

ADAM JAKUSZEWICZ

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego

## Kontrowersje wokół przedmiotu referendum lokalnego

### 1. Wprowadzenie

Od samego początku istnienia instytucji referendum lokalnego w Polsce kwestia określenia jego zakresu przedmiotowego stanowi zagadnienie budzące liczne spory i wątpliwości zarówno w orzecznictwie i doktrynie prawniczej, jak i w praktyce życia publicznego. Stanowisko w tej materii zajął także Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 26 lutego 2003 roku<sup>1</sup> opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia sprawy dotyczącej wspólnoty samorządowej (art. 170 Konstytucji), z czego wyprowadził wniosek, iż mieszkańcy danej jednostki samorządu terytorialnego (dalej: JST) mają prawo decydowania w referendum o wszystkich ważnych dla niej sprawach, niezastrzeżonych do wyłącznych kompetencji innych władz. Tym samym Trybunał usankcjonował kontrowersyjną praktykę tak zwanych referendów konsultacyjnych (opiniodawczych), w których mieszkańcy wypowiadają się w sprawie, której rozstrzygnięcie pozostaje poza zakresem kompetencji organów JST. Przywołane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie tylko jednak nie położyło kresu istniejącym kontrowersjom, lecz wręcz przyczyniło się do ich pogłębienia. Oprócz wątpliwości co do dopuszczalności referendów konsultacyjnych istnieje jeszcze szereg innych zagadnień wiążących się z omawianą problematyką, jak chociażby kwestia możliwości przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawach pozostających w wyłącznej kompetencji organów JST czy też związanych z wykonywaniem przez JST zadań zleconych. Problemy dotyczące określenia przedmiotu referendum lokalnego nie zostały rozwiązane przez ustawodawcę, który w celu wykonania orzeczenia Trybunału dokonał

---

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.02.2003 r., K30/02, OTK-A 2003 nr 2, poz. 16. W dalszej części opracowania orzeczenie to cytowane jest jako: K30/02.

w roku 2012 nowelizacji ustawy o referendum lokalnym (dalej: u.r.l.), co sprawia, iż analizowane zagadnienie w dalszym ciągu zachowuje aktualność. Niniejsze opracowanie stanowi podsumowanie dotychczasowych ustaleń dotyczących określenia zakresu spraw, które mogą być rozstrzygane w drodze referendum lokalnego oraz propozycję rozstrzygnięć istniejących w tym obszarze sporów.

## 2. Konstytucyjne i ustawowe podstawy instytucji referendum lokalnego

Problematyka demokracji bezpośredniej na poziomie samorządowym została uregulowana w art. 170 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować w drodze referendum o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Ustrojodawca, używając pojęcia referendum także w odniesieniu do decyzji o odwołaniu organu powołanego w wyborach powszechnych, stwarza swoistą definicję legalną tego pojęcia, wiążącą dla późniejszych regulacji ustawowych. Termin „referendum” stosuje się bowiem tradycyjnie w odniesieniu do podejmowania decyzji merytorycznych, nie zaś do decyzji personalnych<sup>2</sup>. Przedmiotem odwołania w trybie referendum lokalnego mogą być organy stanowiące gmin, powiatów i województw, czyli rada gminy, powiatu oraz sejmik województwa, a także wybierany w wyborach bezpośrednich organ wykonawczy gminy, tj. wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Co do innych organów wykonawczych można jednak domniemywać, że ich zmiana będzie następstwem odwołania organów stanowiących. Ponadto warto zauważyć, że referendum odwoławcze może dotyczyć wyłącznie całego składu osobowego organu stanowiącego, ustrojodawca nie przewiduje bowiem możliwości odwołania w referendum poszczególnych radnych<sup>3</sup>. Omawiana procedura odwoławcza nosi więc pewne cechy odpowiedzialności zbiorowej<sup>4</sup>.

Poza wskazanym przypadkiem referendum w sprawie odwołania organu powołanego w wyborach powszechnych konstytucyjna regulacja przedmiotu refe-

<sup>2</sup> P. Sarnecki, *Artykuł 170*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz IV*, Warszawa 2005, s. 1. Chociaż ustrojodawca (a za nim ustawodawca), regulując kwestię odwołania przez obywateli zarówno kolegialnych organów stanowiących JST, jak i jednoosobowy organ zarządzający w gminie, posłużył się określeniem referendum, w tym ostatnim przypadku chodzi w istocie o inną instytucję demokracji bezpośredniej, mianowicie recall; zob. w tej kwestii: A. Rytel-Warzocho, *Przedmiot referendum lokalnego*, „Studia Wyborcze” 2011, t. 12, s. 36.

<sup>3</sup> Możliwość taka istniała natomiast na gruncie Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. Art. 2 ust. 2 Konstytucji PRL stanowił, że „przedstawiciele ludu w Sejmie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i w radach narodowych są odpowiedzialni przed swymi wyborcami i mogą być przez nich odwoływani”.

<sup>4</sup> P. Sarnecki, op. cit., s. 1.

rendum jest bardzo lakoniczna, zaś jej poziom ogólności sprawia, że zakres ten jest bardzo pojemny i wymaga doprecyzowania<sup>5</sup>. Istotne jest przy tym, że ustanawiając kategorię spraw, które mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie w drodze referendum lokalnego, ustrojodawca nie wskazał, że powinny to być sprawy o szczególnym znaczeniu dla danej JST, jak uczynił to w odniesieniu do referendum ogólnokrajowego. Wobec powyższego nasuwa się wniosek, że przedmiot referendum samorządowego zakreślony został o wiele szerzej niż przedmiot referendum krajowego i obejmuje swoim zakresem wszystkie sprawy dotyczące wspólnoty samorządowej<sup>6</sup>.

W celu weryfikacji powyższej tezy należy zbadać relacje zachodzące pomiędzy przedstawicielską i bezpośrednią formą sprawowania władzy. Miarodajny w tej kwestii jest art. 4 Konstytucji, który stanowi, iż władza zwierzchnia w państwie należy do Narodu oraz że sprawuje on władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio. Kolejność wymienionych form sprawowania władzy sugeruje, że podstawowe znaczenie należy przypisać instytucjom demokracji przedstawicielskiej, procedury demokracji bezpośredniej mają natomiast wobec nich charakter uzupełniający<sup>7</sup>. Powyższa zasada *mutatis mutandis* znajduje zastosowanie także na płaszczyźnie samorządu terytorialnego, choć oczywiste jest, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowiący z mocy prawa wspólnotę samorządową (art. 16 ust. 1 Konstytucji) nie jest suwerenem. Pierwszeństwo przedstawicielskiej formy sprawowania władzy w samorządzie terytorialnym wynika wyraźnie z art. 169 ust. 1 i 2 w zw. z art. 170 oraz art. 62 Konstytucji. W myśl cytowanych przepisów JST wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych (art. 169 ust. 1 Konstytucji). Oprócz tego członkowie wspólnoty samorządowej mogą – posiłkowo – decydować o sprawach dotyczących tej wspólnoty w drodze referendum (art. 170 Konstytucji RP).

Odmienne stanowisko w kwestii ustalenia relacji między przedstawicielską i bezpośrednią formą sprawowania władzy zajął natomiast Trybunał Konstytucyjny, który wyraził pogląd, iż mają one charakter równoprawny i równorzędny. Według Trybunału wniosek ten odnosi się także do wykonywania władzy przez samorząd terytorialny<sup>8</sup>. Traktowanie obu form sprawowania władzy na zasadzie

<sup>5</sup> A. Rytel-Warzocho, op. cit., s. 31.

<sup>6</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 326.

<sup>7</sup> M. Rachwał, *Demokracja bezpośrednia w procesie kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*, Warszawa 2010, s. 217.

<sup>8</sup> Por. także stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 6 lutego 1991 r., S.A./Wr 1163/90, OSP 1991, nr 11-12, poz. 265 s. 498, wydanym przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. „Nie jest odosobniony pogląd o zwiększeniu znaczenia prawnego zasady, wedle której społeczność gminy rozstrzyga o sprawach gminy głównie poprzez swoje organy przedstawicielskie, które stały się obecnie bardziej samodzielne wobec społeczeństwa. Obowiązki tej zasady nie jest wszakże na tyle wyraźne, aby posługiwać się nią jako dyrektywą interpretacyjną przy stosowaniu przepisów ustawy samorządowej, przewidującej przecież, że to mieszkańcy tworzą z mocy prawa wspólnotę samo-

równorzędności nie jest jednak prawidłowe. Implikuje bowiem istnienie permanentnego konfliktu zasady demokracji bezpośredniej z zasadą demokracji przedstawicielskiej, co rodzi konieczność stworzenia normy kolizyjnej stanowiącej podstawę decyzji o pierwszeństwie którejs z konkurujących zasad w konkretnym przypadku. Ponadto przyjęcie założenia równorzędności obu zasad nie prowadzi do racjonalizacji procesu sprawowania władzy, lecz zawiera w sobie potencjał anarchizacji tegoż procesu. Biorąc pod uwagę nie tylko brzmienie art. 4 Konstytucji, lecz także ogólną i szczegółową systematykę Konstytucji, należy raczej przyjąć, iż forma bezpośredniego sprawowania władzy przez suverena ma charakter subsydiarny względem demokracji przedstawicielskiej i znajduje zastosowanie jedynie w warunkach przewidzianych przez prawo<sup>9</sup>. Z prymatu zasady przedstawicielstwa wynika wniosek, iż przedmiotem referendum lokalnego mogą być wyłącznie sprawy dużej wagi dla danej wspólnoty samorządowej. Aby móc w sposób kompleksowy omówić to zagadnienie, należy najpierw przedstawić ustawową regulację przedmiotu referendum lokalnego.

Postanowienia Konstytucji w zakresie przedmiotu referendum lokalnego rozwija art. 2 ustawy z 15 września 2000 roku o referendum lokalnym<sup>10</sup> w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą z dnia 14 grudnia 2012 roku<sup>11</sup>, zgodnie z którym „w referendum lokalnym mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę

- 1) w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki,
- 2) co do sposobu rozstrzygania sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki,
- 3) w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę.

2. Przedmiotem referendum gminnego może być również:

- 1) odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta),
- 2) samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy”.

W świetle przywołanego przepisu, w oparciu o kryterium wymagalności przeprowadzenia w danej sprawie referendum lokalnego, należy wyróżnić referenda obligatoryjne i fakultatywne. Referendum obligatoryjne ma miejsce, gdy obowiązek jego przeprowadzenia wynika z ustawy, a decyzja w danej sprawie nie może być

---

rządową i podejmują rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum) lub za pośrednictwem organów gminy. Brzmienie tych przepisów nie pozwala nadmiernie ograniczać znaczenia przewidzianych w ustawie form demokracji bezpośredniej”.

<sup>9</sup> W. Kręcisz, W. Taras, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003, (sygn. Akt K30/02)*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 3, s. 86 i n.

<sup>10</sup> DzU nr 88, poz. 985 z późn. zm.

<sup>11</sup> DzU 2013, poz. 153. Nowelizacja weszła w życie 15 lutego 2013 r.

podjęta w innej formie. Przeprowadza się je z inicjatywy mieszkańców w sprawie odwołania organu pochodzącego z wyborów powszechnych, a także w sprawie samoopodatkowania mieszkańców gminy na cele publiczne. Natomiast referendum fakultatywne dotyczyć może wszelkich innych spraw, istotnych dla wspólnoty lokalnej lub regionalnej, rozstrzygnięcie których nie musi zapaść w trybie głosowania wspólnoty samorządowej, ponieważ prawo przewiduje w tym celu odpowiednie procedury. Problemy związane z określeniem zakresu spraw, które mogą zostać poddane pod referendum, dotyczą przede wszystkim referendum fakultatywnego.

### 3. Sprawy istotne dla wspólnoty samorządowej jako przedmiot referendum lokalnego

Jak wskazano powyżej, z subsydiarnego charakteru referendum wynika wniosek, że może być ono przeprowadzane wyłącznie w sprawach dużej wagi, mimo że art. 170 Konstytucji nie zastrzega, że przedmiotem referendum lokalnego powinny być sprawy o szczególnym znaczeniu dla wspólnoty samorządowej. W przeciwnym razie doszłoby do pomniejszenia znaczenia wyborów samorządowych oraz roli wyłonionych w nich organów. Należy więc podzielić pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „[m]ieszkańcy mogą wyrażać swą wolę bezpośrednio w drodze referendum tylko w sprawach zasadniczych dla tego samorządu, a zarazem takich, które nie są stałym, bieżącym, powtarzalnym wykonywaniem zadań” JST<sup>12</sup>.

Niemniej jednak można by założyć, że w świetle ustawy o referendum lokalnym o ważności sprawy poddanej pod referendum decydują sami mieszkańcy podejmujący inicjatywę jego przeprowadzenia. Uzyskanie wymaganego poparcia dla inicjatywy referendum jest bowiem równoznaczne z uznaniem danej sprawy za ważną dla wspólnoty samorządowej. Poza tym ustalenie, czy sprawę przedłożoną pod głosowanie w referendum z inicjatywy mieszkańców JST charakteryzuje wystarczający stopień doniosłości, uzasadniający podjęcie rozstrzygnięcia w tym trybie, nie może być dokonane przez organ badający wniosek o przeprowadzenie referendum i podejmujący w tej sprawie stosowną decyzję. Zasadny jest więc postulat, aby inicjator referendum starannie rozważył, czy kwestia mająca być jego przedmiotem jest na tyle istotna, że zagwarantuje osiągnięcie frekwencji wymaganej dla jego ważności oraz uzasadnia poniesienie przez wspólnotę samorządową kosztów związanych z jego organizacją<sup>13</sup>. Pewną barierą mającą powstrzymać tendencję do zbyt pochopnego odwoływania się do instytucji referendum stanowi

<sup>12</sup> K30/02.

<sup>13</sup> W kontekście problematyki kosztów przeprowadzenia referendum warto zwrócić uwagę na orzeczenie WSA w Poznaniu (wyrok z 19.09.2007 r., II OSK 1029/07), w którym wyrażono pogląd, iż nie jest uzasadnione ponoszenie wysokich kosztów, jeżeli referendum ma wyłącznie charakter konsultacyjny.

przewidziany przez ustawę o referendum lokalnym próg podpisów popierających inicjatywę referendalną (dla gmin i powiatów wynosi on 10% uprawnionych do głosowania, dla województw – 5%).

Teza, zgodnie z którą o istotności sprawy decydują mieszkańcy poprzez wypowiedzenie się za przeprowadzeniem referendum, nie może być jednak zaakceptowana. Konsekwencją jej przyjęcia jest bowiem pozbawienie treści normatywnej ustawowego wyrażenia „inna sprawa istotna”. Skoro ustawodawca ustanowił wymóg „istotności” sprawy poddanej pod referendum, należy przyjąć, iż ustalenie występowania tego przymiotu w konkretnym przypadku powinno opierać się na kryteriach materialnych (obiektywnych), nie zaś na kryteriach formalnych (liczba zebranych podpisów popierających inicjatywę przeprowadzenia referendum w konkretnej sprawie) czy też intersubiektywnych (wola mieszkańców pragnących poddać daną sprawę pod rozstrzygnięcie w referendum). Nie można więc uznać, że każda sprawa, która uzyskała wymagane poparcie udzielone w formie podpisów pod wnioskiem o przeprowadzenie referendum, jest istotna. Zagadnienie istotności sprawy będzie podlegać weryfikacji dokonywanej przez organ stanowiący JST, organ nadzoru i – ewentualnie – przez sąd administracyjny<sup>14</sup>. Poza tym ocena istotności sprawy w oparciu o kryteria formalne jest zawodna także i z tego powodu, że istnienie wymaganej liczby podpisów mieszkańców popierających daną inicjatywę referendalną nie stanowi wystarczającego hamulca, który miałby zapobiegać przeprowadzaniu referendów kosztownych, a zarazem niecelowych. Nie należy także marginalizować roli organów stanowiących JST, które mają legitymację pochodzącą z wyborów powszechnych do podejmowania w imieniu mieszkańców rozstrzygających decyzji. Nie bez znaczenie jest przy tym spostrzeżenie, iż częste referenda powodują zmęczenie mieszkańców i spadek zainteresowania obywateli sprawami lokalnymi, co pokazuje przykład Szwajcarii, gdzie w referendach bierze udział zaledwie kilka procent uprawnionych<sup>15</sup>.

Bezsporne jest natomiast, że przedmiotem referendum nie powinny być sprawy mające na względzie interes partykularny części mieszkańców jednostki samorządowej, ale powinny dotyczyć problemu publicznego istotnego dla ogółu lub przynajmniej większości mieszkańców. Poddawanie pod referendum spraw o niewielkim znaczeniu dla wspólnoty samorządowej byłoby sprzeczne z wymogami ujętymi w Konstytucji i ustawie o referendum lokalnym<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> J. Wilk, *Kilka uwag do rozszerzenia zakresu przedmiotowego referendum lokalnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe. Opinie Prawne” 2013, nr 3, s. 15.

<sup>15</sup> A. Modrzejewski, *Zakres przedmiotowy referendum lokalnego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2003 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 1/2, s. 93.

<sup>16</sup> P. Światał, *Referendum lokalne na tle uwarunkowań normatywnych i praktyki ustrojowej*, [w:] M. Bożek, P. Światał, K. Walczuk (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej na tle rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych. Stan obecny oraz postulaty de lege ferenda*, Radom 2012, s. 123; E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002, s. 143.

#### 4. Sprawy dotyczące wspólnoty samorządowej, mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów jednostki samorządu terytorialnego

Konfrontując art. 170 Konstytucji z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.r.l., można odnieść wrażenie, że regulacja konstytucyjna jest szersza od formuły ustawowej. Określenie przedmiotu referendum w Konstytucji nie zostało bowiem zawężone poprzez odniesienie do zadań i kompetencji organów JST. Trybunał Konstytucyjny uznał wprawdzie art. 2 ust. 1 pkt 2 u.r.l. za zgodny z Konstytucją, jednakże pod warunkiem, iż będzie on interpretowany w określony sposób. Trybunał zauważył, że zakres normowania powołanego przepisu jest niepełny, dlatego istnieje konieczność uzupełnienia go „treściami wynikającymi z konstytucji, wraz z którymi stworzy on całkowitą definicję referendum lokalnego”<sup>17</sup>. Zamieszczonego w art. 170 Konstytucji zwrotu „członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować w drodze referendum” nie można jednak rozumieć jako usankcjonowanie niczym nieskrępowanej dowolności głosowań w trybie referendum. Cytowane wyrażenie oznacza wyłącznie możliwość przeprowadzenia referendum w sprawach mieszczących się w zakresie wynikającym z przepisów obowiązującego prawa<sup>18</sup>. Mieszkańcy wyrażający swą wolę w drodze referendum są wszak „władzą publiczną, a władza publiczna może działać tylko na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Mogą zatem decydować, albo inaczej przesądzać lub rozstrzygać tylko w takiej sprawie, która do nich należy – mieści się w zakresie zadań i kompetencji danej jednostki samorządowej”<sup>19</sup>. Zgodność z prawem danego działania należy rozpatrywać zarówno w aspekcie merytorycznym (zgodność z prawem materialnym oraz poszanowanie określonych prawem kompetencji), jak i w aspekcie formalnym (przestrzeganie określonej prawem procedury). Do naruszenia prawa doszłoby np. w przypadku, gdyby pod głosowanie w drodze referendum została poddana sprawa, dla rozstrzygnięcia której wymagane jest dokonanie uzgodnień, zasięgnięcie opinii itp.<sup>20</sup>

Podobny pogląd wyraził NSA, potwierdzając zgodność z prawem unieważnienia decyzji w sprawie przeprowadzenia prapreferendum dotyczącego akcesji Polski do Unii Europejskiej. W uzasadnieniu cytowanego wyroku Sąd wskazał, iż o dopuszczalności decyzji o przeprowadzeniu referendum rozstrzyga jego przedmiot oraz kompetencje do podejmowania działań władczych. Ustawa o samorządzie gminnym nie przyznaje zaś gminom kompetencji w sprawach polityki

<sup>17</sup> K30/02.

<sup>18</sup> W. Kręcisz, W. Taras, *Glosa do wyroku...*, s. 97.

<sup>19</sup> A. Kisielewicz, *Artykuł 2*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 44 i n.; zob. także: E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 144.

<sup>20</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 146.

zagranicznej czy też w kwestii podejmowania działań prawnych w zakresie integracji europejskiej. Zadania te zostały przydzielone Komitetowi Integracji Europejskiej, zaś problematyka akcesji Polski do Unii Europejskiej ma charakter ogólnopaństwowy i z tego względu wyłączona jest z zakresu rozstrzygnięć na poziomie lokalnym. Poza tym obowiązek działania w granicach prawa odnosi się także do wspólnot samorządowych. Uchwała rady miasta o przeprowadzeniu ww. prreferendum stanowi przekroczenie tych granic<sup>21</sup>. W konsekwencji należy uznać, że referendum będzie sprzeczne z prawem, w przypadku gdy proponowane pytania będą dotyczyć kwestii nieodnoszących się do zadań i kompetencji danej jednostki<sup>22</sup>. Obowiązek zbadania, czy referendum nie prowadziło do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem (art. 17 ust. 1 u.r.l.), spoczywa na organie stanowiącym JST rozpatrującym wniosek mieszkańców w sprawie przeprowadzenia referendum. W razie wątpliwości należy stosować korzystną dla przeprowadzania referendum wykładnię *pro libertate*<sup>23</sup>. Interpretacja dotycząca dopuszczalności uwzględnienia wniosku o przeprowadzenie referendum nie może więc być zawężająca. Należy raczej domniemywać prawidłowość wniosku, o ile nie wykazano zaistnienia przeszkód ustawowych. Referendum na zgodny z prawem wniosek należy przeprowadzić, jeżeli tylko nie doprowadzi ono do rozstrzygnięcia sprzecznego z prawem<sup>24</sup>.

Referendum fakultatywne może być przeprowadzone wyłącznie w sprawach, które mieszczą się w zakresie zadań i kompetencji danej JST, a zarazem są rozstrzygane przez jej organy<sup>25</sup>. Możliwe jest ono także w sprawach zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów stanowiących lub wykonawczych JST, aczkolwiek rolę takiego referendum istotnie ogranicza art. 169 ust. 1 Konstytucji. W sprawach zastrzeżonych do wyłącznej decyzji organów JST mieszkańcy nie mogą bowiem ich zastępować, ani doprowadzić w drodze referendum do zniesienia ich obowiązków i kompetencji<sup>26</sup>.

Pogląd, iż referendum lokalne możliwe jest wyłącznie w sprawach, w których organy danej JST mają kompetencje rozstrzygające, został podważony przez Trybunał Konstytucyjny, który stanął na stanowisku, że prawo do referendum lokalnego przysługuje „zawsze członkom wspólnoty, ilekroć tylko zachodzi potrzeba wypowiedania się o istotnych sprawach dotyczących tej wspólnoty – niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie ustawa to prawo doprecyzowuje”<sup>27</sup>. Zdaniem

<sup>21</sup> J. Szczęsny, *Z orzecznictwa NSA. Dopuszczalność gminnego referendum*, „Przegląd Samorządowy” 2002, nr 3, s. 23 i n.

<sup>22</sup> H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 233.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 859 i n.

<sup>24</sup> H. Izdebski, op. cit., s. 232.

<sup>25</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 44 i n.

<sup>26</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 857.

<sup>27</sup> K30/02.

Trybunału pojęcie „sprawy” z art. 170 Konstytucji jest szersze niż ustawowe pojęcie „zadań i kompetencji organów danej jednostki”. Oprócz spraw pozostających we właściwości organów danej JST, obejmuje ono także sprawy istotne dla tej wspólnoty, w tym także sprawy ustawowo zastrzeżone do kompetencji władz i organów centralnych oraz organów innych JST, o ile JST przysługuje prawo przedstawienia opinii lub stanowiska co do jej rozstrzygnięcia. „Zasadnicze sprawy danego samorządu w rozumieniu artykułu 170 Konstytucji, to sprawy istotne dla tej wspólnoty w zakresie, w jakim dotyczą więzi społecznych, gospodarczych i kulturowych łączących jej mieszkańców, a więc jej tożsamości i przyszłości. Sumując, mieszkańcy mają prawo do wyrażania swej woli w drodze referendum we wszystkich zasadniczych dla tej wspólnoty sprawach, niewyłączonych z mocy Konstytucji – niezależnie, czy sprawy te są zadaniami organów lokalnych, czy też nie”<sup>28</sup>. W świetle omawianego orzeczenia możliwe jest więc zorganizowanie referendum w sprawie przynależności administracyjnej danej miejscowości, zmiany granic JST czy też budowy autostrady. „Przedmiotem referendum lokalnego mogą być nie tylko sprawy pozostające w zakresie zadań jednostek samorządu terytorialnego, ale także sprawy szersze, mające znaczenie dla wspólnoty lokalnej”<sup>29</sup>. Konsekwencją takiej wykładni jest poszerzenie uprawnień wspólnoty samorządowej oraz możliwości wywierania przez nią wpływu na bieg spraw w drodze referendum.

Ustawodawca w wykonaniu powyższego orzeczenia znowelizował ustawę o referendum lokalnym, poszerzając zakres przedmiotowy referendum o kategorię innych istotnych spraw dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturalnych więzi łączących wspólnotę samorządową (art. 2 ust. 1 pkt 3). W uzasadnieniu projektu ustawy wyrażono intencję zmiany stanu dotychczasowego stanu prawnego, zgodnie z którym wymóg, aby sprawa rozstrzygana w referendum dotyczyła kompetencji danej JST, uniemożliwiał wypowiedzenie się mieszkańców w sprawach dla nich istotnych, lecz pozostających poza zakresem właściwości organów samorządowych, jak chociażby zmiana granic JST czy też kwestia przeprowadzenia przez terytorium JST drogi niebędącej drogą gminną. W uzasadnieniu do projektu nowelizacji wskazywano przy tym na opiniodawczy (konsultacyjny) charakter referendum lokalnego w ramach tej kategorii spraw<sup>30</sup>, dopuszczalność którego trudno zaakceptować w świetle obowiązującej Konstytucji (zob. punkt 9 niniejszego opracowania). Pomijając jednak kwestię konstytucyjności referendum kon-

<sup>28</sup> K30/02.

<sup>29</sup> A.K. Piasecki, *Demokracja bezpośrednia w Polsce po 1989 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1 (72), s. 21.

<sup>30</sup> Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o referendum lokalnym druk sejmowy 2181, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2FDC5200807D7DD0C12575F300370BDB/\\$file/2181-senat.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2FDC5200807D7DD0C12575F300370BDB/$file/2181-senat.pdf) [dostęp: 05.11.2013].

sultacyjnego, trudno wskazać konkretną sprawę, która podpadałaby pod omawianą kategorię spraw, zwłaszcza że nie można zaakceptować poglądu, iż obejmuje ona zagadnienie granic JST (zob. punkt 6 niniejszego opracowania).

Ponadto ustawodawca nie wskazał, w zakresie zadań i kompetencji jakich organów powinna mieścić się sprawa poddana pod głosowanie w drodze referendum. Stosując więc zasadę *lege non distinguente*, należy przyjąć, że przedmiotem referendum mogą być sprawy mieszczące się w zakresie kompetencji zarówno organów stanowiących, jak i wykonawczych, o ile można je zakwalifikować do kategorii spraw ogólnych oraz istotnych dla całej społeczności lokalnej<sup>31</sup>. Z kolei inni autorzy wyłączają możliwość przeprowadzenia referendum dotyczącego zadań JST o charakterze wykonawczym, wskazując, iż referendum nie jest odpowiednią formą wykonywania tego rodzaju zadań i kompetencji. Z praktycznych względów instrumenty demokracji bezpośredniej nie mogą sięgać sfery bieżącego zarządzania i administrowania JST<sup>32</sup>. Poza tym zakres przedmiotowy referendum z pewnością nie obejmuje rozstrzygnięć w sprawach indywidualno-konkretnych. Są to wszak sprawy dotyczące poszczególnych mieszkańców danej JST, nie zaś wspólnoty samorządowej jako całości<sup>33</sup>. Indywidualno-konkretny charakter danej sprawy nie jest jednak argumentem rozstrzygającym o wyłączeniu jej z zakresu spraw mogących stanowić przedmiot referendum lokalnego. Może się bowiem zdarzyć, że dana sprawa tego rodzaju będzie miała istotne znaczenie dla wspólnoty samorządowej, jak ma to na przykład miejsce w przypadku wydania pozwolenia na budowę szkoły<sup>34</sup>. Przesądzającym argumentem przemawiającym na rzecz wyłączenia tego rodzaju spraw z możliwości decydowania o nich w drodze referendum jest natomiast argument proceduralny; przewidzianą przez prawo formą rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych jest decyzja administracyjna podejmowana w procedurze ustanowionej przez kodeks postępowania administracyjnego czy ewentualnie w drodze procedur szczególnych przewidzianych w przepisach odrębnych. Rozstrzygnięcie takiej sprawy w referendum mogłoby więc zostać podważone w postępowaniu odwoławczym jako niespełniające wymogów formalnych. Nie można natomiast wykluczyć podjęcia rozstrzygnięcia w drodze referendum w sprawach jednostkowych należących do zadań wykonawczych JST, załatwianych poza określoną procedurą przewidującą udział w postępowaniu innych podmiotów, np. sprawy dotyczące gospodarowaniem zasobu nieruchomości danej JST<sup>35</sup>.

Przedmiotem referendum nie mogą być także zadania stałe i powtarzalne, wykonywane przez organy JST. W przeciwnym razie doszłoby do obniżenia

<sup>31</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 47; E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 137.

<sup>32</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 47.

<sup>33</sup> P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 21.

<sup>34</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 48; A. Modrzejewski, op. cit., s. 92.

<sup>35</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 48.

zarówno rangi referendów, jak i rangi organów niemogących samodzielnie wykonywać swoich kompetencji. Do tej kategorii spraw należą np. wybór wykonawcy zamówienia publicznego, przeznaczenie nadwyżki budżetowej czy zmiana budżetu<sup>36</sup>. Bywają jednak sprawy dotyczące codziennego funkcjonowania JST, które wprawdzie nie są szczególnie doniosłe dla jej działalności, niemniej jednak mają duże znaczenie dla lokalnej społeczności. Za przykład może posłużyć inicjatywa referendum lokalnego w Szczecinie w sprawie likwidacji stref płatnego parkowania<sup>37</sup>. Możliwe byłoby przeprowadzenie referendum w sprawie ustalenia cen biletów komunikacji miejskiej czy też cen kursów taksówek<sup>38</sup>. Oprócz czynników obiektywnych przemawiających za kwalifikacją danej sprawy jako wystarczająco ważnej, aby mogła zostać objęta referendum lokalnym, duże znaczenie mają subiektywne przekonania mieszkańców, którzy inicjując referendum, „podnoszą” daną sprawę z kategorii codziennych do kategorii spraw szczególnie istotnych dla danej społeczności. Pewnym czynnikiem jest tutaj także zamiysł nadania podjętej w ten sposób decyzji charakteru trwałości, nawet jeśli założyć, że prawo lokalne może być zmieniane w drodze uchwał organów stanowiących<sup>39</sup>.

Ponadto dla określenia przedmiotu referendum lokalnego nie jest istotna forma wykonywania zadań JST (np. zakład budżetowy, spółka prawa handlowego, umowa z innymi podmiotami przewidziane w ustawie o gospodarce komunalnej). Granice przedmiotu referendum wyznaczane są przez zakres kompetencji organów JST w tych sprawach (np. ustalanie wysokości cen urzędowych za usługi transportu miejskiego)<sup>40</sup>.

## 5. Zadania pozostające w wyłącznej kompetencji organów gminy jako przedmiot referendum lokalnego

O ile bezsporne jest, że przedmiotem referendum nie mogą być sprawy zastrzeżone na zasadzie wyłączności innym podmiotom niż organy JST, w doktrynie istnieje różnica zdań co do kwestii, czy pod głosowanie w drodze referendum lokalnego można poddać sprawy należące do wyłącznej kompetencji organów danej JST.

<sup>36</sup> A. Modrzejewski, op. cit., s. 88.

<sup>37</sup> Inicjatywa została odrzucona z powodu niewystarczającej liczby prawidłowo zebranych podpisów wyrażających poparcie dla wniosku referendalnego. Por. Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. II OSK 1544/08.

<sup>38</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 53.

<sup>39</sup> A. Modrzejewski, op. cit., s. 89.

<sup>40</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 52 i n.

Należy zgodzić się z poglądem, że przypisanie przez ustawodawcę określonych zadań do wyłącznej kompetencji organów stanowiących nie stoi na przeszkodzie poddania ich pod rozstrzygnięcie w drodze referendum. Wyłączenie z zakresu przedmiotowego referendum tego rodzaju spraw znacznie okroiłoby obywatelskie prawo do uczestnictwa w decydowaniu o sprawach istotnych dla wspólnoty samorządowej. Zastrzeżenie wyłącznej właściwości organu JST oznacza jedynie zakaz przekazywania danego zadania innym organom lub podmiotom. Gdyby przyjąć inaczej, wówczas w gruncie rzeczy żadna ze spraw istotnych dla JST nie mogłaby stać się przedmiotem referendum lokalnego. Ponadto urzeczywistnienie w pełni demokratycznego charakteru samorządu terytorialnego nie jest możliwe poprzez oparcie jego funkcjonowania wyłącznie na zasadzie przedstawicielstwa. Konieczne jest także stworzenie mechanizmu zapewniającego stały obywatelski wpływ oraz kontrolę społeczną nad działalnością wybranych władz. Podstawowym środkiem umożliwiającym ów wpływ i kontrolę obok aktu wyborczego jest także instytucja referendum. W myśl art. 169 ust. 1 Konstytucji wspólnoty samorządowe działają wprawdzie za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych, zasada powyższa ulega jednak modyfikacji poprzez art. 170 Konstytucji przewidujący uprawnienie członków wspólnoty do rozstrzygania istotnych dla niej spraw w drodze referendum. Mogą w nim być rozstrzygane sprawy z zakresu właściwości gmin, powiatów i województwa, a więc z zakresu właściwości organów tych jednostek. Referendum jest instytucją, za pośrednictwem której wykonywana jest najwyższa władza stanowiąca w JST i dlatego w sprawie poddanej pod głosowanie mieszkańcy danej JST przejmują kompetencje określonego organu JST i niejako go zastępują<sup>41</sup>. Innymi słowy, „w przypadku uruchomienia referendum podział zadań i kompetencji ulega wyjątkowo transpozycji”<sup>42</sup>. Ustawowe zastrzeżenie określonej kwestii do wyłącznej kompetencji organu JST nie skutkuje więc w stosunku do mieszkańców wyrażających swoją wolę w drodze referendum<sup>43</sup>. Podzielając referowany pogląd, nie można jednak nie wspomnieć obawy wyrażonej przez Z. Janku, który twierdzi, że generalne włączenie do zakresu przedmiotowego referendum spraw należących do wyłącznej właściwości organów gminy może być źródłem realnych zagrożeń jej funkcjonowania oraz stabilizacji sytuacji prawnej w gminie. Istnieje bowiem niebezpie-

<sup>41</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo społeczności lokalnych do rozstrzygania spraw w drodze referendum*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 7-8, s. 56; aprobująco: A. Kisielewicz, op. cit., s. 49. Należy wszak zauważyć, że twierdzenie to nie dotyczy referendum w sprawie odwołania organu desygnowanego w wyborach powszechnych ani referendum w sprawie samoopodatkowania, gdyż należą one do kategorii referendum obligacyjnych, co oznacza, iż przedmiotowe decyzje nie mogą zostać podjęte w innym trybie.

<sup>42</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 136.

<sup>43</sup> Postanowienie NSA z 19.03.1997 r., II SA/Ld 429/97, ONSA 1998, poz. 21.

czeństwo poddania pod głosowanie (nawet wielokrotne) sprawy, której rozstrzygnięcie wymaga głębokiej wiedzy fachowej<sup>44</sup>.

Także zdaniem Trybunału Konstytucyjnego art. 170 Konstytucji nie wyklucza całkowicie przeprowadzenia referendum w sprawach zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów stanowiących i wykonawczych JST. Aczkolwiek rola takiego referendum ograniczona jest przez art. 169 ust. 1 Konstytucji, gdyż „referendum nie może zastępować stałego i nieprzerwanego funkcjonowania organów stanowiących i wykonawczych”. Jego przedmiotem mogą więc być jedynie sprawy zasadnicze dla danego samorządu, „a zarazem takie, które nie są stałym, bieżącym i powtarzalnym wykonywaniem zadań”<sup>45</sup>. Niemniej jednak wśród zadań należących do wyłącznych kompetencji organów JST można wyodrębnić takie, które ze względu na przewidziany przez ustawę tryb podejmowania rozstrzygnięcia nie kwalifikują się jako przedmiot referendum lokalnego. Mianowicie pod głosowanie ogółu mieszkańców nie mogą zostać poddane sprawy, których rozstrzygnięcie należy do wyłącznej kompetencji rady gminy, takie jak uchwalenie budżetu, ustalenie wynagrodzenia wójta czy też uchwalenie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Przykładem takiej sprawy na poziomie powiatu i województwa jest zastrzeżona dla rady powiatu i sejmiku wojewódzkiego kompetencja odwołania organu wykonawczego. Poddanie powyższych kwestii pod głosowanie w drodze referendum stanowiłoby naruszenie ustanowionej przez ustawodawcę procedury, w której ma zapaść rozstrzygnięcie<sup>46</sup>. Wynik takiego referendum mógłby być traktowany wyłącznie w kategoriach konsultacji społecznych. Bezpodstawne jest także zwracanie się do mieszkańców o rozstrzygnięcie w referendum kwestii, w której określony organ podjął już decyzję<sup>47</sup>. Przedmiotem referendum nie mogą być także sprawy dotyczące wewnętrznej organizacji i funkcjonowania organów JST<sup>48</sup> oraz wyłaniania przez nie innych organów. W przeciwnym razie zostałyby naruszona organizacyjna samodzielność organów JST. Tak więc sprawy mogące stanowić przedmiot referendum lokalnego mogą dotyczyć wyłącznie kompetencji danych organów skierowanych na zewnątrz, poza ramy ich funkcjonowania<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Z. Janku, *Przedmiotowy zakres referendum gminnego*, [w:] S. Dolata (red.), *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – diagnoza i perspektywy*, Opole 1997, s. 78.

<sup>45</sup> K30/02.

<sup>46</sup> A. Rytel-Warzocho, op. cit., s. 35.

<sup>47</sup> D. Fleszer, *Czy mieszkaniec gminy ma prawo tworzenia prawa lokalnego*, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 1, s. 59.

<sup>48</sup> Postanowienie NSA z 19.03.1997 r., IISA/Łd 428/97, ONSA 1998, nr 1, poz. 20. Por. także postanowienie NSA z dnia 21 lipca 1999 r., IISA 2452/98, w którym zostało wyrażone stanowisko, że „[s]prawy, które są ustawowo zastrzeżone na rzecz organów gminy, nie mogą być przedmiotem referendum rozstrzygającego, a wynik referendum przeprowadzonego w takiej sprawie może być traktowany jedynie w kategoriach konsultacji społecznych”.

<sup>49</sup> P. Uziębło, op. cit., s. 22.

## 6. Referendum w sprawie określenia granic jednostki samorządu terytorialnego

Ustalenie granic JST należy niewątpliwie do zagadnień o szczególnym znaczeniu dla społeczności lokalnej. Daje temu wyraz Europejska Karta Samorządowa, w art. 5 stanowiąc, że „każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeżeli ustawa na to zezwala”<sup>50</sup>. Mimo obiektywnej wagi rozstrzygnięć w kwestii określenia granic JST dla ich ogólnego rozwoju, możliwość przeprowadzenia w tej sprawie referendum stanowiła przedmiot sporów zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Już w roku 1993 NSA uznał, iż kwestia przynależności gminy do danego powiatu nie może zostać poddana pod rozstrzygnięcie w drodze referendum gminnego. Preferencje mieszkańców w tym przedmiocie mogą ewentualnie zostać zbadane za pomocą sondaży<sup>51</sup>. Aczkolwiek NSA dopuścił możliwość przeprowadzenia referendum dotyczącego podziału gminy przez utworzenie dwóch mniejszych gmin. Ostatecznie uznano, iż referendum takie może mieć jedynie charakter konsultacyjny, ponieważ ostateczne rozstrzygnięcie o przynależności terytorialnej gminy nie należy do właściwości jej organów. Mimo takiego stanowiska sądów referenda lokalne w sprawie przynależności danej miejscowości do określonej JST były niejednokrotnie organizowane, zwłaszcza w czasie wdrażania reformy administracyjnej rządu Jerzego Buzka<sup>52</sup>.

Interesującym przykładem ilustrującym omawianą problematykę jest spór o zgodność z Konstytucją ustawy z 2002 roku reformującej ustrój Warszawy, zgodnie z którą zniesione zostały tak zwane gminy warszawskie. Nie skorzystano przy tym z możliwości przeprowadzenia w tej sprawie referendum, wskazanej nie tylko w art. 170 Konstytucji, lecz także w powołanym art. 5 Europejskiej Karty

<sup>50</sup> DzU 1994, nr 124, poz. 607.

<sup>51</sup> Postanowienie NSA z 29.06.1993 r., sygn. SA/Wr 935/93, ONSA 1994, nr 3, poz. 105. „(...) przedmiotem referendum gminnego nie może być opiniodawcze stanowisko rady (...) lub innego jej organu, wypowiedziane w sprawie nie należącej do zakresu działania gminy. Zagadnienia terytorialnego podziału kraju (poza tworzeniem sołectw lub dzielnic) leżą niewątpliwie poza zasięgiem kompetencji gminy. (...) Z tego więc powodu kwestia przynależności gminy do projektowanego powiatu nie może być objęta pytaniami referendum gminnego, gdyby nawet nastąpiło to pośrednio przez poddanie głosowaniu stanowiska rady gminy wypowiadającej opinię w tej materii. Właściwą drogą zbadania rzeczywistych preferencji mieszkańców powinny być w takim wypadku odpowiednie sondaże opinii, prowadzone za pomocą metod socjologiczno-statystycznych bądź przez radnych (...). Nie byłoby natomiast ani słuszne, ani racjonalne, ani prawnie uzasadnione dokonywanie takiego sondażu (...) ze środków publicznych”.

<sup>52</sup> S. Wróbel, K. Wieczorkiewicz, *Referendum gminne*, „Chorzowskie Studia Politologiczne” 2008, nr 1, s. 232. Największym miastem, w którym zorganizowano referendum dotyczące przynależności terytorialnej, był Elbląg. W referendum przeprowadzonym 11 października 1999 r. wzięło udział 44,7% uprawnionych, z tego 98,7% opowiedziało się za przynależnością miasta do województwa pomorskiego. Mimo to Elbląg pozostał w województwie warmińsko-mazurskim.

Samorządu Terytorialnego. Trybunał Konstytucyjny uznał, że referendum w tej sprawie nie mogło zostać przeprowadzone, „ponieważ sprawa ta przekracza kompetencje organów stanowiących gmin”<sup>53</sup>. Rozstrzygnięcie Trybunału spotkało się z krytyką w doktrynie, gdzie wskazano, iż materia będąca przedmiotem ustawy warszawskiej dotyczy spraw o żywotnym znaczeniu, decydującym dla bytu wspólnoty lokalnej, dlatego Sejm, likwidując gminy warszawskie, powinien był poddać to rozstrzygnięcie pod konsultację dotkniętej nim wspólnoty samorządowej w drodze referendum<sup>54</sup>.

Część doktryny opowiedziała się jednak za wyłączeniem możliwości przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawach związanych z tworzeniem, znoszeniem, łączeniem oraz dzieleniem gmin i powiatów. Na poparcie prezentowanego stanowiska przytaczano fakt, iż ustawy o samorządzie gminnym oraz o samorządzie powiatowym wymagają przeprowadzenia w tej kwestii konsultacji z mieszkańcami danej JST przez właściwy lub właściwe organy stanowiące. Poprzez ustanowienie wymogu konsultacji ustawodawca wyłączył możliwość przeprowadzenia referendum, które wszak nie ma charakteru opiniodawczego, lecz jest wiążące z samej swej istoty. Cechą konstytutywną referendum jako jednego z mechanizmów demokracji bezpośredniej jest bowiem możliwość podjęcia ostatecznego rozstrzygnięcia przez wyborców. Wprawdzie nic nie stoi na przeszkodzie, aby konsultacje takie przybrały formę głosowania, nie powinno być ono jednak poddane reżimowi ustawy o referendum lokalnym. W przeciwnym razie jego wynik musiałby być uznany za wiążący (o ile zostanie przekroczony wymagany 30-procentowy próg frekwencji), czego nie można pogodzić z przytoczonymi postanowieniami ustaw samorządowych<sup>55</sup>.

Omawiany spór ostatecznie został rozstrzygnięty przez ustawodawcę, który w ustawie z 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw<sup>56</sup> przewidział dopuszczalność przeprowadzenia referendum w sprawie utworzenia, połączenia, podziału, zniesienia gminy oraz ustalenia jej granic. W ten sposób do ustawy z dnia 8 marca 1990 roku<sup>57</sup> o samorządzie gminnym (art. 4c ust. 1) została wprowadzona nowa kategoria referendum gminnego, którego przedmiot pozostaje poza regulacją art. 2 u.r.l. Świadczą o tym dalsze przepisy powołanego artykułu, które autonomicznie regulują problematykę inicjatora referendum oraz wprowadzają ograniczenia możliwości jego przeprowadzenia. Mianowicie, referendum w sprawie zmian terytorialnych gminy może zostać przeprowadzone z inicjatywy 15 mieszkańców. Nie przeprowadza się go

<sup>53</sup> OTK-A 2003, nr 2, poz. 148.

<sup>54</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 328.

<sup>55</sup> P. Uziębło, op. cit., s. 23.

<sup>56</sup> DzU 2011, nr 134, poz. 177.

<sup>57</sup> DzU 2001, nr 152, poz. 1591 ze zm.

natomiast, jeżeli z analizy dokonanej przez wojewodę wynika, że skutek podziału lub ustalenia nowych granic gminy dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych granicach lub gminy nowo utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca, ustalonych dla poszczególnych gmin zgodnie z ustawą z 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego<sup>58</sup>. Oprócz tego przeprowadzenie referendum nie jest dopuszczalne, jeżeli gmina nowo utworzona lub gmina po zmianie granic byłaby pod względem mieszkańców mniejsza od najmniejszej gminy w Polsce. Jeżeli referendum w sprawie zmiany granic gminy okaże się skuteczne, Rada Ministrów zobligowana jest do wydania stosownego rozporządzenia wprowadzającego zaakceptowane przez mieszkańców zmiany. Jeżeli natomiast przedmiotowe referendum nie jest przeprowadzane (ma ono jednak charakter fakultatywny), konieczne jest przeprowadzenie w tej sprawie konsultacji społecznych. W odróżnieniu od referendum nie mają one jednak charakteru wiążącego Radę Ministrów do wydania stosownego rozporządzenia odzwierciedlającego ich wynik.

Komentując przedstawione rozwiązanie, należy zauważyć, że ustawodawca uregulował zagadnienie możliwości przeprowadzenia referendum w sprawach granic JST, dokonując nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym, co nasuwa wniosek, że jego celem było ograniczenie dopuszczalności referendum w sprawie zmiany granic JST wyłącznie do gminy. Rodzi się więc pytanie, czy na podstawie innych przepisów przeprowadzenie takiego referendum możliwe jest na poziomie powiatu lub województwa. Dopuszczalność referendum w sprawie zmiany granic powiatu lub województwa mógłby sugerować art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l., dodany przez ustawodawcę w wykonaniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał na prawo członków wspólnoty samorządowej do wyrażania w drodze referendum stanowiska w istotnych sprawach, dotyczących gospodarczych, społecznych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji innych władz publicznych. Trybunał Konstytucyjny zidentyfikował przy tym wyłącznie jedną sprawę należącą do tej kategorii, stwierdzając, że „wszędzie tam, gdzie w grę wchodzi tworzenie, łączenie, podział lub znoszenie [JST – A.J.] a zwłaszcza gmin, a także zmiana ich granic przez centralne organy władz publicznych, które poprzedzone być winno opinią organów stanowiących jednostek dotkniętych zmianami i konsultacjami z mieszkańcami – mieszkańcy mają prawo do wyrażenia swego stanowiska w drodze referendum”<sup>59</sup>. Nowelizując ustawę o referendum lokalnym, ustawodawca nie uchylił jednak art. 4c ustawy o samorządzie gminnym, z czego wynika, że nie chciał on włączyć referendum „w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia jej granic”

<sup>58</sup> Tekst jedn. DzU 2010, nr 80, poz. 526 ze zm.

<sup>59</sup> K30/02.

do kategorii referendum przewidzianego w art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l. Znajduje więc tu zastosowanie zasada *lex posteriori generalis non derogat legi priori speciali*. Utrzymanie instytucji referendum w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia jej granic oznacza *a contrario* niedopuszczalność referendum w tych sprawach na pozostałych szczeblach samorządu terytorialnego. Cytowana powyżej teza Trybunału Konstytucyjnego nie znajduje więc uzasadnienia na gruncie obowiązującego prawa, zwłaszcza że ustawa wprowadzająca przedstawioną nowelizację ustawy o samorządzie gminnym została uchwalona po wydaniu wyroku K30/02 przez Trybunał Konstytucyjny<sup>60</sup>.

## 7. Referendum w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców gminy na cele publiczne

W drodze referendum lokalnego mieszkańcy gminy mogą przyjąć na siebie obowiązek uiszczania określonego świadczenia na cele publiczne zwanego samoopodatkowaniem. Referendum to ma charakter obligatoryjny. Środki zebrane w wyniku samoopodatkowania się mieszkańców mogą być przeznaczone jedynie na finansowanie zadań własnych gminy. Poza tym świadczenie samoopodatkowania ma charakter celowy, a więc musi zostać przeznaczone na finansowanie celu publicznego objętego wprost pytaniem referendalnym<sup>61</sup>.

Przedmiotem kontrowersji stało się natomiast określenie charakteru prawnego instytucji samoopodatkowania. Sporne jest mianowicie, czy chodzi tutaj o rodzaj podatku, czy raczej o daninę publicznoprawną innego rodzaju. Część doktryny odmawia instytucji samoopodatkowania charakteru podatku, uzasadniając, że jego podstawą nie jest ustawa, lecz referendum gminne. Zgodnie z tym poglądem w razie zwłoki lub nieuiszczenia świadczenia gmina nie dysponuje środkami władczymi pozwalającymi na wymuszenie wykonania tego świadczenia w ramach egzekucji administracyjnej<sup>62</sup>. Takie stanowisko niejednokrotnie zajmował NSA<sup>63</sup>, co zniechęcało władze samorządowe do organizowania referendum w sprawie samoopodatkowania. Jak zauważył A. Piasecki, niespójne orzecznictwo sądów

<sup>60</sup> J. Wilk, *op. cit.*, s. 18 i n. Warto w tym miejscu dodać, że w oparciu o ten sam argument niedopuszczalne byłoby referendum w sprawie samoopodatkowania przeprowadzone na szczeblu powiatowym lub wojewódzkim. Ustawa przewiduje bowiem w tej sprawie wyłącznie referendum gminne.

<sup>61</sup> Najwięcej referendum dotyczących samoopodatkowania się mieszkańców dotyczyło wprowadzenia opłat za wywóz i składowanie odpadów. Odnotowano także referenda w sprawie opodatkowania się w celach finansowania lokalnej służby zdrowia.

<sup>62</sup> A.K. Piasecki, *Referenda lokalne – wymiar normatywny i empiryczny*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, Warszawa 2010, s. 147.

<sup>63</sup> Uchwała NSA z 22 stycznia 1996 r., sygn. VI SA 25/95, ONSA 1996, nr 2, poz. 57; uchwała NSA z 13 października 1997 r., sygn. FPK 15/97, ONSA 1998, nr 1, poz. 8, s. 99 i n.

na przestrzeni kilkunastu lat przyczyniło się do osłabienia demokracji bezpośredniej. Dotyczy to w szczególności referendum w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców, które miało szansę stać się stymulatorem budowania społeczeństwa obywatelskiego na poziomie lokalnym<sup>64</sup>.

## 8. Referendum w sprawie odwołania organu stanowiącego pochodzącego z wyborów powszechnych oraz wójta, burmistrza i prezydenta miasta

Możliwość przeprowadzenia przedmiotowego referendum została zagwarantowana zarówno w Konstytucji (art. 170), jak i w ustawie o referendum lokalnym (art. 2 ust. 1 pkt 1 oraz art. 2 ust. 2 pkt 1). Warto też dodać, że zgodnie z art. 6 ust. 2 u.r.l. referendum w sprawie odwołania organu JST nie przeprowadza się przed upływem 12 miesięcy od dnia wyborów albo od ostatniego referendum w tej sprawie oraz w sytuacji gdy data wyborów przedterminowych przeprowadzanych w wyniku referendum przypadłaby w okresie 6 miesięcy przed zakończeniem kadencji organu. Ponadto należy zauważyć, że referendum w sprawie odwołania organu pochodzącego z wyborów powszechnych nie może być łączone z referendami w innej sprawie istotnej dla wspólnoty samorządowej. Wynika to ze zróżnicowania trybu i zasad przeprowadzania tych referendum<sup>65</sup>.

Jak pokazuje praktyka, sprawa odwołania organu stanowiącego gminy oraz wójta, burmistrza i prezydenta miasta stanowi przedmiot olbrzymiej większości referendum lokalnych przeprowadzanych do tej pory. Referendum odwoławcze wzbudza też najmniej kontrowersji. W doktrynie pojawiły się jednak nieliczne głosy, kwestionujące *de lege ferenda* zasadność istnienia prawnej możliwości ich przeprowadzania, które warto w tym miejscu przytoczyć. Mianowicie podniesiono argument, że referendum w sprawie odwołania organu stanowiącego JST lub organu wykonawczego gminy desygnowanego w wyborach powszechnych narusza stabilność władz lokalnych, istnienie której stanowi warunek *sine qua non* rozwoju wspólnoty samorządowej. Z tego względu do kosztów referendum nie powinno wliczać się wyłącznie kosztów finansowych związanych z jego organizacją i przeprowadzeniem, lecz także związaną z nim dezorganizację rozwoju oraz bieżącego zarządzania gminą. Szczególnie niepożądane są referenda przeprowadzane w końcowym okresie kadencji, ponieważ nowym władzom pozostaje niewiele czasu, aby zrealizować swój program. Takie referendum można więc potraktować jako rozciągnięcie w czasie kampanii wyborczej. Braku możliwości odwołania orga-

<sup>64</sup> A.K. Piasecki, *Demokracja bezpośrednia w Polsce lokalnej – błędny model, zła praktyka*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 3 (21), s. 70.

<sup>65</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 112.

nów stanowiących nie można utożsamiać z pozbawieniem obywateli wpływu na kierunki rozwoju JST oraz na poszczególne istotne decyzje dotyczące wspólnoty samorządowej. Cel ten można by wszak osiągnąć poprzez efektywne kontakty z radnymi, konsultacje społeczne, wreszcie – referenda merytoryczne. Skoro możliwość odwołania organu samorządowego w drodze referendum już istnieje, korzystanie z niej powinno być rozwiązaniem ostatecznym, stosowanym w przypadkach szczególnej wagi. Kolejnym argumentem przeciw istnieniu możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania organów desygnowanych w wyborach powszechnych jest ich niewielka skuteczność<sup>66</sup>. Niską frekwencję w referendum należy interpretować jako wyraz braku identyfikacji lokalnej społeczności z inicjatywami referendalnymi, postrzeganymi jako zbędne próby realizowania partykularnych interesów czy też jako formy rozgrywek politycznych<sup>67</sup>. Ponadto w dotychczasowej praktyce polskich referendów ich zwolennicy nie przedstawiają alternatywnych rozwiązań, lecz raczej skupiają jedynie wysiłek na konsolidacji głosów osób niezadowolonych, również tych, które pozostają względem siebie w skrajnej opozycji<sup>68</sup>.

## 9. Kwestia dopuszczalności referendum konsultacyjnego (opiniodawczego)

Zagadnieniem wzbudzającym ożywione spory w doktrynie i orzecznictwie jest ustalenie, czy na gruncie prawa polskiego możliwe jest przeprowadzenie referendum o charakterze konsultacyjnym. Innymi słowy, chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przedmiot referendum lokalnego mogą stanowić wyłącznie sprawy, których ostateczne rozstrzygnięcie należy do organów JST, czy też i takie, które

<sup>66</sup> Powszechnym zjawiskiem jest niski poziom mobilizacji oraz aktywności politycznej mieszkańców danej wspólnoty samorządowej. Świadczy o tym niska frekwencja w przeprowadzanych referendach. Innym niepokojącym zjawiskiem jest instrumentalne wykorzystywanie instytucji referendum przez lokalne elity polityczne w rozgrywkach politycznych elit niezadowolonych z wyników wyborów. Zob. S. Wróbel, K. Wieczorkiewicz, op. cit., s. 231.

<sup>67</sup> A. Szymańska, *Ekspert: referenda ws. odwołania władz lokalnych nie są zwycięstwem demokracji*, <http://www.samorzad.lex.pl/czytaj/-/artykul/ekspert-referenda-ws-odwolania-wladz-lokalnych-nie-sa-zwyciestwem-demokracji> [dostęp: 22.09.2013].

<sup>68</sup> H. Gawroński, *Referenda lokalne dowodem na wiarę w siłę demokracji*, <http://www.samorzad.lex.pl/czytaj/-/artykul/referenda-lokalne-dowodem-na-wiare-w-sile-demokracji> [dostęp: 22.09.2013]. Przeciwnicy zapisu o możliwości odwołania w drodze referendum organu desygnowanego w wyborach powszechnych wskazują na instrumentalizację tej instytucji w rozgrywkach politycznych. Organizatorami takich referendów są osoby, które nie zostały wybrane do rady lub radni poprzedniej kadencji. Jako pretekst wykorzystuje się niepopularne decyzje rady, nawet jeżeli zostały podjęte w wykonaniu obowiązujących ustaw, jak miało to miejsce chociażby w przypadku uchwał, w wyniku których podnoszono czynsze w mieszkaniach komunalnych w wykonaniu ustawy o najmie lokali.

wprawdzie dotyczą zadań i kompetencji danej JST, jednakże „nie mają charakteru stanowczego i nie polegają na ostatecznym załatwieniu sprawy”<sup>69</sup>.

W doktrynie wyrażono pogląd, że referendum odbywające się w głosowaniu powszechnym powinno mieć zawsze charakter rozstrzygający, nie zaś sondażowy. Według tego poglądu przedmiotem referendum nie mogłyby być sprawy, które z mocy prawa muszą być podejmowane w drodze wieloetapowych procedur. Wynika to z samej istoty referendum, które jest instrumentem poddania pod rozstrzygnięcie danej sprawy przy jednoczesnym odstąpieniu od ewentualnych procedur przewidzianych dla podjęcia w tej sprawie decyzji<sup>70</sup>. Poza tym wynik referendum jest wiążący, o ile zostanie spełniony wymóg frekwencji, stąd przeprowadzenie w jego formie konsultacji społecznych nie jest możliwe. Ze względu na ostateczny charakter podejmowanych rozstrzygnięć referendum nie może zastąpić przewidzianych prawem formalnych procedur podejmowania decyzji. W konsekwencji należy dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy instytucją referendum, które jest formą demokracji bezpośredniej, ponieważ w nim zostały przyznane mieszkańcom uprawnienia o charakterze władczym, od konsultacji społecznych (jak i od lokalnej inicjatywy uchwałodawczej), które należy uznać za przejaw demokracji semibepośredniej<sup>71</sup>.

Powyższe stanowisko zostało zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że mieszkańcy wspólnoty samorządowej mają prawo do wyrażania swej woli w referendum lokalnym „wszędzie tam, gdzie mogą oni współkształtować proces decyzyjny, dotyczący istotnej sprawy danej wspólnoty – choćby nie mogli oni przesądzać całkowicie o sposobie załatwienia sprawy”<sup>72</sup>. Interpretując konstytucyjny zwrot „mogą decydować”, Trybunał stwierdził, iż oznacza on nie tylko „prawo do wypowiedzania się decydującego, tzn. rozstrzygającego daną sprawę co do jej istoty”, lecz także „prawo współdecydowania” oraz „prawo wpływania kształtującego”. W sprawach zastrzeżonych dla innych władz niż organy JST mieszkańcy nie mogą wprawdzie wypowiadać się w formie referendum wiążącego, dopuszczalne jest jednak referendum opiniodawcze, „pod warunkiem wszakże, że znajduje to oparcie w porządku ustanowionym przez Konstytucję oraz odpowiednie ustawy”. W konsekwencji według Trybunału Konstytucyjnego referendum jest dopuszczalne, jeżeli w świetle obowiązującego prawa ma ono moc współkształtującą treść decyzji dotyczącej danej wspólnoty samorządowej, a więc także w przypadkach, gdy mieszkańcy nie mogą ostatecznie rozstrzygnąć danej sprawy. Chodzi przy tym o takie sprawy,

<sup>69</sup> M. Kruszevska-Gacoś, *Referendum lokalne jako forma bezpośredniego sprawowania władzy przez wspólnoty samorządowe*, „Studia Prawnicze KUL” 2009, nr 2-3 (38-39), s. 41.

<sup>70</sup> P. Uziębło, op. cit., s. 21 i n.; E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 147 i n.

<sup>71</sup> W. Staszczak, *Instytucje demokracji bezpośredniej a wpływ mieszkańców na zarządzanie gminą*, [w:] M. Marczevska-Rytko, S. Michałowski (red.), *Demokracja bezpośrednia w samorządzie terytorialnym*, Lublin 2012.

<sup>72</sup> K30/02.

których rozstrzygnięcie nie należy do wyłącznej kompetencji innych władz publicznych, zwłaszcza gdy przepisy prawa przewidują uczestnictwo przedstawicieli wspólnoty lokalnej w procesie poprzedzającym podjęcie decyzji przez te organy. Prawo do współdecydowania polega na tym, iż jeżeli referendum miało charakter rozstrzygający, jego wynik wiąże organy JST, które na mocy przepisów szczególnych są zobowiązane do wydania opinii adresowanej do organu administracji rządowej podejmującego ostateczną decyzję. Wobec powyższego z uwzględnieniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego K30/02 możliwość przeprowadzenia referendum w sprawach, które są rozstrzygane na mocy przepisów szczególnych przez organy administracji publicznej inne niż organy JST, zależy od tego, czy organy samorządowe biorą udział w procesie podejmowania tego rozstrzygnięcia.

Na powyższej wykładni art. 170 Konstytucji dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny oparł swoje rozumowanie WSA w Warszawie, który orzekł, że „[s]koro wniosek w sprawie lokalizacji drogi krajowej może być złożony po uzyskaniu przez zarządcę drogi opinii właściwego miejscowo wójta (burmistrza, prezydenta miasta), to referendum gminne w sprawie przebiegu dróg miałoby charakter konsultacyjny. Wynik referendum konsultacyjnego wiązałby i obligowałby burmistrza do wydania opinii zgodnej z wynikami referendum<sup>73</sup>. Wynik takiego referendum nie ma wprawdzie charakteru rozstrzygającego, jednakże zobowiązuje organy władz publicznych do określonego zachowania. Referendum takie ma pierwszeństwo przed zwykłymi konsultacjami i wpływać musi na opinię organu JST. Kształtuje również w pewnym stopniu przyszłe stanowisko organu uprawnionego do ostatecznego załatwienia sprawy<sup>74</sup>.

Podobne rozumowanie przyjął NSA, uznając za dopuszczalne przeprowadzenie referendum w sprawie podziału gminy. Wprawdzie w kwestiach tworzenia, likwidacji i podziału gmin rozstrzyga Rada Ministrów w drodze rozporządzenia, nie wyklucza to jednak możliwości przeprowadzenia referendum, na mocy którego rada gminy zostanie zobligowana do przyjęcia uchwały w sprawie zwrócenia się do Rady Ministrów ze stosownym wnioskiem. Referendum będzie wiążące jedynie w tym sensie, samo zaś nie doprowadzi do podziału gminy. Rozstrzygnięcie mieszkańców nie ma bowiem mocy wiążącej na zewnątrz gminy – nie zobowiązuje Rady Ministrów do wydania stosownego rozporządzenia<sup>75</sup>. Aprobując powyższy kierunek interpretacyjny przepisów referendalnych, H. Izdebski wyraził pogląd, że nie ma przeszkód, aby w każdej sprawie, co do której przepisy prawa

<sup>73</sup> Wyrok z 28.03.2008 r., II SA/Wa 2097/07, Legalis.

<sup>74</sup> M. Kruszewska-Gacoś, op. cit., s. 43.

<sup>75</sup> Wyrok NSA z 28.02.2001 r., II SA/Ld 297/01. Podobnie orzekł WSA w Warszawie (wyrok z 28.03.2008 r., II SA/Wa 2097/07, Legalis), stwierdzając, że „jeżeli organ gminy ma wyrazić opinię w sprawie, która nie należy do kompetencji samorządu terytorialnego, to wynik referendum konsultacyjnego wiąże organ gminy (...) co do treści stanowiska, jakie powinna ona zająć na zewnątrz”.

przewidują zasięgnięcie opinii JST, opinia ta została wyrażona w drodze referendum, jednakże pod warunkiem, że przepisy proceduralne nie narzucają zbyt krótkiego terminu na wyrażenie opinii, co uniemożliwiłoby zmieszczenie w nich procedury referendalnej<sup>76</sup>.

Zatarcie różnicy między wiążącym referendami a konsultacjami społecznymi nie znajduje jednak oparcia w Konstytucji. Jak wspomniano wyżej, sprzeciwia się temu już sama istota instytucji referendum. Jest ono wszak konstytucyjną instytucją demokracji bezpośredniej, która tym różni się od partycypacji, rozumianej konsultacyjnie, że jego celem jest wiążące rozstrzygnięcie w głosowaniu określonej kwestii publicznej przez ogół mieszkańców JST posiadających prawo wyborcze<sup>77</sup>. Jak wskazuje B. Banaszak, nie zmienia tego uznanie pod pewnymi względami wiążącego charakteru konsultacji mieszkańców<sup>78</sup>. Daje temu wyraz użyty w art. 170 Konstytucji czasownik „decydować”, który oznacza tyle co „wyrokować”, „rozstrzygać”, „postanawiać”<sup>79</sup>. Brak jest więc konstytucyjnych podstaw do przyjęcia tezy, iż Konstytucja dopuszcza inne rodzaje referendów, zwłaszcza referendum konsultacyjne czy opiniotwórcze. Poza tym ograniczenie zakresu przedmiotowego referendum do spraw, co do których jego wynik będzie miał rozstrzygający charakter, znajduje uzasadnienie w konieczności racjonalizowania mechanizmów sprawowania władzy na poziomie samorządowym oraz eliminowania realnych zagrożeń dla ich funkcjonowania. Ewentualne otwarcie możliwości organizowania referendum konsultacyjnego prowadziłyby do zdewaluowania i wyparcia przez referendum traktowanej jak remedium na wypadek sytuacji i stanów konfliktowych instytucji konsultacji społecznych, która ze względu na jej praktyczną doniosłość ma trwałe miejsce w mechanizmie sprawowania władzy na poziomie samorządowym.

Rozstrzygając omawianą kwestię, należy ponadto uwzględnić, że w trybie referendum podejmowane są decyzje merytoryczne. Głosujący składają więc nie tylko oświadczenie woli co do wyboru określonego wariantu, lecz także oświadczenie wiedzy co do niego, kierując się względami merytorycznymi. Założenie, że uczestnicy referendum mają wystarczającą wiedzę na temat zagadnień stanowiących przedmiot głosowania oraz że będą kierowali się przesłankami racjonalnymi, jest wprawdzie założeniem idealizującym, jednakże bez niego nie byłoby możliwe funkcjonowanie demokracji bezpośredniej. Praktyka referendów dowodzi jednak, iż głosujący niejednokrotnie nie posiadają kompetencji do decydowania w częstokroć skomplikowanych sprawach, a ponadto kierują się motywami

<sup>76</sup> H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 234.

<sup>77</sup> M. Kruszewska-Gacoś, *Referendum lokalne jako forma bezpośredniego sprawowania władzy przez wspólnoty samorządowe*, „Studia Prawnicze KUL” 2009, nr 2-3 (38-39), s. 37.

<sup>78</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 858.

<sup>79</sup> W. Kręciś, W. Taras, *Glosa do wyroku...*, s. 97.

egoistycznymi i interesownymi. Racjonalny ustawodawca, świadomy tych zjawisk, ogranicza więc możliwości stosowania mechanizmów demokracji bezpośredniej. Ograniczenia te mają postać ograniczeń przedmiotowych, zwłaszcza w przypadkach, gdy referendum ma charakter rozstrzygający<sup>80</sup>.

W doktrynie podniesiono argument, że wyłącznie stanowczy charakter referendum lokalnego wynika nie tylko z analizy art. 170 Konstytucji, lecz także z art. 2 u.r.l. Dlatego nie jest możliwe jego przeprowadzenie w sprawach rozstrzyganych przez organy administracji rządowej<sup>81</sup>. Jak wskazano powyżej, twierdzenie to jest prawdziwe w odniesieniu do regulacji konstytucyjnej. W tym miejscu należy zbadać, czy jest ono zasadne także w odniesieniu do ustawowej regulacji przedmiotu referendum lokalnego. W myśl art. 2 ust. 1 u.r.l. mieszkańcy wspólnoty samorządowej „wyrażają swą wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy”, co jednak nie musi oznaczać, że podejmują w ten sposób wiążące i ostateczne rozstrzygnięcie. Nie ma więc argumentów językowych przemawiających za przyjęciem wykładni powołanego przepisu, w świetle której należałoby ograniczyć przedmiot referendum do spraw, w których dana JST posiada kompetencje rozstrzygające. Dlatego art. 65 u.r.l. nakłada na właściwy organ JST obowiązek podjęcia czynności zmierzających do realizacji rozstrzygającego wyniku referendum. Wyrażenie w referendum woli wspólnoty samorządowej nie musi więc skutkować ostatecznym załatwieniem danej sprawy poddanej pod głosowanie<sup>82</sup>. Z drugiej jednak strony z artykułu 65 u.r.l. można by wnioskować *a contrario*, że z ustawy nie wynika, aby wola mieszkańców była wiążąca dla organów centralnych. Racjonalne jest więc przyjęcie wykładni, w świetle której przedmiot referendum lokalnego został ograniczony do spraw, co do których JST posiadają możliwość podjęcia rozstrzygnięcia. Za tego rodzaju wykładnią przemawiać może też fakt, iż ustawodawca wyraźnie uregulował przypadki, w których referendum może zostać przeprowadzone w sprawach niemieszczących się w zakresie kompetencji organów JST. Dotyczy to referendum w sprawie odwołania organów JST pochodzących z wyborów powszechnych, referendum dotyczącego samoopodatkowania oraz referendum w sprawie terytorialnych przekształceń gminy<sup>83</sup>.

Wobec powyższego należy skonstatować, że wbrew tezie Trybunału Konstytucyjnego oraz części orzecznictwa i doktryny celem referendum jest podjęcie przez uprawnionych wiążącej decyzji. Jego istotą jest zapewnienie obywatelom możliwości bezpośredniej partycypacji w sprawowaniu władzy poprzez podejmowanie decyzji zastępujących decyzje podmiotów władzy lub obligujących

<sup>80</sup> Ibidem, s. 96 i n.

<sup>81</sup> W. Kręcis, W. Taras, *Ustawa o referendum lokalnym*, Zakamycze 2001, s. 71; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 858.

<sup>82</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 54.

<sup>83</sup> A. Rytel-Warzocho, op. cit., s. 33.

odpowiednie organy do ich implementacji<sup>84</sup>. Ponadto należy zauważyć, że określenie „referendum opiniodawcze” lub „referendum konsultacyjne” odnoszone do sytuacji, w której mieszkańcy wspólnoty samorządowej nie mają możliwości ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy poddanej pod głosowanie, jest określeniem błędnym, ponieważ i w tym przypadku chodzi o referendum wiążące w tym sensie, że rozstrzyga o treści stanowiska lub opinii formalnie zajmowanej przez właściwy organ JST wobec organu rozstrzygającego daną sprawę co do istoty. Biorąc udział w referendum w istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących wspólnotę, mieszkańcy wyrażają wolę, która przełoży się jedynie na stanowisko w sprawie, a nie na załatwienie sprawy w określony sposób. Niemniej zobowiążą organy JST do zajmowania określonego stanowiska współkształtującego proces decyzyjny. Określenie „opiniodawczy” czy „konsultacyjny” dla danej sprawy będą miały działania organu JST podjęte w wyniku rozstrzygnięcia referendalnego. O referendum opiniodawczym (konsultacyjnym) można by mówić w sytuacji, gdyby organ JST miał prawo nie zastosować się do wyrażonej w nim woli mieszkańców. Ze względu jednak na art. 65 u.r.l. nakazujący właściwemu organowi JST podjęcie czynności w celu realizacji sprawy poddanej pod referendum, należy uznać, że każde ważne referendum rozstrzygające jest referendum wiążącym<sup>85</sup>.

## 10. Zadania własne i zlecone jako przedmiot referendum lokalnego

Źródłem zadań organów danej jednostki samorządowej są zadania wykonywane przez tę jednostkę. Zadania te dzielą się na własne i zlecone<sup>86</sup>. Ustrojodawca definiuje zadania własne JST jako „zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej” (art. 166 ust. 1 Konstytucji). Wykonywane są one przez właściwą JST. Natomiast do zadań zleconych zalicza się zarówno zadania przekazane samorządom na mocy przepisów ustawowych (Konstytucja przewiduje możliwość zlecenia w tym trybie JST wykonania określonych zadań publicznych, jeżeli „wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa” – art. 163 ust. 2), jak również zadania przekazane im na mocy porozumień zawartych z organami administracji państwowej. Z postanowień Konstytucji wynika więc, że zadania własne dotyczą potrzeb danej wspólnoty lokalnej, z kolei zadania zlecone wykraczają poza ten zakres i obejmują potrzeby „zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa”<sup>87</sup>. Mogą one dotyczyć zakresu administracji rządowej oraz organizacji i przeprowa-

<sup>84</sup> Ibidem, s. 29 i n.

<sup>85</sup> J. Wilk, op. cit., s. 12-14.

<sup>86</sup> I. Lewandowska-Malec, *Skutek prawny referendum lokalnego*, <http://sp.ka.edu.pl/numery/sp-1-2011-lewandowska-malec.pdf> [dostęp: 27.09.2013].

<sup>87</sup> B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 58 i n.

dzenia wyborów powszechnych i referendum. Oprócz zadań własnych i zadań zleconych występuje jeszcze kategoria zadań powierzonych na podstawie porozumień zawieranych między JST tego samego lub różnego szczebla. W związku z powyższym, kwestią sporną jest, czy przedmiot referendum lokalnego należy rozumieć wąsko, odnosząc go wyłącznie do spraw mieszczących się w zakresie zadań własnych danej JST, czy raczej należy przyjąć szersze jego rozumienie, rozciągając zakres spraw, które można poddać pod głosowanie w drodze referendum lokalnego na zadania zlecone.

Według jednego poglądu brak jest podstaw, aby przedmiot referendum ograniczyć jedynie do zadań własnych wspólnoty samorządowej<sup>88</sup>, zwłaszcza że w przypadku powiatu i województwa podział ten został mocno osłabiony<sup>89</sup>. E. Olejniczak-Szałowska, opowiadając się za włączeniem do przedmiotu referendum zadań zleconych, wskazuje na fakt, iż granice między zadaniami własnymi a zleconymi są płynne i umowne, zaś tradycyjnie przyjmowane konsekwencje takiego podziału uległy zatarciu<sup>90</sup>. Za przyjęciem tego poglądu przemawia jednak przede wszystkim generalna formuła zarówno artykułu 170 Konstytucji, jak i artykułu 2 ust. 1 pkt 2 u.r.l., w myśl której brak rozróżnienia między poszczególnymi rodzajami zadań. Skoro więc ustawodawca, określając przedmiot referendum lokalnego w oparciu o kryterium zadań JST, nie dokonał ich rozróżnienia pod względem źródła, z którego zadania te wynikają, należy zastosować zasadę *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, a więc przyjąć, że przedmiot referendum mogą być zarówno zadania własne, jak i zlecone<sup>91</sup>, zwłaszcza że brak przepisów zakazujących przeprowadzania referendum w sprawach należących do zadań zleconych przez ustawę lub przejętych w drodze porozumienia. Poza tym na mocy zlecenia lub powierzenia zostają przeniesione na JST zarówno zadania, jak i kompetencje do ich wykonania, przy czym zarówno zleceniu, jak i powierzeniu podlegają w zasadzie sprawy dotyczące wspólnoty samorządowej<sup>92</sup>. Innymi słowy, nie jest istotne, czy sprawa należy do zadań własnych gminy, czy też zadań zleconych przez administrację rządową (zarówno w drodze ustawy, jak przejętych na podstawie porozumienia), ponieważ obie kategorie zadań należą do właściwości gminy i są przez nią rozstrzygane<sup>93</sup>. W konsekwencji, zadania zlecone mogłyby być przedmiotem referendum, o ile nie przybierają charakteru ponadlokalnego czy ogólnopaństwowego<sup>94</sup>.

<sup>88</sup> A. Modrzejewski, op. cit., s. 85.

<sup>89</sup> P. Świtał, op. cit., s. 123.

<sup>90</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 128.

<sup>91</sup> A. Rytel-Warzocho, op. cit., s. 33.

<sup>92</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 51.

<sup>93</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 119 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

<sup>94</sup> P. Uziębło, op. cit., s. 24.

Powyższe stanowisko, jakkolwiek poprawne pod względem formalnym, nie bierze pod uwagę, że zlecenie zadania do wykonania JST „nie powoduje, że przestaje ono służyć realizacji potrzeb państwa, a ta przesłanka eliminuje właściwie możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego”<sup>95</sup>. Istotne jest także, iż wykonywanie zadań zleconych finansowane jest z budżetu centralnego, nie zaś z budżetów samorządów. Ponadto zadania zlecone na mocy ustawy zawsze należą do kategorii zadań obowiązkowych, dlatego referendum, którego przedmiotem miałyby być rozstrzygnięcie w kwestii, czy dana JST w ogóle powinna takie zadanie realizować, mogłoby doprowadzić do wyniku niezgodnego z prawem. Jego przeprowadzenie byłoby więc niedopuszczalne na gruncie art. 17 u.r.l. Istotną rolę odgrywać więc będzie kontrola wniosku o przeprowadzenie referendum, której celem jest ustalenie, czy wynik głosowania nie doprowadzi do naruszenia prawa powszechnie obowiązującego. W ten sposób będą eliminowane wnioski, które naruszyłyby przepisy stanowiące podstawę prawną zlecenia do wykonania gminie określonych zadań z zakresu administracji rządowej oraz określające sposób ich wykonywania<sup>96</sup>.

Z kolei w odniesieniu do zadań zleconych JST w drodze porozumienia przeciwnicy objęcia tej kategorii zakresem przedmiotowym referendum lokalnego wskazują, że w ten sposób doszłoby do modyfikacji zasad wykonywania zadań zleconych wynikających z porozumień zawieranych między gminą a organami administracji rządowej. Przeprowadzenie referendum lokalnego oznaczałoby wkroczenie w zakres porozumień między organami samorządowymi a organami państwowymi, a tym samym naruszenie zasady związania stron umową publicznoprawną. Stanowisko to nie uwzględnia jednak, że porozumienia w sprawie przekazania zadań z zakresu administracji rządowej do wykonania JST mają charakter fakultatywny, o ile nie istnieje obowiązek ich zawarcia. Należy więc przyjąć, że fakt, iż dana JST postanawia zawrzeć stosowne porozumienie, oznacza, że upatruje w nim określonych korzyści dla społeczności lokalnej. Z tego względu strony porozumienia powinny liczyć się z możliwością przeprowadzenia referendum w tej sprawie. Wynik referendum jest wiążący dla organów danej JST i jeżeli mieszkańcy opowiedzieliby się przeciwko treści porozumienia, wówczas organy JST będą zobowiązane do podjęcia kroków zmierzających do jego renegocjowania lub wypowiedzenia<sup>97</sup>.

Nie jest natomiast dopuszczalne przeprowadzenie referendum w sprawie należącej do kompetencji gminy przekazanej do rozstrzygnięcia związkowi gmin lub powiatów. Prawa i obowiązki JST związane z wykonywaniem określonych zadań przekazanych związkowi przechodzą na związek, który wykonuje je

<sup>95</sup> I. Lewandowska-Malec, op. cit.

<sup>96</sup> W. Kręcisz, W. Taras, *Ustawa o referendum...*, s. 78.

<sup>97</sup> I. Lewandowska-Malec, op. cit.; W. Kręcisz, W. Taras, *Ustawa o referendum...*, s. 78.

we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Podobnie nie będzie możliwe przeprowadzenie referendum lokalnego dotyczącego zadań przekazanych przez gminę (powiat) do wykonania innej gminie (powiatowi) w drodze porozumień międzygminnych i porozumień powiatów, JST wykonująca dane zadanie na podstawie porozumienia przejmuje bowiem związane z nimi prawa i obowiązki pozostałych JST uczestniczących w porozumieniu<sup>98</sup>.

## 11. Referendum lokalne w sprawie wprowadzenia, zmiany lub uchylecia aktu prawa miejscowego

Nie ulega wątpliwości, że referendum lokalne nie może przybrać charakteru weta ludowego, za pomocą którego mieszkańcy danej JST mogliby zablokować wejście w życie oraz obowiązywanie określonego aktu prawa miejscowego uchwalonego przez organy samorządowe. Wynika to z wiążącego charakteru tego aktu<sup>99</sup>. Przedmiotem sporu jest natomiast kwestia możliwości przeprowadzenia tak zwanego referendum abrogacyjnego, czyli zmierzającego do uchylecia aktu prawa miejscowego wydanego przez organ JST. Podczas gdy Z. Leoński stoi na stanowisku, że sprawy takie jak zmiana budżetu czy zmiana przepisów prawa miejscowego „z natury rzeczy nie nadają się do rozstrzygnięcia w drodze referendum”<sup>100</sup>, w opinii P. Uziębło referendum takie mogłoby być przeprowadzone, jednakże nie miałyby ono skutku derogacyjnego, lecz jedynie zobowiązałyby dany organ do uchylecia lub zmiany aktu prawnego stanowiącego przedmiot głosowania<sup>101</sup>. Najszerszy pogląd w tym przedmiocie wyraziła E. Olejniczka-Szałowska, która twierdzi, że jakkolwiek rozstrzygnięcie referendum nie może być sprzeczne z przepisami zawartymi w aktach prawa powszechnie obowiązującego, których źródła określone są w Konstytucji, nie jest to jednak oczywiste w odniesieniu do aktów prawa miejscowego. Według cytowanej Autorki mieszkańcy JST podejmujący rozstrzygnięcie w drodze referendum są wprawdzie zasadniczo związani aktami prawa miejscowego, nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy celem referendum ma być rozstrzygnięcie w sprawie zatwierdzenia albo uchylecia konkretnego aktu prawa miejscowego uchwalonego przez organy danej JST i poddanego pod referendum „lub rozstrzygnięcie w przedmiocie wprowadzenia, utrzymania bądź uchylecia konkretnego przepisu (postanowienia, rozwiązania) w konkretnym akcie prawa miejscowego”<sup>102</sup>. Poza tym autorzy, którzy dopuszczają możliwość przeprowa-

<sup>98</sup> A. Kisielewicz, op. cit., s. 53.

<sup>99</sup> Wyrok NSA z 5.12.2008, III SA/Ld 520/08.

<sup>100</sup> Z. Leoński, *Samorząd terytorialny RP*, Warszawa 2006, s. 101; K. Byjoch, J. Sulimierski, J.P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 98.

<sup>101</sup> P. Uziębło, op. cit., s. 24.

<sup>102</sup> E. Olejniczka-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 145.

dzenia referendum zmierzającego do utrzymania lub uchylecia aktu prawa miejscowego uchwalonego uprzednio przez właściwe organy stanowiące danej JST, wskazują jednocześnie, że nie powinny być zmieniane w tym trybie uchwały organów JST, jeżeli dotyczą praw nabytych jednostki<sup>103</sup> czy też gdy akt wywołał nieodwracalne skutki prawne<sup>104</sup>.

W związku z projektem ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>105</sup> zgłoszonym przez prezydenta w 2011 roku pojawiła się kwestia, czy referendum lokalne może przybrać postać referendum uchwałodawczego, a więc dotyczącego przyjęcia w drodze głosowania aktu prawa miejscowego. W ustawie o referendum lokalnym nie ma wyraźnego zakazu przeprowadzenia referendum lokalnego w tej sprawie. Natomiast projekt prezydencki zakładał połączenie instytucji uchwałodawczej inicjatywy ludowej z instytucją referendum uchwałodawczego. Mianowicie, gdyby projekt uchwały wniesiony przez mieszkańców został odrzucony przez organ stanowiący, przedmiot inicjatywy uchwałodawczej mógłby przekształcić się w przedmiot referendum (art. 31). Możliwość wprowadzenia referendum uchwałodawczego stanowiłaby jednak naruszenie przepisów Konstytucji regulujących charakter aktów prawa miejscowego oraz kompetencje do ich wydawania. W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że system aktów prawa powszechnie obowiązującego, do którego należą akty prawa miejscowego, jest systemem zamkniętym zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym. Akty prawa miejscowego obowiązujące na danym terytorium mogą być uchwalane przez organy stanowiące JST lub terenowe organy administracji rządowej. Ponadto akty prawa miejscowego mogą być stanowione wyłącznie na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego. Wobec powyższego kompetencje stanowienia aktów prawa miejscowego nie mogą być przenoszone przez ustawodawcę ani na inne organy, ani na obywateli<sup>106</sup>. Ponadto jeżeli na podstawie ustaw samorządowych „organowi JST przysługuje inicjatywa prawodawcza (...), to wymuszenie skorzystania z tej inicjatywy (zobowiązanie do wniesienia projektu o określonej treści) i, co więcej, zobowiązanie organu JST do przyjęcia wskazanych

<sup>103</sup> Z. Leoński, op. cit., s. 101.

<sup>104</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 151.

<sup>105</sup> Wstępny projekt ustawy do konsultacji społecznych przed opracowaniem legislacyjnym 25 marca 2011 r., <http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorzadzie/> [dostęp: 10.11.2013].

<sup>106</sup> A. Rytel-Warzocho, op. cit., s. 42. Spotykane są próby rozwiązania tego problemu poprzez zakwalifikowanie ogółu mieszkańców lub nawet samej instytucji referendum do kategorii organów. Pierwszą propozycję trudno zaakceptować na gruncie ustaw samorządowych stanowiących, iż mieszkańcy JST podejmują decyzję bezpośrednio w drodze referendum lokalnego lub pośrednio przez organy wyłonione w wyborach powszechnych. Referendum zaś jest instrumentem podejmowania rozstrzygnięć. Nie można go upodmiotowić, przypisując mu określone zadania czy kompetencje.

w tym projekcie rozwiązań) byłoby obejściem prawa. Jeżeli mieszkańcy mieliby uzyskać prawo inicjatywy prawodawczej, należałoby to uregulować w formie tej instytucji, a nie w formie referendum lokalnego”<sup>107</sup>.

## 12. Podsumowanie

Zagadnienie przedmiotu referendum lokalnego jest przedmiotem licznych kontrowersji od początku wprowadzenia tej instytucji do prawa polskiego. W sytuacji gdy przepisy prawne nie zawierają jasnych i precyzyjnych rozwiązań, ich wykładnia zdeterminowana jest przez założenia aksjologiczne przyjęte przez interpretatora. Tak więc poglądy wyrażane na temat zakresu przedmiotowego referendum lokalnego są w znacznej mierze odbiciem stosunku poszczególnych autorów do instytucji demokracji bezpośredniej oraz pojmowania przez nich istoty instytucji referendum. Autorzy podający w wątpliwość zasadność i skuteczność referendum lokalnego jako mechanizmu rozwiązywania problemów wspólnoty samorządowej opowiadają się za węższym ujęciem jego zakresu przedmiotowego. Znajduje to wyraz w szczególności w poglądach doktryny stojących w opozycji do tezy Trybunału Konstytucyjnego, który dopuścił możliwość przeprowadzenia referendum w sprawach, gdy JST przysługują wyłącznie uprawnienia współkształtujące, tj. kompetencje do wyrażania stanowiska wobec organów, które rozstrzygają daną sprawę co do istoty.

Wydaje się, iż jedynym sporem, który został definitywnie rozwiązany przez ustawodawcę, jest kontrowersja dotycząca możliwości przeprowadzania referendum lokalnego w sprawie zmiany granic JST. Natomiast nowelizacja ustawy o referendum lokalnym z 2012 roku, w wyniku której dodano przepis umożliwiający wypowiedzenie się mieszkańców wspólnoty samorządowej w drodze referendum „w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę”, mający być realizacją orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K30/02, nie przyniosła istotnego rozszerzenia zakresu przedmiotowego referendum lokalnego ani nie przyczyniła się do rozstrzygnięcia żadnej kwestii spornej w omawianym zakresie. Trudno bowiem zidentyfikować konkretną sprawę, w której mogłoby być przeprowadzone referendum w oparciu o nowy przepis. Trybunał Konstytucyjny wskazał jedynie sprawy dotyczące określenia granic JST, z uwagi jednak na obowiązujący art. 4c ustawy o samorządzie gminnym, dopuszczalność takiego referendum w JST szczebla powiatowego i wojewódzkiego jest wyłączona *de lege lata*.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym referendum może być przeprowadzane wyłącznie w sprawach szczególnej wagi dla danej

<sup>107</sup> J. Wilk, op. cit., s. 26.

wspólnoty samorządowej. Sprawa poddana pod głosowanie musi pozostawać jednak we właściwości JST, gdyż przeprowadzenie referendum oraz jego wynik nie mogą być sprzeczne z obowiązującym prawem. Skoro do istoty referendum należy merytoryczne rozstrzygnięcie danej sprawy, trudno zaakceptować tezę Trybunału Konstytucyjnego, który z art. 170 Konstytucji regulującego prawo mieszkańców wspólnoty samorządowej do przeprowadzenia referendum wywiódł prawo do referendum opiniodawczego. Poza tym z przedmiotu referendum lokalnego należy wyłączyć sprawy związane z wykonywaniem przez samorządy zadań zleconych z mocy ustawy, choć możliwe jest przeprowadzenie referendum dotyczącego kompetencji przejętych przez jednostkę samorządu terytorialnego w drodze porozumienia. Z uwagi na konstytucyjny system źródeł prawa nie jest możliwe przeprowadzenie referendum uchwałodawczego, aczkolwiek – pod pewnymi warunkami – nie należy wykluczać dopuszczalności referendum w sprawie utrzymania lub uchylecia aktu prawa miejscowego wydanego przez organy JST.

#### Summary

##### **Controversies on the Issue of the Subject – Matter of a Local Referendum**

The issue of determination of the scope of matters that can be decided by means of a local referendum has been a subject of heated discussions since the introduction of that institution into Polish law. The objective of the paper is to present the existing standpoints as well as to propound some solutions to the controversial problems. The assumption underlying the positions on the discussed topic adopted by the author is that the instruments of direct democracy, in particular the institution of referendum are subsidiary with respect to mechanisms of representative democracy. That is why, in order not to marginalize the role of constitutive organs of a unit of local government, the referendum should be conducted only with a view to resolve matters of a special importance to self-governing community. However, a matter decided by means of a referendum should always remain within the scope of tasks and powers of the unit of local government in questions, as neither the conducting a referendum nor its result may contravene the binding law. When basing upon the assumption that the defining feature of the referendum is to reach a final, definitive and conclusive decision on a matter put to the vote, as the author does in this paper, it is difficult to agree with the statement of the Constitutional Tribunal that article 170 of the Constitution stipulates the right of a self-governing community to a consultative referendum by means of which no final decision is reached. According to the Constitutional Tribunal such a referendum can be conducted in a case, where by virtue of law a matter subject to the vote is resolved by an organ lying outside the structure of self-government, but the deciding authority is given by a unit of local government an unbinding opinion on the issue. Furthermore, outside the scope of the local referendum lie matters related to duties of the government

administration instructed to units of local government by statute, although a local referendum would be possible with respect to matters taken over by a unit of local government under a public-law contract made with an organ of government administration. Finally, a referendum cannot be used as a vehicle to passing a local law, however a referendum meant to abrogate a binding local law is not to be excluded.

**Key words:** local referendum, consultative referendum, direct democracy, powers of the units of local government.