alkoholu)⁴¹.

Ograniczony zakres przedmiotowy referendum

Przedmiotem referendum lokalnego są – jak wynika z treści art. 2 ust. 1 u.r.l. – sprawy dotyczące tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki, a w przypadku gminy także wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Zatem przedmiotem referendum może być tylko sprawa mieszcząca się w zakresie właściwości organów gminy, zaś rozstrzygnięcie referendum ma charakter stanowczy⁴². Prawo do referendum przysługuje m.in. w sprawach, w których z woli mieszkańców współkształtowany jest sposób zarządzania sprawami dotyczącymi tej wspólnoty, przy czym referendum z inicjatywy rady gminy powinno dotyczyć tylko spraw ważnych dla gminy w przedmiocie sposobu rozstrzygnięcia spraw mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy⁴³.

Jak jednak stwierdza NSA, przedmiotem referendum rozstrzygającego nie mogą być sprawy, które są ustawowo zastrzeżone na rzecz organów gminy. Nie można zatem w drodze referendum zobowiązać rady gminy do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w kształcie będącym wynikiem referendum. Wyniki takiego referendum mogą być traktowane jedynie w kategoriach konsultacji społecznych⁴⁴. Również zwracanie się do mieszkańców z pytaniem referendalnym w kwestiach już rozstrzygniętych przez organ stanowiący jest bezpodstawne⁴⁵.

Jak wskazuje TK w wyroku z 26 lutego 2003 r., w sprawach zastrzeżonych dla władz i organów innych, niż organy tego właśnie samorządu, mieszkańcy nie mogą się wypowiadać tak stanowczo, jak w sprawach uznanych przez ustawę za sprawy należące do zakresu zadań danego samorządu. Przemawia za tym wiele względów. Po pierwsze, mieszkańcy określonej wspólnoty nie mogą przyczyniać się w takim samym stopniu kształtując do rozwiązań normatywnych centralnych władz i organów państwa oraz organów stanowiących innych samorządów, jak mogą to czynić w odniesieniu do rozwiązań „własnego” prawa lokalnego. Ustanowiony Konstytucją RP porządek prawny opiera się na zasadzie decentrali-

⁴¹ A. Kisielewicz, *Przedmiot referendum gminnego...*, s. 43.

⁴² Wyrok NSA z 29 czerwca 1993 r., SA/Wr 935/93, ONSA z 1994, Nr 3, poz. 105.

⁴³ Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody łódzkiego z 31 lipca 2008 r., ON-I-0911/358/08, LEX, nr 492721.

⁴⁴ Wyrok NSA z 2 czerwca 2000 r., II SA/Wr 1060/00, OwSS 2000/4/100.

⁴⁵ Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody łódzkiego z 9 września 2008 r., ON-I-0911/394/08, LEX, nr 492823.

zacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1 Konstytucji), a nie autonomii terytorialnej. Oznacza to, że w zakresie stanowienia prawa lokalnego organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego spełniają rolę uzupełniającą, wydając przepisy prawa miejscowego na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego. Tym bardziej zatem sami mieszkańcy wspólnoty lokalnej nie mogą wkraczać w proces legislacyjny w państwie w taki sam sposób, jak to czynią w zakresie stanowienia „własnego” prawa lokalnego. Po wtóre, niedopuszczalne jest również wkraczanie przez mieszkańców danej wspólnoty w proces stanowienia prawa innej wspólnoty samorządowej, w taki sam sposób, jak to czynią w przypadku „własnego” prawa lokalnego. Samorząd terytorialny nie jest zbudowany na zasadzie hierarchiczności. Każdy rodzaj samorządu, a przez to i każdy samorząd, ma odpowiednie zadania własne. Jeśli zatem ma się do czynienia ze sprawą dotyczącą istotnych interesów danej wspólnoty, która zarazem jest sprawą dotyczącą innej wspólnoty samorządowej – to proces uzgadniania stanowisk wymaga uregulowania ustawowego. Nie wyłącza to samo przez się możliwości i sensu referendalnej formy wypowiedzi mieszkańców tej pierwszej wspólnoty. Istnieć winna jedynie procedura uzgadniania – bardzo często w takich razach sprzecznych – wyników różnych referendum lokalnych dotyczących tej samej sprawy. Ta kwestia została jednak całkowicie pominięta przez ustawę o referendum lokalnym; nie regulują jej też w sposób generalny odpowiednie ustawy samorządowe. Wreszcie po trzecie zauważyć należy, że podział na sprawy ogólnokrajowe i lokalne; w tym samorządów różnych stopni ma w dużej mierze charakter umowny i zależy od rozstrzygnięć prawa pozytywnego. Prawo to ze względu na umowność podziału musi charakteryzować się dużym stopniem ogólności. Współcześnie bowiem niemal wszystkie sprawy publiczne mają także swoje aspekty lokalne i wywołują skutki dotykające określonej społeczności lokalnej. Stąd też kierowanie się wyłącznie brzmieniem art. 170 Konstytucji RP w oderwaniu od innych jej przepisów mogłoby prowadzić do dezorganizacji procesu stanowienia prawa oraz chaosu. W rezultacie nastąpić mogłoby niezgodne z Konstytucją RP osłabienie władzy ustawodawczej i w odpowiednim zakresie władzy wykonawczej państwa oraz chaos kompetencyjny między samorządami⁴⁶.

Reasumując, pomimo formalnego zagwarantowania prawa do referendum gminnego (lokalnego) mieszkańcom gminy, w praktyce jego realizacja napotyka trudności głównie natury proceduralnej, które czynią to prawo niemożliwym do skorzystania i zrealizowania. Wymogi, jakie ustawodawca stawia przed podmiotem, który inicjuje postępowanie o przeprowadzenie referendum są tak wysokie, że ich spełnienie często przekracza jego możliwości. Skutkiem tego, referendum lokalne jest formą demokracji bezpośredniej stosowana jest stosunkowo rzadko. Oznacza to, że mieszkańcy gminy w zasadzie prawa do tworzenia prawa lokalnego nie posiadają.

⁴⁶ Wyrok TK z 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A z 2003 r., Nr 2, poz. 16.