

WYROK
z dnia 26 lutego 2003 r.
Sygn. akt K 30/02*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Mączyński – przewodniczący
Jerzy Ciemniowski
Teresa Dębowska-Romanowska – sprawozdawca
Marian Grzybowski
Wiesław Johann
Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska
Ewa Łętowska
Marek Mazurkiewicz
Janusz Niemcewicz
Jadwiga Skórzewska-Łosiak
Jerzy Stepień
Mirosław Wyrzykowski
Marian Zdyb
Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 26 lutego 2002 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985, z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 113, poz. 984) z art. 2 i art. 170 Konstytucji RP oraz art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607),

o r z e k a:

Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985, z 2002 r. Nr 23, poz. 220 i Nr 113, poz. 984), rozumiany jako nie wyłączający prawa członków wspólnoty samorządowej do wyrażania w drodze referendum stanowiska w istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a nie zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych, jest zgodny z art. 2 i 170 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).

* Sentencja została ogłoszona dnia 14 marca 2003 r. w Dz. U. Nr 44, poz. 388.

UZASADNIENIE:

I

Wnioskiem z 20 czerwca 2002 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985, z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 113, poz. 984) z art. 2 i 170 Konstytucji RP oraz z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. ratyfikowanej przez Polskę 26 kwietnia 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na brzmienie zaskarżonego art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym wskazał, iż stanowi on ograniczenie zagwarantowanego Konstytucją prawa do rozstrzygania o sprawach dotyczących danej wspólnoty samorządowej. Przepis ten bowiem zawęża pojęcie „spraw dotyczących tej wspólnoty” do spraw zastrzeżonych do zadań i kompetencji organów jednostki samorządu terytorialnego. Pozbawia on tym samym członków danej wspólnoty lokalnej udziału w procesie decydowania o istotnych dla tej wspólnoty sprawach, jeśli rozstrzyganie o nich należy do innego organu, niż organ stanowiący lub wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (np. w sprawie likwidacji takiej jednostki).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis ten pozostaje w sprzeczności z art. 170 Konstytucji, który nie pozostawia wątpliwości, iż referendum może zostać przeprowadzone w każdej sprawie dotyczącej wspólnoty samorządowej. Pojęcie „sprawy” użyte w art. 170 Konstytucji nie jest tożsame z pojęciem „zadania publicznego”. Wykracza ono bowiem poza granice zadań publicznych, które wykonywane są wyłącznie w ramach kompetencji przyznanych organom samorządu terytorialnego.

W dalszej części uzasadnienia Rzecznik odniósł się – celem unaocznienia problemu – do sposobu zniesienia gmin warszawskich i utworzenia w to miejsce jednej gminy miejskiej na prawach powiatu. Podniósł, iż w procesie uchwalania przez Sejm ustawy z 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361), członkowie likwidowanych wspólnot samorządowych nie mieli wpływu na podjęcie decyzji w tak istotnej dla nich sprawie.

Zgodnie z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego (dalej: EKST), każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala. Konstytucja w art. 170 zagwarantowała członkom wspólnot samorządowych prawo współdecydowania o istotnych dla nich sprawach w drodze referendum. Niewątpliwie do spraw tych należy zaliczyć kwestie istnienia, nieistnienia lub zmiany granic jednostki samorządu terytorialnego. Powinny być one poddane konsultacjom mającym formę referendum. Dlatego też, zdaniem RPO, art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym jest niezgodny z art. 5 EKST.

W następnej kolejności, RPO odniósł się do kwestii rozstrzygającego wyniku referendum lokalnego. Zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym, wynik referendum jest rozstrzygający, jeżeli za jednym z rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano więcej niż połowę ważnych głosów. Podobną regulację zawiera art. 9 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o referendum (ogólnokrajowym) (Dz. U. Nr 99, poz. 487, z 2000 r. Nr 43, poz. 488, z 2002 r. Nr 113, poz. 984).

Ograniczenie przedmiotu referendum lokalnego wyłącznie do zadań i kompetencji organów jednostek samorządu terytorialnego nie może być uzasadniane niedopuszczalnością wkraczania w sferę swobody decyzji organów przedstawicielskich

państwa. W uchwale z 13 lutego 1996 r. (W 1/96, OTK z 1996 r., Nr 1, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny dokonał wykładni art. 9 ustawy o referendum (ogólnokrajowym) stwierdzając, iż nie jest uprawnione założenie, iż wiążący wynik referendum powinien zawsze zawierać rozstrzygnięcie sprawy będącej jego przedmiotem. Ma ono służyć poszukiwaniu najpopularniejszego, z punktu widzenia wyborców, sposobu rozwiązania sprawy poddanej pod referendum.

Zasady demokratycznego państwa prawnego wymagają by państwo i jego organy zachowało wobec obywateli zasady uczciwości. Zatem zadaniem ustawodawcy jest ustalenie gwarancji formalno-prawnych wykonania norm konstytucyjnych, nie zaś ich ograniczenie. Z tego względu, w opinii RPO, uprawniony jest zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji RP.

Prokurator Generalny RP w stanowisku z 30 września 2001 r., stwierdził, iż art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985, z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 113, poz. 984) jest zgodny z art. 2 i art. 170 Konstytucji oraz z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. ratyfikowanej przez Polskę 26 kwietnia 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).

W opinii Prokuratora Generalnego art. 170 Konstytucji gwarantuje członkom wspólnoty samorządowej możliwość korzystania z referendum jako instytucji demokracji bezpośredniej na szczeblu lokalnym, jednakże z literalnego jego brzmienia nie wynika, by przepis ten gwarantował członkom wspólnoty samorządowej prawo decydowania, w drodze referendum, o wszystkich sprawach dotyczących tej wspólnoty. Gwarancją taką objęte są jedynie sprawy o odwołanie – pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego, ponieważ wynika to wprost z treści zaskarżonego przepisu.

Skoro treść art. 170 Konstytucji, zdanie pierwsze jest wyraźnie niedookreślona, to oznacza to, że skonkretyzowanie zakresu przedmiotowego referendum ustrojodawca pozostawił do regulacji ustawowej. Tak też należy rozumieć zdanie drugie art. 170 Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego odesłanie do ustawy zwykłej w zakresie określenia zasad przeprowadzania referendum rozumieć należy w ten sposób, iż to ustawa określi, które spośród spraw, dotyczących danej wspólnoty mogą być przedmiotem referendum.

Sposób, w jaki ustawodawca skorzystał z uprawnienia określonego w art. 170 zdanie drugie Konstytucji w zakwestionowanym przepisie prowadzi wprawdzie do ograniczenia materii referendum, ale nie jest to ograniczenie niekonstytucyjne ze względu na to, iż Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji) oraz państwem jednolitym (art. 3 Konstytucji). Stąd też sprawa zniesienia lub zmiany granic konkretnej jednostki samorządowej nie musi być przedmiotem uprzedniego referendum. Ponadlokalny charakter zmiany ustroju Warszawy, polegający na zniesieniu dotychczasowych 11 gmin warszawskich przemawia za wyłączeniem referendum w tym zakresie, ze względu na racjonalność procesu decyzyjnego ustawodawcy. Inną jest rzeczą obowiązek konsultowania tego rodzaju spraw ze społecznościami lokalnymi – co jednak wykracza poza przedmiot badania. Sumując, zdaniem Prokuratora, zakwestionowany przepis w dostatecznym stopniu zapewnia realizację prawa członków wspólnoty samorządowej do decydowania o sprawach tej wspólnoty. Tym samym doprecyzowuje on zakres referendum, wynikający z art. 170 Konstytucji. Z tych względów przepis ten jest zgodny także z art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zaskarżony przepis jest zgodny z art. 5 EKST, który nie ustanawia wymagania przeprowadzenia referendum w sprawie zmiany granic

społeczności lokalnej, a tylko przewiduje możliwość przeprowadzenia takiego referendum, jeśli ustawa na to zezwala.

Na zakończenie Prokurator Generalny wyraził pogląd, iż zaskarżony przez RPO przepis stracił moc obowiązującą w dniu wejścia w życie znowelizowanego brzmienia tegoż przepisu, dokonanego przez art. 87 pkt 2 ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984).

Sejm RP, ustosunkowując się w piśmie z 18 grudnia 2002 r. do zarzutów wniosku w przedmiotowej sprawie, uznał iż wniosek jest bezzasadny, a przedstawione w nim argumenty nie znajdują uzasadnienia w treści zaskarżonego przepisu. Wniósł o stwierdzenie zgodności art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym z art. 2 i art. 170 Konstytucji RP oraz z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego.

W pierwszej kolejności Sejm RP przedstawił swoje stanowisko odnośnie zarzutu niezgodności art. 2 ust. 1 ustawy o referendum z art. 170 Konstytucji. Stwierdził, iż urząd samorządu terytorialnego ukształtowany jest przez szereg przepisów konstytucyjnych, a przede wszystkim przez art. 16 Konstytucji. Określa on bowiem ogólne przesłanki działania samorządu terytorialnego w Polsce. Z ustępu 2 tego artykułu wynika, iż działalność samorządu terytorialnego odbywa się w ramach określonych przez ustawy. Treść art. 170 Konstytucji należy zatem rozpatrywać w kontekście tej zasady. Powołując się na stanowisko NSA prezentowane w licznych orzeczeniach uznał, iż sprawy poddane referendum nie mogą naruszać ustawowych ram działania samorządu.

W opinii Sejmu niezasadny jest zarzut wnioskodawcy, iż art. 2 ust. 1 ustawy pozbawia członków wspólnoty samorządowej możliwości decydowania o bycie jednostki, do której należą, w tym w szczególności, o jej likwidacji lub zmianie granic. Konstytucja stworzyła bowiem zdecentralizowany system ustroju samorządu terytorialnego oparty na samodzielnych podmiotach publicznoprawnych, ale podmioty te są jednocześnie elementami zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Ta zaś płaszczyzna ustroju bez wątplenia należy do domeny władzy ustawodawczej i administracji rządowej. Nie oznacza to jednak, iż zmiany w podziale terytorialnym odbywają się w sposób arbitralny. Przepisy konstytucyjne i ustawowe zawierają szereg rozwiązań zapewniających poszczególnym obywatelom, jak i całym społecznościom lokalnym udział w procesach decyzyjnych, związanych z ich wprowadzeniem. Zdaniem Sejmu RP, przepisy Konstytucji, zawierające przesłanki kształtowania podziału, przepisy ustaw ustrojowych, regulujące sprawy tworzenia znoszenia i zmiany granic gmin, powiatów i województw, a także możliwość zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego ustaw i rozporządzeń w sprawie zmian w podziale terytorialnym zawierają dostateczne gwarancje szerokiego udziału zainteresowanych społeczności w sprawach ich statusu terytorialnego.

Sejm RP podkreślił także, iż instytucja referendum stanowi formę demokracji bezpośredniej, a rozstrzygający wynik referendum jest wiążący (kierunkowy) dla organów, których działania dotyczy rozstrzygana sprawa. Dlatego też w ocenie Sejmu RP rozwiązanie przyjęte w art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym nie jest sprzeczne z art. 170 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji, Sejm RP stwierdził, iż w uzasadnieniu wniosku nie sprecyzowano, na czym polega naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa w tej sprawie. Uznał, że jeżeli przepisy nie naruszają zasad demokratycznego państwa prawa z art. 2 Konstytucji, a przedmiot sprawy dotyczy wzorca określonego w przepisach szczegółowych Konstytucji, to art. 2 nie może stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności badanych przepisów.

Natomiast, w stosunku do zarzutu niezgodności art. 2 ust. 1 ustawy z art. 5 EKST Sejm RP stwierdził, że przepis ten stanowi, że zmiana granic społeczności lokalnej

wymaga przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami w drodze referendum, jeżeli ustawa na to zezwala. Jego zdaniem, obecnie nikt nie kwestionuje, iż obowiązująca ustawa o referendum lokalnym wyłącza kwestię zmiany granic jednostki samorządu terytorialnego z zakresu spraw przekazanych do jego kompetencji. Nie ma więc wątpliwości, że skoro strony umowy międzynarodowej, jaką jest EKST, pozostawiły tę kwestię swobodnej regulacji ustawodawstwa krajowego, to zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich nie znajduje uzasadnienia.

II

Na rozprawie w dniu 26 lutego 2003 roku, uczestnicy postępowania podtrzymali uprzednio zajęte stanowiska.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich uzupełnił nadto uzasadnienie swego wniosku, w relacji do stanowiska zajętego na piśmie przez Prokuratora Generalnego RP. Wskazał on, iż w żadnej mierze zdanie drugie art. 170 Konstytucji: „Zasady i tryb przeprowadzania referendum lokalnego określa ustawa” nie może być rozumiane jako kreujące pełną swobodę ustawodawcy w regulowaniu materii, która może być poddana referendum lokalnemu. Podkreślił także, iż w dziedzinach wykraczających poza sprawy *stricto* lokalne, takich jak np. lokalizacja autostrad, referendum w świetle Konstytucji może być przeprowadzane. Przedstawiciel Sejmu RP podkreślił, iż sprawy dotyczące zmiany granic lub likwidacji gminy nie powinny być rozstrzygane w drodze referendum. Nieuwzględnienie sprzeciwu mieszkańców budziłoby opory polityczne, a w rezultacie uniemożliwiłoby dokonywanie niezbędnych zmian w podziale administracyjnym kraju.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zaskarżony wnioskiem RPO przepis art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985, z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 113, poz. 984) brzmi: „W referendum lokalnym [...] mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki”.

Należy zauważyć, iż nowelizacja ustawy o referendum lokalnym, dokonana przez art. 87 pkt 2 ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984) polegała – formalnie – na nadaniu całkowicie nowego brzmienia art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym. W istocie jednak nowelizacja ograniczyła się do dodania do zaskarżonego przepisu części zdania: „... a w przypadku gminy także wójta (burmistrza, prezydenta miasta).” W pozostałej części nowelizacja wiernie powtarza w całości uprzednio obowiązujący przepis. Dodana nowelizacją część zdania odnosi się do referendum w sprawie odwołania organów j.s.t. W uprzednim stanie prawnym organami pochodzącymi z wyborów bezpośrednich były tylko organy stanowiące. Obecnie również wójt, burmistrz i prezydent miasta pochodzą z bezpośrednich wyborów. Niewątpliwie zatem celem nowelizacji było uzupełnienie drugiej części zaskarżonego przepisu, odnoszącej się do sposobu odwoływania organów pochodzących z bezpośrednich wyborów.

Z uzasadnienia wniosku RPO (co znalazło potwierdzenie w jego stanowisku na rozprawie) wynika niewątpliwie, iż zarzut niekonstytucyjności kieruje on jedynie do tej

części przepisu, w której mowa jest o sprawie „...mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki”. Tylko bowiem ta część przepisu ustanawia ograniczenia zakresu materii podlegającej rozstrzygnięciu w drodze referendum, a nadto – zdaniem RPO – prowadzi do pełnej tożsamości pojęcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty z pojęciem zadań i kompetencji organów danej jednostki samorządowej.

Ta badana na podstawie wniosku RPO część zdania nie uległa w ogóle zmianie mimo formalnej nowelizacji, polegającej na nadaniu nowego brzmienia zaskarżonemu przepisowi. Dlatego też TK orzekł o zgodności z Konstytucją przepisu w jego brzmieniu znowelizowanym zgodnie z formalnym sprecyzowaniem wniosku RPO na rozprawie.

Dla ustalenia znaczenia zaskarżonego przepisu konieczne jest sięgnięcie do odpowiedniego przepisu uprzednio obowiązującego oraz orzecznictwa ukształtowanego na jego podstawie.

Należy zauważyć, iż istotnie art. 1 ust. 1 uprzedniej ustawy tzn. z dnia 11 października 1991 r. o referendum gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 84, poz. 386) nie zawierał takiego ograniczenia, o jakim mowa w zaskarżonym, aktualnym przepisie. Jak to bowiem już podniósł Rzecznik, przepis ten stanowił, iż: „mieszkańcy gminy wyrażają w drodze głosowania swoją wolę, co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy”. Tak sformułowany przepis zawierał ograniczone treści normatywne. Nie odnosił się on bowiem w ogóle do tego, jaka materia może być przedmiotem referendum gminnego. W ustawie przewidziano jedynie warunki wyłączające prawo do przeprowadzenia referendum. Referendum z inicjatywy mieszkańców mogło być przeprowadzone, jeśli spełniało wymogi ustawy o samorządzie terytorialnym oraz ustawy o referendum gminnym. Referendum nie mogło także prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem (art. 13 ustawy). Referendum z inicjatywy rady gminy mogło dotyczyć tylko spraw ważnych dla gminy.

Przepis ten obowiązywał zarówno pod rządami art. 72 ust. 2 Małej Konstytucji, który brzmiał: „mieszkańcy mogą podejmować rozstrzygnięcia w drodze referendum lokalnego. Warunki i tryb przeprowadzenia referendum lokalnego określa ustawa”, jak i następnie pod rządami art. 170 Konstytucji RP.

Ze względu na niski stopień określoności uprzedniego przepisu, znaczący wpływ na ukształtowanie pojęcia zakresu spraw, które mogły podlegać referendum gminnemu miało orzecznictwo sądowe. W jego świetle każda ważna dla gminy sprawa publiczna o znaczeniu lokalnym, a zarazem należąca do zakresu działania gminy mogła stać się przedmiotem rozstrzygnięcia w drodze referendum. Orzecznictwo NSA podkreślało pierwotnie, iż niesprzeczny z prawem wniosek mieszkańców w takiej sprawie zobowiązuje radę do przeprowadzenia referendum (wyrok NSA we Wrocławiu z 6 lutego 1991 r., sygn. akt SA/Wr 1163/90, ONSA 1991/1/21).

W orzeczeniu NSA z 29 czerwca 1993 r. (sygn. akt SA/Wr 935/93, ONSA 1994/3/105) sąd stwierdził już jednak, iż przedmiotem referendum może być tylko sprawa mieszcząca się w zakresie właściwości organów gminy, zaś rozstrzygnięcie referendum ma charakter stanowczy.

Ta linia orzecznictwa utrwałała się. W orzeczeniu z 2 czerwca 2000 r., a więc wtedy, kiedy ustawa o referendum gminnym pozostawała już pod rządami nowej Konstytucji – NSA wypowiedając się o zgodności z prawem uchwały o przeprowadzeniu prareferendum w sprawie integracji Polski z Unią Europejską stwierdził, iż zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o referendum gminnym granicę dopuszczalności podjęcia uchwały o referendum wyznacza m.in. zakres zadań i kompetencji organów gminy, wynikający z ustawy o samorządzie gminnym oraz z innych ustaw. Skoro ustawa o samorządzie gminnym nie umocowuje gminy do prowadzenia polityki zagranicznej, a kompetencje w tym zakresie należą do wyodrębnionego działu administracji rządowej – to problematyka

ta ma charakter ogólnopaństwowy, a nie lokalny (wyrok NSA we Wrocławiu, sygn. akt II SA/Wr 1060/00, OSS 2000/4/100).

Pod rządami dawnych przepisów sądy wypowiedziały się także co do tego, jaki stosunek zachodzi pomiędzy referendum a konsultacjami społecznymi. Podkreślono, iż sprawy zastrzeżone ustawowo do konsultacji (chodziło o przynależność gminy do projektowanego powiatu) nie mogą być objęte pytaniami referendum (postanowienie NSA sygn. akt SA/Wr 935/93). Z kolei w innym orzeczeniu NSA stwierdził, iż 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 społecznych (wyrok NSA, sygn. akt II SA/Wr 1060/00).

Konieczne okazało się zatem, w trakcie tworzenia nowej ustawy, ustosunkowanie się ustawodawcy do zakresu spraw, które mogą podlegać referendum lokalnemu. Istniało bowiem – dostrzegane przez NSA – zagrożenie przekształcenia referendum lokalnego w ważniejszą niż pośrednia, instytucję demokracji na poziomie gmin, a nadto o znaczeniu nie tylko lokalnym. Istniało także, z drugiej strony, zagrożenie zmarginalizowania znaczenia tej instytucji przez to, że służyłaby ona jedynie do wsparcia i niejako legitymizacji działań organów gminy, a przez to uwalniania ich od odpowiedzialności politycznej przed wyborcami.

Sumując, ewolucja orzecznictwa NSA w badanym przedmiocie dowodzi wyraźnie, iż zaszła konieczność sprecyzowania ustawowego materii referendum gminnego. Badać zatem należy nie to, czy pojęcie sprawy mogącej podlegać referendum lokalnemu winno być sprecyzowane, bo potrzeba taka została udowodniona, a jedynie to, czy w istocie sprowadza się ono tylko do „spraw mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji” organów tej jednostki, czy też wyróżnik „tej sprawy” powinien być inny.

Na poziomie ustawowej wykładni zaskarżonego przepisu zauważyć należy, iż sprawy mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów danej j.s.t. należą niewątpliwie do spraw lokalnych; a więc spraw tej wspólnoty – w rozumieniu art. 170 Konstytucji – stanowiąc zarazem ich podstawowy trzon. Skoro art. 6, 7 i in. ustawy o samorządzie gminnym określają zakres działania gminy, odpowiednio czynią to art. 4 i inne ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 11, 14 i in. ustawy o samorządzie województwa – to jest rzeczą oczywistą, iż wynikające z tego zakresu zadań samorządu zadania i kompetencje jego organów mają znaczenie dla określenia materii referendum lokalnego.

Zauważyć jednak należy, iż badany przepis zakłada tożsamość spraw o znaczeniu lokalnym danej wspólnoty samorządowej ze sprawami mieszczącymi się w zakresie zadań i kompetencji organów tej jednostki. Z jego brzmienia literalnego wynika po pierwsze, iż każda sprawa mieszcząca się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki jest zarazem sprawą mogącą być przedmiotem referendum lokalnego, oraz po wtóre, że sprawy niemieszczące się w zakresie zadań i kompetencji tych organów nie mogą być w ogóle przedmiotem referendum lokalnego.

Jednak taka literalna wykładania tego przepisu prowadziłaby do nie dającego się przyjąć wniosku, że referendum lokalne jest nie tylko normalnym bezpośrednim sposobem sprawowania władzy przez społeczności lokalne, ale również sposobem administrowania sprawami lokalnymi. To zaś podważałoby sens powoływania organów stanowiących i wykonawczych j.s.t.

Ograniczenia, jeśli chodzi o skuteczną inicjatywę referendalną, czy ważność rozstrzygnięcia samego referendum, przewidziane w ustawie, są związane z czymś innym, niż samo określenie przedmiotu referendum. Te ograniczenia dostępności przeprowadzenia

referendum mają na celu zapewnienie dostatecznej reprezentatywności woli mieszkańców. Nie mogą zaś przesądzać o tym, czego może (nie może) dotyczyć referendum lokalne. Tylko kryterium materialne, pozwoliłoby odróżnić sferę sprawowania lokalnej demokracji w sposób pośredni i bezpośredni.

Aby nie zakładać zatem niedopuszczalnej sprzeczności z *ratio legis* badanego – w tym zakresie – przepisu, należy rozważyć po pierwsze, czy możliwe jest nadanie mu takiego znaczenia, by wiązał się on z zakresem zadań gminy, powiatu, czy województwa samorządowego, a nie tylko z zakresem zadań jego organów. Takie całkowite utożsamienie zakresu zadań jednostki samorządowej z zakresem zadań i kompetencji jej organów nie jest w uprawnione. Pomija ono bowiem fakt, iż na pojęcie jednostki samorządu terytorialnego składają się wszystkie elementy jej struktury organizacyjno-prawnej, tzn. w pierwszym rzędzie oczywiście – organy, lecz także i sama społeczność lokalna zorganizowana w celu zarządzania sprawami lokalnymi. Zadaniem jednostki samorządu terytorialnego jako struktury organizacyjnej jest zatem nie tylko przeprowadzenie wyborów, czy referendum, ale także i zorganizowanie się społeczności w celu dokonania wyborów, czy też wyrażenia swej woli w drodze referendum. Tak więc referendum stanowi z mocy ustawy część składową szeroko pojmowanej organizacji prawnej samorządu. Tym samym organizowanie społeczności lokalnej stanowi część zadań gminy, powiatu i województwa.

Po wtóre poszukiwać należy takiego sposobu wykładni systemowej zaskarżonego przepisu, by w zakresie tych zadań gminy, powiatu lub województwa samorządowego, które są zarazem zadaniami i kompetencjami ich organów, można było oddzielić sprawowanie lokalnej demokracji bezpośredniej od demokracji pośredniej; tak, aby nie został podważony sens powoływania organów stanowiących i wykonawczych. Orzecznictwo NSA, dotyczące uprzedniego stanu prawnego poszukiwało takich kryteriów w sformułowaniach odpowiednich odrębnych ustaw, stwierdzających, iż jakieś zadanie należy do wyłącznej kompetencji organów stanowiących lub, że jakaś sprawa wymaga konsultacji z mieszkańcami. Zachowało ono do dziś – odpowiednie – znaczenie w tym zakresie.

Głównym jednak przedmiotem wątpliwości RPO, związanych z zaskarżonym przepisem jest to, iż zawęży on nieuprawnienie materię referendum nie tylko w stosunku do zakresu zadań samorządu – pojmowanego jako jednostka samorządu terytorialnego (tzn. w znaczeniu strukturalno-organizacyjnym), ale przede wszystkim, że wyłącza zeń sprawy, które także dotyczą danej społeczności lokalnej, choć nie są *expressis verbis* ustawowo objęte zakresem zadań organów tej jednostki. W szczególności wskazać tutaj należy na tego rodzaju zadania, które wprawdzie należą do organów innych władz publicznych, lecz nie są i nie mogą być zastrzeżone do ich wyłącznej właściwości. Do takich spraw należą, przede wszystkim, tworzenie, łączenie, podział, a zwłaszcza znoszenia poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Należą one wprawdzie do kompetencji Sejmu lub zadań Rady Ministrów, lecz przecież są to sprawy najbardziej istotne dla społeczności lokalnych i ich organów. W aktualnym stanie prawnym na poziomie ustawowym winny one być konsultowane z mieszkańcami i opiniowane przez organy stanowiące. Możliwości przeprowadzenia referendum w tej kwestii nie da się jednak urzeczywistnić poprzez zastosowanie jedynie wykładni systemowej na poziomie ustawowym.

Sumując tę część rozważań, stwierdzić należy, iż ustawodawca, wprowadzając taką, jak w zaskarżonym artykule definicję referendum lokalnego, dokonał daleko idącego zabiegu ograniczającego. Ograniczenie to jest dwu-stopniowe. Z pojęcia spraw mogących być przedmiotem referendum lokalnego, zostały bowiem wyłączone te sprawy, które mieszczą się w zakresie zadań danej jednostki samorządu terytorialnego, choć nie muszą

mieścić się w ustawowo wyliczonych zadaniach i kompetencjach jej organów. Po wtóre, wyłączone zostały istotne sprawy dotyczące danej wspólnoty lokalnej (w tym zwłaszcza jej bytu), lecz nie objęte ustawowo zakresem zadań danej jednostki samorządowej. Nadto definicja ta nie pozwala precyzyjnie określić, które ze spraw należących do zadań i kompetencji organów j.s.t. mogą być przedmiotem referendum, które zaś winny być załatwiane wyłącznie przez odpowiednie organy.

2. Skonfrontowanie zaskarżonego przepisu z podanymi we wniosku przepisami konstytucyjnymi, wymaga uprzedniego ustalenia znaczenia, wskazanego jako wzorzec art. 170 Konstytucji. Nasuwają się bowiem zasadnicze problemy, związane z interpretacją, użytego w nim zwrotu: „członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować ... o sprawach dotyczących tej wspólnoty ...” – w kontekście wskazanych w Konstytucji spraw, należących do kompetencji centralnych władz i organów państwa, lub do innych samorządów.

Artykuł 170 Konstytucji wymaga także zinterpretowania w zakresie, w jakim wyznacza on stosunek między bezpośrednim wyrażaniem woli politycznej i sprawowaniem władzy przez członków lokalnej wspólnoty samorządowej, a sprawowaniem władzy poprzez wykonywanie zadań lokalnych za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych tej wspólnoty. Inaczej mówiąc, zakres referendum lokalnego – na poziomie konstytucyjnym – wyznaczony jest przez związki, jakie zachodzą między art. 170 i art. 163 Konstytucji z jednej strony oraz art. 170 i art. 169 ust. 1 Konstytucji z drugiej.

Należy zauważyć, iż materia unormowana przez art. 170 Konstytucji nie nadaje się do posługiwania techniką wykładni za pomocą tzw. pojęć zastanych, zdefiniowanych w poprzednim stanie konstytucyjnym i obowiązującym stanie ustawowym. Wynika to stąd, iż po pierwsze mamy do czynienia z materią tradycyjnie zastrzeżoną dla unormowań konstytucyjnych, bo dotyczącą stosunku między demokracją pośrednią i bezpośrednią. Po wtóre, mamy do czynienia z zupełnie nowymi unormowaniami Konstytucji w tej materii; artykuł 72 ust. 2 Małej Konstytucji brzmiał bowiem: „Mieszkańcy mogą podejmować rozstrzygnięcia w drodze referendum lokalnego. Warunki i tryb przeprowadzenia referendum lokalnego określa ustawa”. Jednocześnie stenogramy posiedzeń Zgromadzenia Narodowego nie pozwalają na posłużenie się metodą wykładni autentyczno-historycznej.

Ważny jest dla tej problematyki również fakt późniejszego utworzenia trójstopniowego systemu samorządu terytorialnego, gdyż realizacja demokracji bezpośredniej poprzez wyrażanie woli w drodze referendum lokalnego inaczej przedstawia się – z natury rzeczy – w gminie, inaczej zaś w powiecie, czy tym bardziej województwie samorządowym.

Z tych wszystkich względów interpretacja art. 170 Konstytucji może nastąpić wyłącznie za pomocą odniesienia go do innych przepisów konstytucyjnych.

Zagadnienia interpretacyjne wymagające rozstrzygnięcia, to pytanie o to, jakie podmioty są adresatami praw i obowiązków wynikających z art. 170 Konstytucji, co oznacza zwrot „... mogą decydować w drodze referendum” oraz co to są „... sprawy dotyczące tej wspólnoty”.

Należy rozważyć najpierw czy adresatami art. 170 Konstytucji są tylko: ustawodawca, organy stanowiące j.s.t. – jako te, na które przepis ten nakłada obowiązki oraz społeczności lokalne jako zbiorowość – czy też także każdy z obywateli ze względu na to, iż przepis ten statuuje polityczne prawo obywatelskie do czynnego udziału w sprawowaniu władzy publicznej za pomocą demokracji bezpośredniej o „nastawieniu lokalnym” (por. tak: Ewa Olejniczak-Szałowska – *Prawo do udziału w referendum lokalnym, rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002, s. 70 i n.).

Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć w całości pozytywnie; adresatami art. 170 są wszystkie wskazane wyżej kategorie podmiotów – a więc zarówno ustawodawca i organy stanowiące j.s.t., jak i całe zbiorowości lokalne oraz każdy z obywateli, będący członkiem określonej wspólnoty. Na każdego jednak z adresatów tej normy art. 170 Konstytucji nakłada inne obowiązki i określa inne uprawnienia.

Na ustawodawcę artykuł ten nakłada obowiązki określonych działań legislacyjnych, tj. określania w drodze ustawy zasad i trybu przeprowadzania referendum. Nakłada nań również obowiązek powstrzymywania się od takich działań legislacyjnych, które naruszałoby istotę prawa do wyrażania woli w drodze referendum przez każdego uprawnionego członka wspólnoty samorządowej; prawa, będącego zarazem częścią składową szerszej pojmowanej wolności politycznej.

Na organy j.s.t., przepis ten nakłada obowiązki związane z zapewnieniem od strony organizacyjnej i prawnej przeprowadzenia takiego referendum, a także podejmowania działań, mających na celu nie tylko zagwarantowanie realizacji prawa członków społeczności samorządowej do wypowiedania się w drodze referendum, ale także wspierających inicjatywy polityczne mieszkańców w tym zakresie – jeśli mieszczą się one w porządku prawnym. Powinności te nie mogą wszakże w żadnej mierze doprowadzić do rezygnacji przez organy samorządu terytorialnego z wykonywania przypadających im zadań i obowiązków, poprzez faktyczne scedowanie odpowiedzialności politycznej bezpośrednio na członków wspólnoty.

Społeczności lokalne, są adresatem art. 170 Konstytucji, jako zbiorowość, której przepis ten nadaje podmiotowość w sensie politycznosocjologicznym – niezależnie od formalnych struktur organizacyjnych. Daje im prawo wypowiedania się bezpośredniego o sprawach dotyczących tej wspólnoty – czyli o sprawach, które kształtują byt tej wspólnoty i jej tożsamość. Chociaż bowiem zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji samorząd istnieje z mocy prawa i wykonuje zadania publiczne w ramach ustaw przesądzających o przysługujących mu kompetencjach – to jednak ustawodawca nie może tworzyć jednostek samorządu terytorialnego dowolnie, tzn. bez uwzględnienia więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych, łączących mieszkańców danego terytorium (art. 15 ust. 2 Konstytucji). Mają oni w związku z tym też prawo do niezakłóconego pozostawania w istniejących strukturach terytorialno-politycznych, jeśli akceptują je, ponieważ respektują wykształcone, zwykle w dłuższym okresie, więzi łączące mieszkańców. Nie oznacza to oczywiście wyłączenia kompetencji centralnych organów i władz publicznych do decydowania o likwidacji jednostek samorządu terytorialnego, lecz wskazuje na prawo mieszkańców do oddziaływania na ukształtowanie się decyzji politycznej w tym względzie. Tym samym likwidacja j.s.t. może następować po zagwarantowaniu niepogorszenia stanu lokalnych więzi społecznych, w efekcie zmiany albo w imię ważnego interesu publicznego, który wymaga zmian – nawet kosztem pogorszenia tych więzi. Przesłanką dokonywania takich zmian ze względu na interes publiczny może być zwłaszcza brak zdolności do wykonywania zadań publicznych.

To, że samorząd jest tworem prawa nie może bowiem całkowicie przesłonić i pomijać faktu istnienia naturalnych więzi historycznych, gospodarczych, kulturowych, które przesądzają o tym, że dana grupa mieszkańców terytorium czuje i uznaje się za wspólnotę polityczno-terytorialną w stopniu wyższym, niż inne. Tak więc właśnie istnienie owych więzi ma przesądzające znaczenie dla oceny stopnia zwartości owej wspólnoty, jej samoświadomości oraz umiejętności formułowania przez nią własnych zbiorowych zadań i celów publicznych.

Więzi owe rzutują niewątpliwie na lokalną aktywność polityczną obywateli. Respektowanie i pielęgnowanie istniejących więzi jest obowiązkiem wszystkich władz i

organów publicznych w państwie, ponieważ służą one rozwojowi demokracji i sprzyjają aktywnym postawom obywatelskim.

Stąd też art. 170 Konstytucji mówi o wspólnocie samorządowej, nie zaś o jednostce samorządu terytorialnego, który to zwrot – używany również w Konstytucji – odnosi się bardziej do strony organizacyjno-prawnej samorządu.

Należy jednak podkreślić, iż art. 170 Konstytucji, zamieszczony w rozdziale VII: Samorząd terytorialny, zawiera w sobie także prawo polityczne każdego mieszkańca do udziału w bezpośrednim sprawowaniu władzy publicznej na poziomie lokalnym. Prawo to, jest prawem politycznym, o którym mowa w art. 62, rozdziale II Konstytucji, wywodzone jest jednak także z art. 4 ust. 2, art. 16 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Ma ono stąd, w pewnym zakresie, charakter odpowiedni do prawa do udziału w referendum w skali ogólnokrajowej, o którym mowa w art. 125 Konstytucji; z tym jednak, iż ten ostatni przepis mówi o sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa, jako materii referendum. Tymczasem art. 170 Konstytucji takiego zawężenia nie formułuje. To zaś prowadzi do wniosku, iż prawo wynikające z art. 170 Konstytucji ma – na poziomie lokalnym – szerszy zakres. Przysługuje ono zawsze członkom wspólnoty, ilekroć tylko zachodzi potrzeba wypowiedzania się o istotnych sprawach dotyczących tej wspólnoty – niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie ustawa to prawo doprecyzowuje. Przepis ten sformułowany został nadto tak, jakby prawo w nim zawarte istniało niejako równolegle z kompetencjami organów stanowiących i wykonawczych – choć tylko one powołane są przeciw do wykonywania zadań samorządu.

Zwrócić należy nadto uwagę, iż w art. 170 Konstytucji mówi się o tym, iż to „...członkowie wspólnoty samorządowej „mogą decydować w drodze referendum”, nie zaś, jak w przypadku referendum ogólnokrajowego, iż „referendum ogólnokrajowe może być przeprowadzone” (art. 90 ust. 3 w zw. z art. 125 ust. 1 Konstytucji). Przy tym Konstytucja uzależnia wiążący charakter wyniku referendum ogólnokrajowego od spełnienia niezmiernie trudnego warunku wzięcia udziału w głosowaniu przez więcej, niż połowę uprawnionych do głosowania obywateli.

Tak więc prawo do wyrażania woli politycznej w drodze referendum lokalnego (art. 170 w zw. z art. 62 Konstytucji) jest ujęte szerzej, niż prawo do udziału w referendum ogólnokrajowym. Nie oznacza to oczywiście, iż referendum lokalne nabiera cech stałej i podstawowej formy sprawowania władzy lokalnej.

Prawo to, choć ujęte tak szeroko, z istoty swej dotyczy decydowania o sprawach, które – na ogół – mogą mieć mniejszą wagę ogólnopaństwową. Tym niemniej mają one zasadnicze znaczenie dla członków danej wspólnoty – nie przeprowadza się bowiem referendum w sprawach nieistotnych, błahych. Sprawy te przez swój lokalny, a przez to – z natury rzeczy – często bardziej konkretny charakter lepiej „nadają się” do poddania pod referendum. Skoro sprawy te mają zasadnicze znaczenie dla mieszkańców, to możliwość realizacji prawa do udziału w referendum ma także zasadnicze znaczenie dla oceny stanu demokracji w całym państwie.

3. Następnie przejść należało do rozważenia znaczenia zwrotu „... mogą decydować w drodze referendum”, użytego w art. 170 Konstytucji. Wymagało to odpowiedzi na pytanie dotyczące stosunku między bezpośrednim sprawowaniem władzy na poziomie lokalnym przez mieszkańców wspólnoty, a sprawowaniem jej za pomocą organów stanowiących i wykonawczych. Problematykę tę, w znaczącej części, określa stosunek zachodzący między art. 169 ust. 1 a art. 170 Konstytucji. Artykuł 169 ust. 1 poprzedza art. 170 Konstytucji oraz formułuje zasadę, iż wykonywanie zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego odbywa się za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych.

Z drugiej jednak strony również art. 170 Konstytucji formułuje zasadę prawną, iż we wszystkich sprawach istotnych, dotyczących wspólnoty samorządowej mogą decydować bezpośrednio mieszkańcy, będący członkami tej wspólnoty. Wyrażanie woli politycznej w drodze referendum ma zarazem cechy rozstrzygnięcia o sprawach poddanych referendum, co oznacza, że nieuchronne jest pokrywanie się przeważającej części spraw mogących być przedmiotem referendum za sprawami, które są przedmiotem zadań publicznych wykonywanych przez organy samorządu.

Choć zgodzić się należy z RPO, iż pojęcie „sprawy” użyte w art. 170 Konstytucji jest szersze, niż użyte w zaskarżonym przepisie pojęcie „zadań i kompetencji organów danej jednostki” – to jednak trudno nie zauważyć, iż ogromna większość spraw dotyczących danej jednostki, to zadania publiczne określone przez ustawy, a wykonywane za pośrednictwem powołanych organów j.s.t. Tym samym art. 170 Konstytucji mówi przede wszystkim o sprawach mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji organów stanowiących i wykonawczych j.s.t. Ale mówi także o innych sprawach lokalnych dotyczących tej wspólnoty. Są to sprawy, należące do ustawowego zakresu zadań samorządu danego stopnia, choć niewymagające bezpośrednio działalności jego organów. W grę wchodzić mogą także sprawy ustawowo zastrzeżone dla władz i organów centralnych lub innych jednostek samorządu terytorialnego, lecz dotyczące istotnych interesów mieszkańców w zakresie, w jakim tworzą oni wspólnotę samorządową.

Po pierwsze zatem mamy w art. 170 Konstytucji sprawy lokalne, objęte zakresem działań samorządu terytorialnego danego stopnia, zarówno mieszczące się, jak i niemiszczące się wprost w zadaniach i kompetencjach jego organów, wyliczonych w odpowiednich ustawach. Poza zakresem zaskarżonego przepisu pokrywającym się z art. 170 Konstytucji mogłyby więc pozostawać ewentualnie te sprawy lokalne, które nie przekładałyby się wprost na obowiązki czynnego zachowania się organów tzn. wykonywania nałożonych na nie ustawowo zadań. Wymienić można przykładowo zadania własne gminy w zakresie kultury, czy kultury fizycznej i turystyki, które służą zaspokajaniu potrzeb zbiorowych wspólnoty. Nie zawsze wymagają one uprzedniej czynnej postawy organów stanowiących, czy też działań administracyjnych organów wykonawczych. Niesformalizowane działania grupowe mogą przecież także służyć dobru całej wspólnoty i mieć znamiona sprawy lokalnej. Rzecz jednak w tym, iż przedmiotem referendum mogą być tylko sprawy wymagające jednoznacznego rozstrzygnięcia, a zarazem takie, które wymagają sformalizowania i czasami uprzednich, a zawsze następczych działań organów j.s.t. Inicjatywa poddania takich spraw referendum – czyni je właśnie sprawami, które następnie przekształcają się w konkretne zadania określonych organów – nawet jeśli uprzednio takimi nie były.

Takie sprawy lokalne, należące do danego samorządu, jako wspólnoty mieszkańców, wymagające rozstrzygnięcia i odwołujące się do więzi kulturowych, historycznych, gospodarczych ... wspólnoty (jej nazwa, lokalne zwyczaje i obrzędy, święta ...) są jednak niezmiernie ograniczone. Skoro bowiem samorząd terytorialny powstaje z mocy prawa, to i określenie jego zadań, a przez to i spraw lokalnych następuje niemal wyłącznie w drodze ustawodawstwa pozytywnego. Inaczej mówiąc, samorząd terytorialny nie istnieje bez ustawowo mu przypisanych cech strukturalno-organizacyjnych oraz pewnego (minimalnego) wyliczenia zadań jego organów. Jeśli zakładamy zatem, iż zarówno art. 169 ust. 1, jak i art. 170 Konstytucji formułują zasady prawne – to stwierdzić należy, że obydwie przepisy odnoszą się w ogromnej większości do tych samych spraw. Sprawy te są wykonywane za pośrednictwem organów samorządowych, a równocześnie – co do zasady – mogą być przedmiotem bezpośredniego decydowania przez mieszkańców w drodze referendum. Nie pozwala to na hierarchizowanie tych zasad względem siebie w taki sposób, iżby jedna z nich była wyjątkiem od drugiej.

Skoro ogromna większość spraw lokalnych to zarazem publiczne zadania lokalne, to tym samym nie można mówić, iż wykonywanie zadań publicznych o znaczeniu lokalnym za pośrednictwem organów j.s.t. jest rozwiązaniem wyjątkowym. Z drugiej strony nie jest też wyjątkiem konstytucyjnym prawo obywateli do wyrażania swej woli politycznej w drodze referendum, w zakresie spraw lokalnych stanowiących zarazem zadania organów samorządu. Wprawdzie art. 4 ust. 2 Konstytucji wymienia najpierw przedstawicielską formę sprawowania władzy przez Naród, zaś art. 169 ust. 1 – jak to już wskazano wyżej – wyraźnie stanowi, iż pośrednictwo organów stanowiących i wykonawczych dla wykonywania zadań przez samorząd jest konieczne. Jednak we wszystkich sprawach, w których sięgnięcie do lokalnej demokracji bezpośredniej jest niezbędne winno dojść do przeprowadzenia referendum. Artykuł 4 ust. 2 Konstytucji mówi o bezpośrednim sprawowaniu władzy jako równoprawnej formie, używając zwrotu „lub”.

W rezultacie uznać zatem należy, iż mamy do czynienia ze współistnieniem dwóch zasad: zasady wykonywania zadań samorządowych za pośrednictwem jego organów oraz zasady bezpośredniego wyrażania woli mieszkańców we wszystkich sprawach, które mają decydujące znaczenie dla danej wspólnoty.

Obydwie zasady mają charakter systemowy, stanowiąc podstawę ustroju samorządu terytorialnego. Zasada, iż we wszystkich sprawach dotyczących określonej wspólnoty, mieszkańcy mają prawo decydowania w drodze referendum nie ma zatem charakteru uzupełniającego, jeśli chodzi o sposób sprawowania władzy w samorządzie. Nie odnosi się ona też tylko do spraw marginalnych. Przeciwnie; stanowi ona stały „współczynnik” systemu, pod warunkiem, że wola mieszkańców, co do decydowania o sprawach lokalnych jest wyrażana zgodnie z ogólnym porządkiem konstytucyjnym. To pozwala stwierdzić iż artykuł 170 Konstytucji nie wyklucza całkowicie możliwości przeprowadzenia referendum nawet w sprawach zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów stanowiących lub wykonawczych j.s.t. Nie mniej jednak rolę takiego referendum niezmiernie ogranicza art. 169 ust. 1 Konstytucji. W sprawach zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów j.s.t. mieszkańcy ani z własnej inicjatywy ani z inicjatywy organów nie mogą ich zastępować.

Sumując, art. 170 Konstytucji nie jest wyjątkiem od art. 169 ust. 1 Konstytucji. Mamy do czynienia z dwiema zasadami, których przedmiot unormowania w dużej mierze na siebie zachodzi, w taki jednak sposób, iż zasady te nie powinny konkurować ze sobą, lecz wzajemnie, w sposób harmonijny się uzupełniać.

Oznacza to, iż zasada bezpośredniego wyrażania woli przez mieszkańców nie może prowadzić do zniesienia instytucji przesądzających o funkcjonowaniu demokracji pośredniej na poziomie lokalnym, a tym samym nie może prowadzić do zniesienia zadań i obowiązków oraz kompetencji organów stanowiących i wykonawczych j.s.t; zwłaszcza tam, gdzie w grę wchodzi ich wyłączność kompetencyjna.

Z drugiej strony fakt, iż od strony czysto funkcjonalnej podmiotami aktywnymi i obowiązany do działania są zawsze organy samorządu, nie zwalnia ich z obowiązku respektowania art. 170 Konstytucji wszędzie tam, gdzie konieczne jest odwołanie się do w pełni reprezentatywnie i bezpośrednio wyrażanej woli mieszkańców lub, gdy konieczne jest umożliwienie mieszkańcom wyrażenia woli z własnej inicjatywy.

Prawo mieszkańców do bezpośredniego wyrażania swej woli nie może być rozumiane jako wyłączające zasadę pośredniości wykonywania zadań. Pozbawiałoby to bowiem znaczenia politycznego wybory radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów. Nadto same funkcje radnych, członków zarządu, wójtów, burmistrzów i prezydentów ... stałyby się pozorne. Referendum nie może zastępować stałego i nieprzerwanego funkcjonowania organów stanowiących i wykonawczych nawet wtedy, gdy członkowie tych organów pragną scedować ciężącą na nich odpowiedzialność polityczną na samych

mieszkańców, lub, gdy mieszkańcy z własnej inicjatywy chcą ich pozbawić prawa i obowiązku decydowania o sposobie wykonywania zadań publicznych.

Tym samym mieszkańcy mogą wyrażać swą wolę bezpośrednio w drodze referendum tylko w sprawach zasadniczych dla tego samorządu, a zarazem takich, które nie są stałym, powtarzalnym, bieżącym wykonywaniem zadań. Nie oznacza to jednak, iż jest takim instrumentem demokratycznego państwa, który stosowany być winien tylko w nadzwyczajnych przypadkach, gdyż art. 170 nie jest wyjątkiem od art. 169 ust. 1 Konstytucji. Zasadnicze sprawy danego samorządu w rozumieniu art. 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, nie wyłączonych z mocy Konstytucji – niezależnie, czy sprawy te są zadaniami organów lokalnych, czy też nie.

4. Ze współlistnienia w Konstytucji zasad wynikających z art. 169 ust. 1 i 170 Konstytucji wynika także, iż zwrot „mogą decydować” należy rozumieć w sposób swoisty dla Konstytucji. A zatem nie tylko jako prawo do wypowiedzania się decydującego, tzn. rozstrzygającego daną sprawę co do jej istoty, wyrażonej w pytaniu lub pytaniach referendum i zarazem załatwiającego tę sprawę ostatecznie, ale także jako prawo współdecydowania jak i wreszcie – co najmniej – prawo wpływania kształtującego.

W grę wchodzi zatem, prawo do wypowiedzania się w drodze referendum wiążącego, a następnie opiniodawczego lub konsultacyjnego, czyli takich, które wprawdzie formalnie nie wiążą w sposób zupełny organów, lecz ze względu na swoją wagę polityczną i swoją reprezentatywność (powszechność) obligują pod względem prawnym w ten sposób, iż niezastosowanie się do ważnego i rozstrzygającego pytania wyniku referendum wymaga podania uzasadnienia. Tak więc – jak to już podkreślał w swoim orzecznictwie TK – także i referendum opiniodawcze, czy konsultacyjne wpływać winno kształtująco na załatwienie sprawy i winno być prawnie – doniosłe w rozumieniu art. 170 Konstytucji. Tym bardziej, że wynik ważnego referendum jest podawany do wiadomości publicznej, co podnosi walor przejrzystości podejmowanych następnie decyzji politycznych.

Z punktu widzenia stopnia oddziaływania wyrażonej przez mieszkańców woli co do sposobu rozstrzygnięcia określonej sprawy należy odróżniać: z jednej strony obowiązek przeprowadzenia referendum wiążącego, obowiązek przeprowadzenia referendum opiniodawczego, czy wreszcie obowiązek konsultacji – od pożądanego z punktu widzenia wymagań demokracji uczestniczącej – niesprecyzowanego prawnie – tzw. zjawiska konsultowania decyzji normatywnych. Obowiązek przeprowadzenia referendum, niezależnie od stopnia związania jego wynikiem, nie może być także przyrównywany do systemu negocjacji partnerów społecznych w oparciu o art. 20 Konstytucji.

Z kolei referendum opiniodawcze nie jest w pełni tożsame z pojęciem „zwykłej” konsultacji. Wiąże ono bowiem podmiot podejmujący decyzję w większym stopniu, niż zwykła konsultacja. Jest z mocy prawa powszechne i w pełni reprezentatywne, jego przeprowadzenie ma charakter w pełni sformalizowany, zaś wynik podawany jest do wiadomości publicznej.

Odstąpienie od wyników referendum opiniodawczego wymaga uzasadnienia. Natomiast konsultacje muszą być reprezentatywne o tyle – o ile wymaga tego charakter sprawy, w jakiej opinia jest zasięgana. Charakter sprawy może powodować np., iż konieczne jest zasięgnięcie opinii tylko części społeczności lokalnej. Również stopień sformalizowania konsultacji nie jest określony w takim stopniu, jak to ma miejsce w

przypadku referendum. Oczywiście obowiązek konsultacji nie może mieć charakteru pozornego. Niedopuszczalne jest zatem takie ustawowe sformułowanie obowiązku konsultacji, w którym brak jest określenia co najmniej, kiedy i w stosunku do kogo, konsultacje winny być przeprowadzone. To są minimalne wymagania określoności normy prawnej w zakresie konsultacji. To rozróżnienie najlepiej widoczne jest przy porównaniu niektórych rozwiązań ustawowych, związanych ze sposobem wyrażania stanowiska przez mieszkańców gminy czy powiatu.

Wskazać w szczególności, przykładowo należy, iż zgodnie z art. 4a ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym w aktualnym brzmieniu (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 i z 2002 r. Nr 23, poz. 220) tworzenie, łączenie, dzielenie oraz zmiana granic gmin przez Radę Ministrów wymaga zasięgnięcia przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami. Ustawa nowelizująca wprowadziła nie tylko obligatoryjność opinii rady gminy, lecz także jej prawo do decydowania, do jakiego kręgu osób mogą być ograniczone konsultacje. Może bowiem je ograniczyć – inaczej niż to wynika z art. 5 EKST – tylko do mieszkańców jednostki pomocniczej objętej zmianą (niezależnie, czy zmianą tą zainteresowana jest także i inna część społeczności lokalnej).

Z art. 170 Konstytucji wynika niewątpliwie, iż wola mieszkańców, którzy uważają, iż winni wszyscy wypowiedzieć się w kwestii zmiany granic, podziału lub nawet likwidacji gminy, ma tutaj pierwszeństwo przed wolą rady gminy. Jeśli bowiem uznają oni i w sposób prawem przewidziany wyrażą wolę przeprowadzenia referendum, a są w całości zainteresowaną społecznością, gdyż taka zmiana dotyka wszystkich mieszkańców, w zakresie łączących ich więzi – to ich żądanie przeprowadzenia referendum jest uprawnione. Ważny wynik takiego referendum winien również podlegać wykonaniu w ten sposób, iż powinien wiązać radę gminy, w zakresie treści sporządzonej przez nią opinii.

Analogiczne stwierdzenia odnieść należy do odpowiednich przepisów ustawy o samorządzie powiatowym.

Jeśli chodzi natomiast o zmianę ustroju miasta stołecznego Warszawy, ukształtowanego ustawą z 25 marca 1994 r. – (o czym tytułem przykładu mówi uzasadnienie wniosku RPO) – to w odniesieniu do sposobu likwidacji gmin warszawskich brak było na poziomie ustawowych przepisów o sposobie i trybie konsultowania tych zmian z mieszkańcami. Kwestie te niewątpliwie wymagały unormowania ustawowego specjalnie na okoliczność likwidacji gmin warszawskich. Z samego bowiem brzmienia art. 170 Konstytucji, w związku z art. 5 EKST nie sposób było wyprowadzić konkretnych powinności władz publicznych w tym zakresie, jeśli chodzi o zasady organizacji i tryb konsultacji.

Zaskarżony art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym nie przewidywał wprost możliwości przeprowadzenia referendum z inicjatywy mieszkańców, w miejsce konsultacji.

Należy zauważyć, że rozróżnienie pomiędzy referendum opiniodawczym, a obowiązkiem konsultacji przewidzianym ustawowo nie jest proste, ze względu na to, iż obowiązkowym konsultacjom należy także przypisać doniosłość prawną. Jednak referendum, nawet opiniodawcze, czy konsultacyjne, wyróżnia uprawniona inicjatywa mieszkańców w sprawach, w których na mocy Konstytucji i ustaw mogą oni wyrażać swoje stanowisko oraz fakt, iż sprawa ta dotyczy całej wspólnoty (powszechność referendum).

W takich razach, przewidziane przez ustawy konsultacje zastępowane są, z uprawnionej inicjatywy mieszkańców, przez referendum konsultacyjne. Stąd też art. 170

Konstytucji obejmuje wszystkie formy referendum, które kształtują wiążąco lub współkształtują merytorycznie sposób rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej danej wspólnoty.

Jest rzeczą oczywistą, iż sięgnięcie do formy referendum, w zakresie spraw mieszczących się w zadaniach i kompetencjach organów danej jednostki, zwłaszcza, gdy inicjatorem referendum są organy j.s.t., winno z natury swojej mieć wiążący charakter. Organy wspólnoty sięgają bowiem do formy referendum w takich przypadkach, w których są do jego przeprowadzenia zobligowane ze względu na wagę sprawy dla istnienia i rozwoju jednostki lub ze względu na nieusuwalne trudności wyboru najbardziej optymalnego rozwiązania – czyli w sprawach zasadniczych dla danej wspólnoty. Scedowanie decyzji bezpośrednio na mieszkańców winno w takich razach mieć nieodwracalny, a przez to w pełni wiążący charakter.

Z art. 170 Konstytucji wynika więc istnienie zarówno referendum w pełni wiążących i rozstrzygających sprawę ostatecznie, jak i referendum opiniodawczego lub konsultacyjnego, jeśli tylko mają one moc współkształtowania procesów decyzyjnych, odnoszących się do tej wspólnoty.

W szczególności trzeba wskazać, iż wszędzie tam, gdzie w grę wchodzi tworzenie, łączenie, podział lub znoszenie j.s.t. 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 konsultacyjnego. Wynik takiego referendum wiąże, jeśli chodzi o opinię organów stanowiących odpowiednich jednostek samorządowych.

Ze względu na trwałe „wpisanie się” instytucji referendum lokalnego w system demokracji lokalnej, prawo do niego przysługuje nie tylko w tych sprawach, które ustawowo są zastrzeżone dla wiążącego rozstrzygnięcia przez mieszkańców (np. samoopodatkowanie), ale i w takich, gdzie wola mieszkańców współkształtuje sposób zarządzania sprawami dotyczącymi tej wspólnoty. Wynik takiego referendum z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest wprawdzie wiążący, co do sposobu załatwienia sprawy, jednak obliguje organy władz publicznych do określonego zachowania.

5. Następnie przejść należało do zbadania znaczenia postanowień art. 163 Konstytucji dla ustalenia pojęcia „spraw dotyczących tej wspólnoty” – w rozumieniu art. 170 Konstytucji. Chodzi o sprawy będące zadaniami publicznymi wykonywanymi przez inne władze, niż organy danej jednostki samorządowej, a mające także zasadnicze znaczenie dla tej jednostki. Przeprowadzony w art. 163 Konstytucji podział zadań publicznych na zadania zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych oraz zadania samego samorządu nie przebiega w tej samej płaszczyźnie, co podział na sprawy wymagające rozstrzygnięcia w drodze referendum, dotyczące tej wspólnoty i inne sprawy.

Jeśli chodzi o relacje merytoryczne pomiędzy „sprawą dotyczącą tej wspólnoty”, a „zadaniem publicznym zastrzeżonym przez Konstytucję i ustawy dla organów innych władz” to zauważyć należy, iż adresatami art. 170 Konstytucji są członkowie określonej, konkretnej wspólnoty samorządowej. To – z natury rzeczy – przesądza, że nie mogą oni decydować o sprawach zastrzeżonych dla władz centralnych, czy też organów innych samorządów terytorialnych w taki sam sposób i w takim samym zakresie, jak decydują o wykonywaniu zadań publicznych, służących zaspakajaniu potrzeb własnej wspólnoty.

Nie oznacza to jednak, iż mieszkańcy pozbawieni są prawa bezpośredniego wypowiedzenia się w takich sprawach ogólnokrajowych, które mają także znaczenie lokalne dla tej właśnie wspólnoty samorządowej. Przyjęcie a priori takiego założenia

kłóciłoby się z istotą demokratycznego państwa prawnego, gdyż oznaczałoby przedmiotowe traktowanie obywateli. Nie znajduje ono zresztą oparcia w literalnym brzmieniu art. 170 Konstytucji.

Niemniej jednak stwierdzić należy, iż 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 porządek prawny opiera się na zasadzie decentralizacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1 Konstytucji), a nie autonomii terytorialnej. Oznacza to, iż 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 mamy 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. Pozostaje to jednak poza zakresem kognicji TK w przedmiotowej sprawie.

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 dotyczące określonej społeczności lokalnej. Stąd też kierowanie się wyłącznie brzmieniem art. 170 Konstytucji w oderwaniu od innych jej przepisów mogłoby prowadzić do dezorganizacji procesu stanowienia prawa oraz chaosu. W rezultacie nastąpić mogłoby niezgodne z Konstytucją osłabienie władzy ustawodawczej i w odpowiednim zakresie władzy wykonawczej państwa oraz chaos kompetencyjny między samorządami.

Sumując, prawo wypowiedzania się w drodze referendum lokalnego w materii spraw zastrzeżonych do kompetencji innych władz i organów, aczkolwiek dopuszczalne i w pewnych przypadkach wskazane dla realizacji demokracji w państwie, nie może być traktowane jako zasadnicza, systemowa forma współuczestniczenia w podejmowaniu rozstrzygnięć, znaczących dla danej wspólnoty.

Dlatego też nakaz zawarty w art. 170 w zbiegu z art. 163 Konstytucji, a skierowany do ustawodawcy należy rozumieć, jako nakaz dopuszczenia referendum, wyrażającego wolę mieszkańców wszędzie tam, gdzie mogą oni współkształtować proces decyzyjny,

dotyczący istotnej sprawy danej wspólnoty – choćby nie mogli oni przesądzać całkowicie o sposobie załatwienia sprawy. Chodzi, więc o takie sprawy, których załatwienie nie jest zastrzeżone do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych; zwłaszcza, gdy przepisy ustawowe mówią o współudziale przedstawicieli tej wspólnoty w procesie poprzedzającym wydanie aktu normatywnego przez te organy i władze.

Oznacza to, że w zakresie zadań publicznych, zastrzeżonych ustawowo dla innych władz i organów zarówno państwowych, jak i samorządowych – mieszkańcy mają prawo wypowiedzenia się tylko w zakresie, w jakim postanowienia odpowiednich ustaw (uchwał) mogą stanowić materię referendum, zaś wynik takiego referendum może oddziaływać kształtująco – w istniejącym porządku konstytucyjnym – na sposób rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej także danej wspólnoty samorządowej.

Jak wskazano wyżej w sprawach zastrzeżonych do kompetencji organów innych władz, niż organy tej jednostki samorządowej, mieszkańcy nie mogą wypowiadać się w drodze referendum wiążącego lecz opiniodawczego lub konsultacyjnego – pod warunkiem wszakże, iż znajduje to oparcie w porządku ustanowionym przez Konstytucję oraz odpowiednie ustawy. Referendum bowiem ma charakter powszechny, sformalizowany celem odzwierciedlenia pełnego stanowiska całej danej społeczności. Przez to zaś jest ono siłą faktów politycznych obligujące do określonych zachowań.

Stąd też uznać należało, iż art. 170 Konstytucji statuuje prawa członków wspólnoty samorządowej do wyrażania w drodze referendum; zarówno wiążącego, jak i opiniodawczego, lub wreszcie konsultacyjnego – woli pod warunkiem, że jego wynik wpływa na rozstrzygnięcie lub wpływać może kształtująco na rozstrzygnięcie spraw dotyczących danej wspólnoty.

6. Z kolei Trybunał przeszedł do zbadania, jaka materia będąca przedmiotem stanowienia prawa przez władze i organy państwowe oraz organy innych samorządów „nadaje się” do przeprowadzania referendum opiniodawczego lub konsultacyjnego w rozumieniu art. 170 Konstytucji – skoro Konstytucja mówi, iż materia ta jest równocześnie zastrzeżona ustawowo dla władz i organów innych niż organy danej jednostki. Aby więc art. 170 Konstytucji nie został pozbawiony swego zasadniczego znaczenia należy również w Konstytucji poszukiwać takiej materii zastrzeżonej ustawowo dla innych niż organy danej wspólnoty władz, w której głosowi mieszkańców danej wspólnoty przyznaje się priorytet.

Podstawy przeprowadzenia referendum opiniodawczego (bo referendum wiążące w grę nie wchodzi) lub zbliżonego do niego referendum konsultacyjnego w sprawach zastrzeżonych do właściwości władz ogólnokrajowych należy poszukiwać w art. 15 ust. 2 Konstytucji. W grę wchodzi zatem konieczność przesądzenia o istnieniu dostatecznie silnej więzi społecznej, gospodarczej lub kulturowej, kształtującej daną wspólnotę lokalną. W myśl art. 15 ust. 2 Konstytucji dokonanie zasadniczego podziału terytorialnego państwa i zasadnicze zmiany tego podziału następować powinny m.in. z uwzględnieniem owych więzi, łączących mające powstać, istniejące lub likwidowane wspólnoty samorządowe.

Istnienia owych więzi społecznych i kulturowych najbardziej świadomi są sami mieszkańcy i ich głos powinien być uwzględniony, by decyzja nie była arbitralna. Głos ten winien być uwzględniany przed ostatecznym nadaniem kształtu legislacyjnego zasadniczemu podziałowi terytorialnemu kraju.

Wprawdzie, Konstytucja nie wyklucza, iż wypowiedzi w przedmiocie owych więzi mogą być dokonywane za pośrednictwem umocowanych organów samorządu terytorialnego, jednak ze względu na to, iż przedmiotem tych wypowiedzi są odczucia wewnętrzne mieszkańców, co do tego, czy czują się połączeni więzami społecznymi i

kulturowymi z innymi współmieszkańcami – materia rozstrzygnięcia bardziej nadaje się do wypowiedzi osobistej i bezpośredniej.

Nadto zauważyć należy, iż wypowiedź odpowiednich organów stanowiących lub nawet wykonawczych w tej materii nie zawsze może odzwierciedlać wolę mieszkańców. Pełniący funkcję w organach lokalnych są z natury rzeczy zaangażowani w utrzymanie już istniejących struktur. Obowiązek przeprowadzenia referendum nie ma więc charakteru bezwzględnie, lecz jest rozwiązaniem wyraźnie preferowanym przez Konstytucję w art. 15 ust. 2. Obowiązkowe jest natomiast samo wypowiedzenie się – bezpośrednio lub pośrednio społeczności lokalnych – co do zasadniczych zmian podziału terytorialnego kraju ich dotykających. Dla mieszkańców danej jednostki jej likwidacja odczuwana jest zawsze jako zmiana zasadnicza.

Zasadniczy podział terytorialny kraju i zasadnicze zmiany tego podziału to pojęcia, które mają wymiar ogólnopaństwowy. Jednak nie tylko. Z punktu bowiem widzenia więzi i odczuć mieszkańców, likwidacja danej jednostki (jej zniesienie) jawi się jako zmiana zasadnicza.

Zasadnicze zmiany podziału terytorialnego państwa mają miejsce również wówczas, gdy w ich wyniku inaczej kształtuje się w skali kraju realizacja wolności politycznych i praw obywatelskich, o których mowa w art. 62 Konstytucji, w zakresie, w jakim odnosi się on do prawa udziału w referendum lokalnym oraz prawa wyboru przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego.

Dokonywanie zasadniczych zmian podziału terytorialnego kraju w drodze ustawowej bez uprzedniego uwzględnienia głosów mieszkańców wspólnot, których te zmiany dotyczą, miałyby cechę arbitralności.

W systemie politycznym musi istnieć należne miejsce dla woli mieszkańców i ich stanowiska. Jeśli tylko bowiem wyrażą oni w sposób uprawniony wolę organizacji referendum (spełniając wymagania ustawowe w tym zakresie) to referendum takie ma pierwszeństwo przed zwykłymi konsultacjami i wpływać musi na opinie organu j.s.t. Kształtuje także w pewnym zakresie przyszłe stanowiska organu uprawnionego do ostatecznego załatwienia sprawy.

Nie oznacza to, iż wyniki referendum opiniodawczego lub konsultacyjnego są bezwzględnie wiążące dla ustawodawcy. Nadto zainteresowane społeczności, w sprawach zmian podziału terytorialnego najczęściej wypowiadają się sprzecznie. Chodzi o obowiązek ujawnienia stanowiska obywateli w sposób tak sformalizowany i reprezentatywny, by wyniki takich referendów oddziaływały kształtująco na procesy decyzyjne ustawodawcy – tak by jawne były i uzasadnione racje, jakimi kierował się ustawodawca przy dokonywaniu zmiany.

Następnie TK porównał treść zaskarżonego przez RPO art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym z tak ustalonym znaczeniem wzorca, jakim jest art. 170 Konstytucji, TK stwierdził co następuje.

Porównanie treści zaskarżonego art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym z ustalonym znaczeniem art. 170 Konstytucji w zw. z art. 15 ust. 2 oraz art. 163 i art. 169 ust. 1 Konstytucji prowadzi do wniosku, iż przepis ten pomija materię niezbędną dla zapewnienia zgodności z Konstytucją tylko w zakresie, w jakim nie odzwierciedla tej części prawa do wyrażenia woli przez mieszkańców danej wspólnoty w drodze referendum, jaka wypływa z art. 15 ust. 2 Konstytucji. Owo zawężenie – ograniczenie prawa do udziału w referendum lokalnym może jednak zostać usunięte poprzez zastosowanie interpretacji przepisu w zgodzie z Konstytucją.

Wprawdzie prawo do udziału w referendum opiniodawczym lub konsultacyjnym w sprawach stanowienia lub zmiany podziału terytorialnego kraju, w sferze dotyczącej więzi łączących mieszkańców już istniejącej wspólnoty, wynika z Konstytucji – nie jest ono

jednak tak sformułowane, by umożliwiło w pełni bezpośrednie jej zastosowanie w rozumieniu art. 8 ust. 2. Konieczne jest zatem uregulowanie ustawowe odpowiednich obowiązków organizacyjnych, spoczywających na władzach i organach publicznych.

Ustawa o referendum lokalnym jest aktem normatywnym właściwym dla tego rodzaju materii i nadaje się również do zastosowania w sprawie przeprowadzania referendum opiniodawczych, czy konsultacyjnych. Choć mówi ona tylko o referendach, których wynik powinien być rozstrzygający (art. 56 ustawy o referendum lokalnym), to przecież wynik referendum nie musi być rozumiany jako ostatecznie załatwiający sprawę. W sprawie poddanej pod referendum organ stanowiący obowiązany jest podjąć niezwłocznie czynności w celu jej realizacji (art. 65 ustawy), co oznaczać może także wydanie odpowiedniej opinii lub zajęcie odpowiedniego stanowiska – zgodnego z wynikami referendum.

Wprawdzie zaskarżony przepis czytany literalnie sprawia wrażenie, jakby w sposób ostateczny zamykał możliwość przeprowadzenia referendum w innych sprawach, niż mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki. Jak to jednak wykazano już wyżej, wykładnia systemowa, przeprowadzona na poziomie ustawowym nie uprawnia do takiego zamykającego drogę dla innych referendum, rozumienia tego przepisu. Zachodzi zatem konieczność nie tyle uchylecia go w tej właśnie części, która jest zgodna z Konstytucją, lecz niepełna, ale uzupełnienia treściami wynikającymi z Konstytucji, wraz z którymi stworzy on całkowitą definicję przedmiotu referendum lokalnego.

Z powyższych względów oraz kierując się zasadą domniemania konstytucyjności zaskarżonego przepisu, która to zasada wymaga by Trybunał orzekał o niezgodności z Konstytucją tylko w niezbędnym zakresie – Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

Ze względu na znaczenie, jakie nadała sentencja wyroku TK art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym, uznać należało, że jest on również zgodny z art. 2 Konstytucji. W takim bowiem brzmieniu nie narusza on zasady demokratycznego państwa prawnego. Nie znajduje zatem uzasadnienia zarzut RPO, że wprowadza on ustawowe ograniczenie norm konstytucyjnych.

7. Następnie Trybunał Konstytucyjny zbadał znaczenie art. 5 EKST jako wzorca, z którym porównywany jest zaskarżony przepis ustawowy w istniejącym stanie konstytucyjnoprawnym. Przepis ten stanowi, iż każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala.

Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten zawiera, przynajmniej w części, skonkretyzowaną treść normatywną. W EKST mowa jest bowiem o „każdej zmianie granic społeczności lokalnej”, jako o sprawie wymagającej bezwzględnie konsultacji z zainteresowaną społecznością. Mamy zatem do czynienia ze sformalizowaniem zakresu podmiotowego owych konsultacji. Zainteresowana społeczność – to społeczność zarówno stanowiąca samorząd, którego granice są ograniczane, jak i tego, którego granice są rozszerzane. Każda z tych społeczności ma prawo do konsultacji. Chodzi o konsultację spełniającą wymagania reprezentatywności, adekwatne do charakteru sprawy zmiany granic. Jest to konsultacja ze społecznością lokalną (jej członkami), nie zaś z organami tę społeczność reprezentującymi.

Spory dotyczące sposobu oddania postanowień Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego przez ogłoszony w Dzienniku ustaw tekst w języku polskim, nie dotyczą zasadniczo wskazanego art. 5 EKST. Niezależnie bowiem od tego, czy uznamy, iż użyty w nim termin „społeczności lokalne” jest bardziej zbliżony do terminu „collectivites locales”

użytego w tekście francuskim EKST, czy też do terminu „local authority”, użytego w tekście angielskim, to kontekst zdaniowy tego artykułu niewątpliwie prowadzi do wniosku, iż chodzi w nim o społeczność lokalną stanowiącą samorząd nie zaś o samorząd, jako strukturę organów (por. T. Szewc, *Uwagi w sprawie tłumaczenia EKST*, Samorząd Terytorialny, listopad 2002 r.).

O właściwości organów i władz publicznych uprawnionych do zmiany zasadniczego podziału terytorialnego lub jego korekty stanowią konstytucje i ustawy poszczególnych państw, sygnatariuszy EKST. One też decydują, czy i w jakim zakresie w tych sprawach niezbędna jest forma referendum. EKST ustanawia pewne wymagania, (standardy) minimalne. Polska podpisała i ratyfikowała EKST w całości, podczas, gdy inni sygnatariusze umowy dokonali odpowiedniego wyboru postanowień umowy. Niektóre spośród państw, w tym Francja nie ratyfikowały Karty.

Badania prawno-porównawcze wskazują, iż niektóre państwa sprawę zasadniczego podziału terytorialnego kraju uznają za na tyle znaczącą dla całego państwa, że wymagają bezwzględnie przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego (RFN). W innych (Francja) obowiązki ustawodawcy ograniczone są do przeprowadzenia niesformalizowanych konsultacji.

Konstytucja RP w art. 15 ust. 2 jednoznacznie zastrzega, iż zasadniczy podział terytorialny państwa określa ustawa. To samo dotyczy także i zasadniczych zmian tego podziału. Korekta granic poszczególnych jednostek samorządu niezmieniających w sposób istotny stosunków terytorialnych w kraju oraz nie wpływających kształtująco na realizację praw politycznych obywateli należy w Polsce – w praktyce – do Rady Ministrów. Taki podział kompetencji między ustawodawcą, a władzą wykonawczą jest ukształtowany w dużej mierze siłą zwyczaju politycznego jeszcze od okresu międzywojennego i został uznany za nienaruszający Konstytucji przez TK.

Tak więc sprawy zmian granic nie stanowiące zarazem zasadniczych zmian podziału terytorialnego nie należą do spraw, w których muszą wypowiadać się bezwarunkowo, zawsze mieszkańcy danej wspólnoty w drodze referendum opiniodawczego, w rozumieniu art. 170 Konstytucji. Sprawy takie wymagają jednak zawsze kwalifikowanego rodzaju konsultacji, o których mowa w art. 5 EKST. Jeśli jednak w przypadku likwidacji gmin mieszkańcy, w sposób uprawniony podejmą inicjatywę referendalną, to w świetle prawa polskiego, mają oni prawo żądać przeprowadzenia referendum, będącego stanowiskiem całej społeczności lokalnej.

O wymaganiach tych mowa jest także, w sposób precyzyjny w art. 5 EKST. Wynika z niego, iż każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniej konsultacji. Konsultacja ta ma charakter obowiązkowy i dotyczy całej zainteresowanej społeczności. Zakres konsultacji w przypadku likwidacji należy rozumieć w sposób możliwie najszerszy. Zainteresowana społeczność to nie tylko cała społeczność jednostki likwidowanej lub tej, której zmieniane są granice, lecz także i społeczność tej jednostki (jednostek), którą te zmiany bezpośrednio dotkną. W stosunku do jednostki likwidowanej zakres podmiotowy konsultacji pokrywa się z zakresem referendum w rozumieniu art. 170 Konstytucji.

EKST nakłada zatem obowiązek przeprowadzenia konsultacji w taki sposób, by możliwie najpełniej odzwierciedlone zostało stanowisko zainteresowanych społeczności. Chodzi o wymaganie reprezentatywności. EKST zaleca także kierunkowo by konsultacja ta była również faktem społecznym o możliwie największej doniosłości politycznej. Stąd też użyto zwrotu „możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala”. Chodzi więc o konsultację możliwie najbardziej zbliżoną do referendum nie tylko ze względu na wymaganie reprezentatywności (które w przypadku likwidacji jednostki samorządowej jest takie samo jak przy referendum), lecz i także o rangę i doniosłość polityczną wypowiedzi

osób konsultowanych. Doniosłość ta winna być możliwie największa, nie w pełni jednak taka, jak w przypadku referendum w rozumieniu art. 170 Konstytucji.

Konsultacja z zainteresowaną społecznością ma być reprezentatywna w odniesieniu do kręgu zainteresowanych i w tym zakresie możliwie najbliższa referendum opiniodawczemu. Mimo podobieństw nie nabiera jednak w pełni takiej wagi politycznej jak referendum opiniodawcze, o którym m.in. mowa w art. 170 Konstytucji z punktu widzenia skutków politycznych oceny stopnia arbitralności decydowania przez uprawnione władze i organy. Nie oznacza to oczywiście zniweczenia wagi politycznej takiej obligatoryjnej, kwalifikowanej w zakresie reprezentatywności konsultacji. Jej cele w państwie demokratycznym są bardzo zbliżone co celów referendum, o którym mowa m.in. w art. 170 Konstytucji.

Tak więc choć art. 170 nie jest bezpośrednim wzorcem konstytucyjnym dla konsultacji wymaganych w świetle art. 5 EKST to jednak ma znaczenie kierunkowe, jako wskazówka dla organizacji owych konsultacji w sposób możliwie najbardziej zbliżony do instytucji referendum.

Konsultacje te spełniają też własną, odrębną rolę w urzeczywistnianiu idei państwa demokratycznego. Służą mianowicie upodmiotowieniu obywateli w sferze, w jakiej demokracja pośrednia w skali ogólnokrajowej wyłącza z natury rzeczy głos obywateli reprezentujących interesy lokalne.

Należy jednak podkreślić, iż w przypadku zniesienia danej wspólnoty Konstytucja RP stwarza większe gwarancje dla mieszkańców, niż te które wynikają z art. 5 EKST. Nakłada ona bowiem na władze publiczne obowiązek przeprowadzenia referendum konsultacyjnego w takich sprawach, jeśli tylko taka była wola mieszkańców. Nasze państwo stwarza zatem większe gwarancje dla lokalnej demokracji bezpośredniej niż te, które wynikają z podpisania i ratyfikowania EKST.

Sumując, postanowienia art. 5 EKST uzupełniają art. 170 Konstytucji w sferze rozwoju instytucji demokracji lokalnej w zakresie spraw zastrzeżonych do kompetencji organów władz ogólnopaństwowych, a mających istotne znaczenie dla danej wspólnoty terytorialnej.

Tak ustalone znaczenie wskazanego we wniosku RPO wzorca wynikającego z art. 5 EKST – TK skonfrontował następnie z zaskarżonym przepisem, biorąc jednak pod uwagę treści, które zostały mu przypisane w drodze wykładni w zgodzie z Konstytucją.

Zaskarżony przepis –rozumiany jak w sentencji wyroku – jest zgodny z art. 5 EKST.

Z tych wszystkich względów Trybunał orzekł jak w sentencji.