

## **Prawo do udziału w referendum**

### **1. Wprowadzenie**

Niewątpliwie jednym z bardziej ciekawych zagadnień form sprawowania władzy jest kwestia dotycząca ustrojowej roli i znaczenia instytucji demokracji bezpośredniej. Przede wszystkim chodzi o ustalenie, czy instytucje te mogą być skutecznie wykorzystywane przez obywateli w celu bezpośredniego podejmowania różnego rodzaju rozstrzygnięć w sprawach dotyczących całego państwa.

Współczesny model demokracji musi opierać się na istnieniu takich rozwiązań systemowych, które każdej jednostce będącej członkiem zbiorowego suwerena zapewniają możliwość osobistej partycypacji w różnego rodzaju procesach decyzyjnych. System takich rozwiązań nie powinien się jednak ograniczać wyłącznie do zagwarantowania każdemu dorosłemu (pełnoletniemu) obywatelowi możliwości uczestniczenia w procesach wyborczych, których efektem staje się wyłonienie reprezentacji politycznej, lecz składać się z wielu procedur identyfikowanych z klasycznymi instytucjami demokracji bezpośredniej<sup>1</sup>, z referendum na czele. Sięganie do instytucji demokracji bezpośredniej powinno przy tym służyć udoskonaleniu demokracji pośredniej<sup>2</sup>, jednocześnie prowadząc nie tylko do samoidentyfikacji obywatela z konstytucyjnie określonym podmiotem władzy zwierzchniej, ale również do wykreowania poczucia indywidualnej odpowiedzialności wyrażającego swoją wolę za podejmowane rozstrzygnięcie. Ponadto uświadamiałoby też, że każdy głos ma znaczenie, ponieważ suma takich głosów skutecznie zastępowałaby bądź determinowała późniejsze działania organów państwowych, w szczególności zaś organów przedstawicielskich.

Od dawna wskazuje się na różnego rodzaju niedoskonałości demokracji przedstawicielskiej<sup>3</sup>. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest kilka. Funkcjonowanie rządów przedstawicielskich, tak jak funkcjonowanie całego państwa od ponad dwóch dekad (chodzi mi tu o Polskę) stało się faktem medialnym. W związku z dostępem do różnego rodzaju źródeł przekazu, jak również ze stałym rozwojem odpowiadających temu technik, współczesny obywatel ma możliwość zapoznania się z każdym zdarzeniem niedługo po tym jak ono zaistnieje (lub śledzi je na bieżąco). Ta swoista kontrola medialna często zaś prowadzi do wykrycia różnego rodzaju błędów lub nadużyć władzy, potęgując negatywną ocenę elit rządzących (przedstawicieli wyłanianych w wyborach i innych funkcjonariuszy publicznych<sup>4</sup>).

<sup>1</sup> Zob. szerzej: M. Jabłoński, *Referendum i inne instytucje demokracji bezpośredniej*, „Przegląd Prawa i Administracji” t. LI, red. B. Banaszak, Wrocław 2002, s. 65 i n.

<sup>2</sup> Zob. szerzej: E. Kuzelewska, *Referendum w procesie integracji europejskiej*, Warszawa 2006, s. 16 i n.

<sup>3</sup> Np. w USA zaliczyć do tej grupy należy: B. R. Barber, *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, Berkeley–Los Angeles–London 1984, choć z drugiej strony zakłada on konieczność współistnienia rządów przedstawicielskich i bezpośrednich.

<sup>4</sup> Instytucje demokracji bezpośredniej w swej współczesnej konstrukcji ukształtowały się wtedy, gdy nie istniał jeszcze wyraźny model funkcjonowania demokracji politycznej, czyli takiej, w ramach której zasadnicze znaczenie odgrywają partie polityczne. Poglądy J. J. Rousseau w żadnym miejscu nie zakładały funkcjonowania takiego rodzaju ciała, jakim współcześnie jest partia polityczna. Klasyczne koncepcje reprezentacji także wolne były od konieczności uwzględniania interesów odrębnych od siebie grup politycznej reprezentacji. Co więcej, uważano, że partie stanowią zagrożenie dla demokracji i samego suwerena zniekształcając jego wolę w ramach realizacji partykularnych interesów (celów), zob. J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz, Łódź 1948.

Z drugiej strony stały wzrost świadomości obywatelskiej powoduje, że dotychczasowe praktyki i mechanizmy decyzyjne, które dla większości nie były znane, stają się powszechnie rozpoznawalne. Świadomość ta wzmacniana jest dodatkowo możliwością skorzystania z prawa dostępu do informacji publicznej, czyli do informacji nie tylko o tym, co jest przedmiotem kompetencji odpowiednich organów państwowych, ale również o tym, w jaki sposób działają osoby będące piastunami tych organów (np. czy rzetelnie wywiązują się ze swych obowiązków itd.). Zdobyta wiedza umożliwia każdemu obywatelowi:

- podjęcie wielu działań, nie tylko w interesie własnym, ale w interesie publicznym;
- równoległe względem organów lub instytucji publicznych przygotowywanie i realizowanie zadań lub celów publicznych;
- współuczestniczenie w procesach decyzyjnych<sup>5</sup>, również na płaszczyźnie tworzenia prawa<sup>6</sup>;
- przejmowanie od państwa i innych podmiotów publicznych zadań i ich wykonywanie<sup>7</sup>;
- kontrolę państwa, jego organów oraz funkcjonariuszy publicznych<sup>8</sup>;
- korzystanie z efektów wykorzystania środków publicznych w ramach ponownego wykorzystania informacji publicznej<sup>9</sup>.

Efektywność nowych instytucji wydaje się mieć znaczący wpływ na ocenę dotychczas klasycznych form partycypacji obywateli w procesach sprawowania władzy. Nie może jednak prowadzić do eliminacji zarówno wyborów, które mają na celu ukształtowanie składu osobowego organów przedstawicielskich, jak i tych instytucji demokracji bezpośredniej (tu referendum), które stwarzają jednostce możliwość osobistego zaangażowania się w proces zastępowania bądź współkształtowania decyzji publicznych. Pytaniem jednak podstawowym jest to, czy istniejące rozwiązania rzeczywiście stwarzają jednostce takie możliwości.

## 2. Istota głosowania referendalnego

Nie budzi wątpliwości, że konstrukcja referendum oparta była i jest na zasadach właściwych głosowaniu powszechnemu<sup>10</sup>, jakie przeprowadzane zostaje na terytorium państwa lub jego części składowej (jednostce podziału terytorialnego)<sup>11</sup>.

Istotą współczesnej konstrukcji referendum jest umożliwienie ogółowi obywateli posiadających prawa polityczne (co najmniej czynne prawo wyborcze) osobistego udziału w procesie głosowania powszechnego, którego przedmiotem jest wyrażenie woli wobec konkretnej sprawy (spraw) dotyczącej funkcjonowania państwa (lub określonego terytorium)

<sup>5</sup> M. Tabernacka, *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 626 i n.

<sup>6</sup> Zob. szerzej: P. Kuczma, *Wysłuchanie publiczne jako metoda artykulacji interesów*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 611 i n.

<sup>7</sup> Jak wskazuje J. Blicharz, „sednem przesłania społeczeństwa obywatelskiego jest teza, że w warunkach istniejącego porządku obywatele zrzeszają się w celu realizacji różnych zadań na rzecz zarówno jednostkowego, jak i wspólnego dobra” – J. Blicharz, *Przesłanie a instytucjonalność społeczeństwa obywatelskiego. Relacje sektora obywatelskiego z państwem i sektorem gospodarczym*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 107.

<sup>8</sup> Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 83.

<sup>9</sup> Zob. M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013, s. 18, 80 i n.

<sup>10</sup> Na temat szerokiego i wąskiego rozumienia pojęcia referendum ze względu na przedmiot głosowania zob. P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 43–47.

<sup>11</sup> Zob. Szerzej: B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Zakamycze 2004, s. 301 i n.

ze skutkiem legitymizującym bądź zastępującym działania (wcześniejsze ustalenia) konkretnych organów decyzyjnych (najczęściej prawodawczych i wykonawczych).

W celu przeprowadzenia takiego głosowania konieczne jest istnienie czterech elementów składających się na istotę państwa: terytorium, ludności (obywateli tworzących podmiot władz: Naród, Lud), aparatu państwowego<sup>12</sup> oraz porządku prawnego, definiującego i konkretyzującego m.in. kompetencje poszczególnych organów władzy, odpowiednie procedury sprawowania władzy, a także wolności i prawa jednostki<sup>13</sup>.

Istotą referendum jest wyrażenie woli przez każdego uprawnionego. Owo wyrażenie woli odbywa się w trakcie aktu głosowania. Głosowanie takie może odbywać się na terytorium całego kraju bądź na płaszczyźnie poszczególnych składowych części państwa (landów<sup>14</sup>, stanów<sup>15</sup>, kantonów<sup>16</sup>, regionów<sup>17</sup>), czy w jeszcze węższym ujęciu na terytorium określonej jednostki podziału terytorialnego kraju (referendum lokalne).

Warto jednocześnie zauważyć, że w niektórych przypadkach dochodzi do wykorzystania referendum w zakresie rozstrzygnięcia przynależności państwowej określonego terytorium. Przedmiotem głosowania są w takim przypadku kwestie niepodległościowe związane z rozstrzygnięciem o oddzieleniu się określonego terytorium od dotychczas istniejącego państwa. Cechą szczególną takiego głosowania jest to, że nie biorą w nim udziału wszyscy obywatele, ale tylko mieszkańcy określonego terytorium. W takiej sytuacji za modelowe należy przyjąć takie rozwiązanie, w którym decyzję o przeprowadzeniu takiego głosowania podejmuje się na poziomie ogólnokrajowym (czy w drodze postanowień ciała przedstawicielskiego, czy w drodze wcześniejszego głosowania referendalnego), a nie tylko lokalnym ograniczonym do terytorium, którego przynależność jest przedmiotem głosowania. Trudno bowiem uzasadnić, że w każdym przypadku określona grupa osób zamieszkująca część terytorium już istniejącego państwa będzie legitymowana, odwołując się do prawa do samostanowienia, do żądania uznania swej odrębności (również terytorialnej) przez dotychczasowe władze<sup>18</sup>.

Generalnie zasadą jest to, że obowiązujące w danym państwie normy prawne określają również, kto z abstrakcyjnie określonego podmiotu władzy zwierzchniej uprawniony jest do realizacji praw politycznych.

Najczęściej do określenia zasad czynnego udziału w procedurze głosowania powszechnego ustawodawstwa konstytucyjne wprowadzają pewne ograniczenia. Do utrwalonych współcześnie należą:

- wiek uprawnionego<sup>19</sup>;
- obywatelstwo<sup>20</sup>;

<sup>12</sup> G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1922, s. 490–491; zob. też: R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, Paris 1920–1922, s. 24–45.

<sup>13</sup> Jest to wynikający z treści obowiązujących w określonym układzie ustrojowo-polityczno-społecznym norm i zasad prawnych całokształt funkcjonujących rozwiązań prawnych, determinujących charakter i sposób funkcjonowania państwa, jego elementów składowych (organizacyjnych), a także samej jednostki.

<sup>14</sup> Zob. szerzej: B. Rudolf, *Référendum et fédéralisme Allemand*, [w:] *Référendum et démocratie. Secondes assises de l'Association des auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel (1er et 2 avril 1996 à Toulouse)*, Toulouse 1998, s. 167–192.

<sup>15</sup> A. Ranney, *The United States of America*, [w:] D. Butler i A. Ranney (red.), *Referendums: a Comparative Study of practice and Theory*, Washington 1978, s. 69–74.

<sup>16</sup> L. Wildhaber, B. Schmid, M. Sassoli, *Suisse*, [w:] F. Delperée (red.), *Référendums*, Bruxelles 1985, s. 363–365.

<sup>17</sup> L. Ladisa, *Le référendum national consultatif en Espagne*, *Revue internationale de droit comparé*, 2000, vol. 52, s. 607–629.

<sup>18</sup> O głosowaniach takich zob. M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001, s. 114–117. Szersze rozumienie na gruncie prawa międzynarodowego zob. G. Scelle, *Précis du droit des gens, principes et systématique*, Paris 1984, s. 277 i n.

<sup>19</sup> Zob. J. Galster, W. Szyszkowski, Z. Wasik, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1994, s. 108.

<sup>20</sup> Zob. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 14–15.

– domicyl<sup>21</sup>.

Pierwszy z nich uzależnia przyznanie praw wyborczych od osiągnięcia odpowiedniego wieku (pełnoletności). Osiągnięcie przez konkretną osobę prawem przewidzianej granicy wiekowej równoznaczne jest z uznaniem, iż jest ona zdolna do samodzielnego i świadomego podejmowania decyzji.

Drugi wiąże się z istnieniem szczególnego stosunku prawnego łączącego jednostkę z państwem, jakim jest obywatelstwo. Jego istota wyraża się w przyznaniu takiej jednostce (osobie) pełni praw<sup>22</sup>.

Trzeci ma na celu potwierdzenie istnienia faktycznej więzi obywatela z państwem. O jej rzeczywistym charakterze świadczy fakt zamieszkiwania obywatela przez okres prawem określony na „terytorium państwa lub na terytorium jednego z okręgów wyborczych”<sup>23</sup>. Cechy te określane są jako pozytywne przesłanki nabycia praw wyborczych. Obok nich wyróżnia się tzw. przesłanki negatywne, których brak po stronie uprawnionego jest równoznaczny z możliwością jego czynnego uczestnictwa w głosowaniu powszechnym. Dotyczą one okoliczności pozbawienia lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych (ubezwłasnowolnienie), skutków odpowiedzialności karno-publicznej (pozbawienie praw publicznych) lub możliwości pozbawienia konkretnej osoby praw wyborczych.

Oprócz kryteriów pozwalających na wyodrębnienie kręgu osób, którym przyznane zostało prawo czynnego udziału w głosowaniu (zasada powszechności), właściwe dla istoty referendum jest uznanie, że głosujący:

- biorą w nim udział na zasadach równości, oznaczającej, że żaden z nich (lub żadna grupa społeczna) nie dysponuje większym zakresem władztwa niż pozostali (zasada dysponowania taką samą liczbą głosów),
- tajności stanowiącej gwarancję nieskrępowanego wyrażenia woli oraz bezpośredniości oznaczającej sytuację, w której uprawniony samodzielnie, bez żadnego pośrednictwa wyraża swoją wolę poprzez oddanie głosu<sup>24</sup>.

Wymienione zasady są identyczne zarówno dla wyrażania woli przez uprawnionych w referendum, jak i wyborów mających na celu ukształtowanie składu osobowego ciała przedstawicielskiego. W jednym i drugim wypadku będziemy mieli do czynienia z konkretyzacją woli podmiotu sprawującego władzę.

Tożsamość procedury wyrażania woli nie oznacza jednak identyczności przedmiotu i skutków jej stosowania. W wypadku wyboru składu personalnego organów państwa przedmiotem głosowania będzie udzielenie pełnomocnictwa, w sposób prawem przewidziany osobie lub grupie osób, które zgodnie z przyjętymi zasadami staną się ich piastunami. Będą to tzw. mandatariusze – umocowni do działania w imieniu wszystkich członków zbiorowego suwerena, bądź piastunowie organów państwowych, których mandat ma charakter powszechny (np. Prezydent). W tym wypadku mamy do czynienia z tzw. kreacją personalną, związaną równocześnie z powstaniem domniemania przeniesienia umocownia dla sprawowania władzy na wybranych reprezentantów<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>22</sup> Rozważania na temat nabycia, utraty obywatelstwa oraz pojęcia przynależności: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 351–362.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *Cenzus wyborczy*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999, s. 77.

<sup>24</sup> Tak jak to ma miejsce w Polsce, gdzie „Istotą referendum jest nadanie mu formy głosowania, które przebiega w oparciu o podstawowe zasady prawa wyborczego (powszechność, równość, bezpośredniość, tajność)” zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1997, s. 153.

<sup>25</sup> Jak się wskazuje: „Naród występuje w roli decydenta z różną częstotliwością i regularnością. Używając metafory powiemy, że w przypadku referendum zbiera się bardzo rzadko i nieregularnie, natomiast w przypadku wyborów parlamentarnych i prezydenckich cyklicznie, na ogół regularnie i stosunkowo często”, A. Czajowski, *Decydowanie w polityce*, Wrocław 2013, s. 188.

W referendum wyrażenie woli przez suwerena koncentruje się na podejmowaniu decyzji dotyczących pozapersonalnych spraw związanych z funkcjonowaniem państwa<sup>26</sup>. Nie można jednak wykluczyć, że instytucja ta zostanie wykorzystana w celu odnowienia – lub wręcz odwrotnie, w celu odebrania udzielonych wcześniej w drodze aktu wyborczego – pełnomocnictw określonego piastunowi (lub grupie piastunów tworzących skład konkretnego organu)<sup>27</sup>.

Warto też podkreślić, że w odróżnieniu od płaszczyzny ogólnokrajowej w o wiele szerszym przedmiotowo zakresie referendum wykorzystywane jest na poziomie lokalnym. O ile bowiem z przyjętej procedury głosowania referendalnego na poziomie ogólnokrajowym głosujący przez oddanie swojego głosu wyrażają wolę, a suma tych głosów składa się na wyrażenie woli całego narodu<sup>28</sup>, o tyle na poziomie lokalnym możemy co najwyżej mówić o wyrażeniu woli przez wspólnotę funkcjonującą w ramach określonej jednostki terytorialnej. W takim ujęciu poprzez referendum lokalne nie można wkraczać w sferę spraw dotyczących całego państwa, zastępując tym samym działanie władzy państwowej, ale można decydować o wielu sprawach publicznych mających znaczenie dla danej społeczności lokalnej, oczywiście w granicach wyznaczonych przez ustawodawcę.

Niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z referendami ogólnokrajowymi, czy lokalnymi, należy zdawać sobie sprawę, że osiągnięcie jednomyślnego wyniku głosowania referendalnego jest mało prawdopodobne. Często liczba zwolenników opowiadających się za konkretnym rozwiązaniem nieznacznie przewyższa liczbę przeciwników. Niezbędne stało się więc przyjęcie zasady, w myśl której utożsamia się wolę większości głosujących za konkretnym rozwiązaniem z domniemaniem powstania powszechnej legitymizacji podjętej decyzji, choćby różnica między zwolennikami i przeciwnikami konkretnego rozstrzygnięcia była znikoma<sup>29</sup>. Powstanie tego domniemania uzależnia się zazwyczaj od spełnienia wymogu wzięcia w głosowaniu udziału pewnej minimalnej, procentowo określonej grupy osób. Nie jest to zasada bezwzględna, możliwe są bowiem głosowania, których wynik będzie miał charakter wiążący nawet wtedy, gdy w każdym z nich weźmie udział niewielka część uprawnionych obywateli. Jednak w większości systemów prawnych przyznanie wynikom głosowania wiążącego charakteru następuje wtedy, gdy wymóg ten zostanie spełniony<sup>30</sup>.

Samo głosowanie polega na oddaniu głosu przez uprawnionego. Głosujący nie ma możliwości samodzielnego wprowadzania zmian w treści zaproponowanych mu rozwiązań bądź wariantów rozstrzygnięcia. W praktyce więc głosowanie jest mechanizmem polegającym na udzieleniu odpowiedzi „tak” lub „nie” na postawione pytania lub do wyboru pomiędzy przedstawionymi wariantami rozwiązań<sup>31</sup>. Nie ma też w trakcie tej procedury

<sup>26</sup> H. O. R. T. Carr, M. H. Bernstein, D. H. Morrison, według których referendum to „instrument prawny uprawniający i wprowadzający opinię publiczną bezpośrednio do procesu politycznego, w okresie pomiędzy wyborami”; *American Government, Theory, Politics, And Constitutional Foudation*, New York, 1961, s. 169.

<sup>27</sup> Zob. szerzej: P. Uziębło, *op. cit.*, s. 50 i n.

<sup>28</sup> „Ilekcóż w tej lub owej formie odbywa się głosowanie nad jakimś aktem władzy zwierzchniej – to za wyraz woli narodu uchodzi większość głosów, podanych za jednym wnioskiem. I to bynajmniej nie dlatego, że, jak twierdzili stronnicy umowy społecznej, ludzie, zakładając społeczeństwo jednomyślnie przyjęli to za przyszły warunek swego zjednoczenia, lecz dlatego, że zasada taka jest naturalną i konieczną, albowiem daje jedyne pokojowe i możliwe do przyjęcia przez wszystkich rozwiązanie kwestii”. A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1921, s. 233.

<sup>29</sup> W. Zamkowski, *Podstawowe założenia i formy socjalistycznej demokracji bezpośredniej*, Acta Universitates Wratislaviensis, Prawo XXXVIII, Wrocław 1972, s. 216;

<sup>30</sup> E. Zieliński, *Referendum w państwie demokratycznym*, [w:] *Referendum w świecie współczesnym*, pod red. D. Waniek i M.T Staszewskiego, Warszawa 1995, s. 28–31.

<sup>31</sup> Istotą referendum „jest sformułowanie alternatywy („tak” lub „nie”) bądź opcji, której wyborca daje preferencję w głosowaniu”, L. Garlicki, *op. cit.*, s. 153; E. Zieliński, *op. cit.*, s. 35.

możliwości prowadzenia negocjacji, co do treści ostatecznych rozwiązań<sup>32</sup>, co najwyżej można przekonywać do wyboru określonej opcji lub wariantu.

Oceniając istniejące rozwiązania systemowe współczesnych państw demokratycznych, można stwierdzić, że referendum traktowane jest z jednej strony jako istotny instrument demokracji i jako jej najbardziej autentyczny przejaw woli powszechnej, służący wykreowaniu najwyższej z możliwych podstaw legitymizujących określone działanie lub rozstrzygnięcie, z drugiej zaś jako potencjalne zagrożenie dla utrwalonego modelu demokracji przedstawicielskiej<sup>33</sup>. Zwolennicy tej instytucji podkreślają związek pomiędzy demokracją a referendami, który powoduje, że im częściej występuje referendum, tym demokracja jest mocniejsza. Przeciwnicy natomiast zdają się podkreślać, że odwoływanie się do referendum prowadzić może do destabilizacji państwa nie tylko ze względu na silne upolitycznienie, czas i koszty trwania takiego procesu decyzyjnego, ale ze względu na praktyczny brak możliwości osiągnięcia kompromisu w sytuacji, w której możliwe jest wyłącznie dokonanie wyboru między dwiema opcjami.

Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej może mieć charakter konkurencyjny wobec demokracji przedstawicielskiej. Owa konkurencyjność ma miejsce, gdy obywatele nie tylko mogą „sami decydować o uregulowaniu danej sprawy, ale też sami mają prawo decydowania o przeprowadzeniu takiego referendum [...]”<sup>34</sup> i tylko wtedy, gdy dochodzi do powstania rzeczywistej kolizji między wolą reprezentantów i reprezentowanych. Modelowo najlepszym rozwiązaniem jest jednak takie, w którym dochodzi do uzupełniania się obu form demokracji przy zastosowaniu różnych rozwiązań szczegółowych<sup>35</sup> zdefiniowanych w treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Rozwiązanie takie sprzyja realizacji podstawowych funkcji referendum tzn.: legitymizującej, artykułacyjnej, kontrolnej, demokratyzacji życia publicznego i edukacyjnej<sup>36</sup>.

### 3. Prawo do udziału w referendach na gruncie regulacji międzynarodowych

W międzynarodowym prawie praw człowieka podstawowe znaczenie w omawianym zakresie wydaje się mieć treść art. 25 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>37</sup>. W przepisie tym każdemu obywatelowi gwarantuje się możliwość uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub przez swobodnie wybranych przedstawicieli (pkt a). Realizacja tego prawa ma następować bez jakichkolwiek przejawów dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Wprawdzie w treści Paktu brak jest odesłania do instytucji demokracji bezpośredniej, lub węższej tylko do referendum, można jednak przyjąć, że możliwość „bezpośredniego kierowania sprawami” musi również obejmować swym zakresem wszystkie te instytucje, które stwarzają obywatelowi możliwość osobistego uczestnictwa

<sup>32</sup> Prowadzi to niekiedy do wysuwania poglądów o tzw. tyranii większości, zob. szerzej: G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1998, s. 151.

<sup>33</sup> Zob. szerzej: B. Banaszak, *Porównawcze...*, s. 305–307; M. Jabłoński, *Referendum de lege lata i de lege ferenda*, Przegląd Prawa i Administracji Wrocław 1997, t. XXXIX, s. 78 i n.

<sup>34</sup> T. Fuks, *Referendum – bezpośrednia forma uczestnictwa obywateli w kierowaniu sprawami publicznymi*, [w:] *Prawo człowieka do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi, (Standardy międzynarodowe i ich realizacja w Polsce)*, Wrocław–Warszawa–Kraków, 1995, s. 10–11.

<sup>35</sup> R. Chruściak, *Parlament w projektach konstytucji RP, w dyskusji konstytucyjnej oraz w konfrontacji z pozycją parlamentu w nowych konstytucjach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, Warszawa 1997, s. 88–89.

<sup>36</sup> A. Rytel-Warzocho, *Referendum ogólnokrajowe w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Warszawa 2011, s. 27–29.

<sup>37</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

w procesach podejmowania publicznych rozstrzygnięć bądź takich, które determinują późniejsze działania właściwych organów państwowych (decyzyjnych).

Przyjąć więc należy, że swym zakresem obejmuje nie tylko prawa wyborcze *sensu stricto*, prawa do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi oraz prawa do równego dostępu do służby publicznej, ale w szerszym zakresie prawo do bezpośredniego (osobistego) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi za pomocą instytucji, które stwarzają takie możliwości, a więc instytucji demokracji bezpośredniej, w tym oczywiście, co najmniej przez udział w referendum.

Treść art. 25 Paktu stała się przedmiotem dyskusji, której celem było stwierdzenie, czy kształtuje on odrębne prawo podmiotowe, tzw. prawo człowieka do demokracji<sup>38</sup>. Biorąc pod uwagę jego charakter, a przede wszystkim to, że w jasny sposób określa stronę podmiotową (uprawnionym jest obywatel) i przedmiotową (uprawnienia wskazane w pkt a–c), pogląd taki należy uznać za jak najbardziej właściwy. Obowiązkiem państwa jest wyraźne sprecyzowanie w aktach prawa krajowego uprawnionego (tu dookreślenie obywatelstwa i pozostałych przesłanek uprawniających do realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego), jak również podjęcie wszystkich niezbędnych działań, których celem będzie realizacja tego prawa (np. przyjęcie norm tworzących system prawa wyborczego, zagwarantowanie jednostce skutecznej realizacji praw informacyjnych, wolności zgromadzeń i zrzeszania)<sup>39</sup>.

W dotychczasowej praktyce stosowania art. 25 Paktu zwracano uwagę przede wszystkim na zapewnienie realizacji praw wyborczych, co nie wyklucza jednak możliwości obejmowania jego zakresem innych form partycypacji obywatelskiej, szczególnie właśnie tej wiążącej się z wykorzystaniem instytucji demokracji bezpośredniej. Nie można jednak twierdzić, że dochodzi do naruszenia treści art. 25 pkt a Paktu, jeżeli w ustawodawstwie krajowym nie przewiduje się klasycznych instytucji demokracji bezpośredniej. Warto też jednocześnie zauważyć, że zarówno przepisy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 21) czy postanowienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>40</sup> podobnych rozwiązań nie zawierają, koncentrując się na zagwarantowaniu prawa do udziału w wyborach bądź, jeszcze węższej, do wskazania obowiązku państwa w zakresie ich organizowania (art. 3 I protokołu dodatkowego do Konwencji)<sup>41</sup>.

Niewątpliwie szersze sprecyzowanie praw wyborczych następuje w dokumentach OBWE (dokument kopenhaski)<sup>42</sup>, czy szczególnego rodzaju wytycznych ujętych w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych<sup>43</sup>. Jednak i one ograniczają się do określenia zasad i mechanizmów oraz gwarancji realizacji praw wyborczych.

<sup>38</sup> R. Wieruszewski, *Komentarz do art. 25 Paktu Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, Warszawa 2012, s. 617.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 619.

<sup>40</sup> Została otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., weszła w życie 8 września 1953 r. Polska złożyła dokumenty ratyfikacyjne w 1993 r. Dz. U. Nr 61, poz. 285 z późn. uzupełnieniami.

<sup>41</sup> W przepisie tym formuluje się prawo do wolnych wyborów o treści: „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się zorganizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Protokół Nr 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. Wszedł w życie 18 maja 1954 r. Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.

<sup>42</sup> Dokument Spotkania Kopenhaskiego z dnia 29 czerwca 1990 r. w Sprawie Ludzkiego Wymiaru KBWE.

<sup>43</sup> Zob. szerzej: P. Uziębło, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 41 i n.

#### 4. Prawo do referendum a prawo do udziału w referendum ogólnokrajowym

Elementem mającym istotne znaczenie dla właściwego określenia charakteru instytucji referendum jest ustalenie, kto ma prawo odwołania się do tej procedury. Pod pojęciem prawa do referendum rozumiemy całokształt norm prawnych przyznających konstytucyjnie i/lub ustawowo określonym podmiotom kompetencje do podjęcia działań, których bezpośrednim skutkiem jest w pierwszej kolejności zdefiniowanie przedmiotu, a następnie zarządzanie i przeprowadzenie referendum.

Większość systemów prawnych charakteryzuje pominięcie obywatelskiego prawa do referendum ogólnokrajowego zarówno na poziomie rozwiązań konstytucyjnych, jak i ustawowych. Istotą takiego prawa jest bowiem potwierdzone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (najlepiej o randze konstytucyjnej) uprawnienie określonej grupy obywateli w zakresie wystąpienia z wnioskiem o zarządzanie głosowania referendalnego (z jednoczesnym zdefiniowaniem przedmiotu głosowania), w następstwie którego (jeśli spełnia określone prawem wymogi formalne i materialne, weryfikowane w ramach odpowiedniej procedury) dochodzi do zobligowania konkretnych organów władzy publicznej do zarządzania referendum. Z różnych względów prawo takie potwierdza się bardzo rzadko<sup>44</sup>. Najczęściej natomiast obywatelom przyznaje się wyłącznie prawo do udziału w referendum.

W trakcie wstępnych prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wielokrotnie podnoszono zasadność zamieszczenia w treści przygotowywanej Konstytucji obywatelskiego prawa do udziału w życiu publicznym z jednoczesnym prawem do zarządzania referendum<sup>45</sup>. W dyskusji nad ostateczną treścią Konstytucji odrzucono jednak nawet taką poprawkę, która miała jedynie na celu konstytucjonalizację obywatelskiego wniosku o zarządzanie referendum<sup>46</sup>, podnosząc przede wszystkim to, że regulacja taka nie

<sup>44</sup> Obywatelskie prawo do referendum ma miejsce w niewielu ustawodawstwach konstytucyjnych państw europejskich, należą do nich: Słowenia – art. 90 Konstytucji – wniosek 40 tys. wyborców; Słowacja – art. 95 Konstytucji – wniosek 350 tys. wyborców; Litwa – art. 90 Konstytucji – wniosek 300 tys. wyborców; Włochy – art. 75 Konstytucji – 500 tys. wyborców lub pięć rad regionalnych; Szwajcaria – art. 141 Konstytucji – 50 tys. wyborców lub 8 kantonów; zob. szerzej: P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 59 i n.

<sup>45</sup> Rozpatrywane były rozwiązania wariantowe, które przewidywały prawo o następującej treści – art. 44 ujednoliconego projektu: „1. Obywatel polski ma prawo uczestniczyć w kierowaniu sprawami publicznymi osobiście lub poprzez swobodnie wybranych przedstawicieli. Ustawa określa zasady udziału w kierowaniu sprawami publicznymi. 2. Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może wnieść do Sejmu projekt ustawy, pod warunkiem, że znajdzie poparcie dla niego co najmniej stu tysięcy wyborców. Wariant I ust. 3: Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może żądać ogłoszenia referendum w sprawie całkowitego lub częściowego uchylenia ustawy. Referendum takie zarządza się, jeżeli wniosek znajdzie poparcie co najmniej pięciuset tysięcy wyborców. Nie jest dopuszczalne referendum w sprawach podatków i budżetu w skali całego Państwa oraz w sprawach amnestii. Wariant II dodatkowo zawierał ust. 4. Zasady korzystania z prawa do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej oraz do obywatelskiego referendum określa ustawa”, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XI, s. 220. W późniejszym okresie proponowano treść ograniczającą się do stwierdzenia: Obywatele mają prawo do udziału w sprawach publicznych bezpośrednio lub przez swoich przedstawicieli – zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 55.

<sup>46</sup> Art. 122 po ust. 2 dodać ust. 2a w brzmieniu: „Sejm może zarządzić referendum także z inicjatywy co najmniej 500 tys. obywateli posiadających prawo wybierania do Sejmu”. Referendum z inicjatywy grupy obywateli nie może dotyczyć wydatków i dochodów oraz obronności państwa, a także amnestii, zgłoszonej jako poprawka nr 268 przez posła Z. Bujaka i W. Borowika, Sprawozdanie z posiedzenia KKZN, Biuletyn XLIV, s. 151; w trakcie dyskusji treść poprawki została zmieniona i otrzymała brzmienie „Sejm może zarządzić referendum także z inicjatywy co najmniej 500 tys. obywateli posiadających prawo wybierania do Sejmu” w wersji zaproponowanej przez eksperta komisji prof. P. Sarneckiego. Jeszcze dalej poszła propozycja senatora P. Andrzejewskiego, który postulował wprowadzenie obowiązku zarządzania referendum przez Sejm w razie zgłoszenia wniosku przez 500 tys. osób. Również i ta poprawka, która jako jedyna zakładała wprowadzenie instytucji referendum obligatoryjnego, została odrzucona, *ibidem*, s. 152.



zawiera ograniczeń przedmiotowych prawa do wystąpienia z takim wnioskiem<sup>47</sup>. Uważano również, że postanowienie takie może stać się zachętą do powstania „permanentnej republiki referendalnej”, stwarzającej „bardzo niebezpieczną furtkę dla licznych inicjatyw, które będą wywoływały podziały w społeczeństwie, a także obciążały budżet państwa”<sup>48</sup>. Sugerowano tym samym, że regulacja taka nie będzie wzmacniała demokratycznej legitymizacji, lecz odwrotnie – stanie się „elementem nacisku konstytucyjnego na Sejm”<sup>49</sup> i prowadzić będzie do powstawania „napięć” o destabilizującym charakterze wobec państwa w przypadku odrzucenia inicjatywy przez Sejm<sup>50</sup>. Jednocześnie wskazywano na konieczność umocnienia w Polsce demokracji pośredniej oraz na problemy wynikające z potencjalnego poddawania pod referendum kwestii należących do zakresu prawa naturalnego<sup>51</sup>. Uważano również, że zbyt obszerne wprowadzanie regulacji instytucji demokracji bezpośredniej do treści konstytucji nie jest najlepszym rozwiązaniem ustrojowym<sup>52</sup>.

Ostatecznie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku<sup>53</sup> zrezygnowano z wprowadzenia jakichkolwiek postanowień konkretyzujących obywatelskie prawo do zarządzania referendum lub prawo do wystąpienia z wnioskiem o zarządzenie referendum.

Zarówno z treści art. 125 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 90 ust. 3 w związku z art. 125 oraz art. 235 ust. 6 Konstytucji wynika, iż mamy do czynienia z referendum fakultatywnym<sup>54</sup>. Decydujące znaczenie ma już sam fakt użycia zwrotu „może”, a także enumeratywne wskazanie podmiotów (organów) uprawnionych do zarządzania głosowaniem. „Może” oznacza, że nie ma wyraźnie określonego obowiązku przeprowadzania referendum, a fakt jego inicjacji uzależniony jest od woli uprawnionych podmiotów<sup>55</sup>, którymi są:

- Sejm, jeżeli podejmie uchwałę bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów,
- prezydent za zgodą Senatu, wyrażoną bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów – jeżeli chodzi o referendum z art. 125 Konstytucji<sup>56</sup>;

<sup>47</sup> Zob. wypowiedź przedstawiciela Rady Ministrów S. Gebethnera, Sprawozdanie z posiedzenia KKZN, Biuletyn XLIV, s. 151.

<sup>48</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła L. Pastusiaka, s. 151–152.

<sup>49</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła M. Borowskiego.

<sup>50</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła M. Mazurkiewicza.

<sup>51</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła T. Mazowieckiego, który obawiał się, że przedmiotem referendum mogą stać się sprawy sumienia, s. 153.

<sup>52</sup> *Ibidem*, wypowiedź senatora K. Działochy, który podkreślał, że „tego typu referendum w sensie politycznym będzie ofertą nie do odrzucenia. Wniosek o referendum wsparty demonstracją pod Sejmem zostanie zapewne przyjęty przez Sejm. Teraz tego rodzaju naciskom można się przeciwstawić. Po przyjęciu proponowanej poprawki nie będzie to możliwe”. Opowiada się on także podobnie jak poseł T. Mazowiecki za potrzebą umacniania systemu przedstawicielskiego, a nie poszukiwaniem innych instytucji.

<sup>53</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>54</sup> W trakcie kolejnych prac nad treścią tego przepisu zgłaszane były propozycje wprowadzenia obowiązku zarządzania referendum przez Sejm w razie zgłoszenia wniosku przez 500 tys. osób oraz o konieczności przeprowadzania referendum w każdym przypadku korekty granic państwa. Zostały one odrzucone, zob. Sprawozdanie z posiedzenia KKZN, Biuletyn Nr XLI, s. 152–154.

<sup>55</sup> Według L. Garlickiego „szczegółowe konstytucyjne unormowania referendum należy traktować jako rozwiązania wyjątkowe, co determinuje m.in. zasady ich interpretacji. W szczególności nie pozwala to na posługiwanie się instytucją referendum dla przejmowania rozstrzygnięć i decyzji wyraźnie zaliczonych przez konstytucję do kompetencji parlamentu czy innych organów państwa”, L. Garlicki, *Komentarz do art. 125 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 45; zob. też: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 129; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 635–936.

<sup>56</sup> Dodatkowo nawet w razie zarządzania takiego referendum musimy pamiętać, że konieczne jest spełnienie konstytucyjnie określonego wymogu frekwencji (art. 125 ust. 3). Jak zauważa to A. Bisztyga, „Ustrojowym beneficjentem istnienia progu frekwencyjnego jest władza ustawodawcza (Sejm i Senat), ponieważ

a także:

- Sejm, podejmujący uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażania zgody, o której mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji, a następnie jeden z podmiotów wymienionych wcześniej na podstawie art. 90 ust. 4 Konstytucji lub
- grupa co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów;
- Senat;
- prezydent RP,

z których każdy ma prawo wystąpić do Marszałka Sejmu z wnioskiem o zarządzenie referendum, którego przedmiotem jest zatwierdzenie ustawy o zmianie Konstytucji, jeżeli zmiana taka dotyczy któregokolwiek z postanowień rozdziału I, II i X (art. 235 ust. 6).

W żadnej z wymienionych procedur nie wprowadzono możliwości wiążącego inicjowania referendum ogólnokrajowego przez obywateli polskich. Prawo takie nie zostało też określone na gruncie ustawy o referendum ogólnokrajowym<sup>57</sup>.

Obywatele mają jedynie możliwość wystąpienia z wnioskiem w sprawie zarządzenia referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa. W tym celu konieczne jest zebranie co najmniej 500 tys. podpisów obywateli polskich mających prawo udziału w referendum. Wniosek taki kierowany jest do Sejmu na ręce Marszałka Sejmu. Jego wniesienie nie może być identyfikowane z powstaniem obowiązku zarządzenia referendum przez Sejm. Wniosek taki podlega wstępnej kontroli i to w zakresie spełnienia wymogu zebrania określonej przez ustawę liczby podpisów go popierających<sup>58</sup> (przesłanka pozytywna) oraz tego, czy przedmiot planowanego głosowania nie dotyczy kwestii wyłączonych przez ustawodawcę (przesłanka negatywna) i dopiero po stwierdzeniu, że spełnia wymogi formalne może stać się przedmiotem prac Sejmu. Sejm zaś „nie jest związany wnioskami nie tylko pod względem ich przyjęcia, ale także i samej treści pytań czy wariantów przedłożonych pod referendum”<sup>59</sup>.

Obywatele pozbawieni są prawa do wystąpienia z wnioskiem w sprawie zarządzenia referendum dotyczącego przyjęcia ustawy o zmianie Konstytucji RP i w zakresie referendum, o którym mowa w art. 90 ust. 3 Konstytucji RP. W tym drugim przypadku wniosek taki złożyć mogą wyłącznie: Prezydium Sejmu, grupa co najmniej 69 posłów lub komisja

---

w przypadku nieosiągnięcia progu frekwencyjnego, podjęcie rozstrzygnięcia w sprawie będącej przedmiotem referendum, przypadnie właśnie tej władzy. Tym samym obowiązywanie progu frekwencyjnego [...] stanowi instrument redukcji wpływu suwerena na kierunek działań legislacyjnych”; zob. szerzej: A. Bisztyga, *Postulat racjonalizacji instytucji referendum ogólnokrajowego*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Wybrane aspekty parlamentaryzmu zrjonalizowanego*, Lublin 2001, s. 10.

<sup>57</sup> Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz. U. Nr 57, poz. 507 ze zm. Na temat tej ustawy zob.: A. Dubicka, *Uwagi o ustawie z dnia 14 marca 2003 roku o referendum ogólnokrajowym w świetle prac nad jej projektem*, Przegląd Prawa i Administracji LXIII, Wrocław 2004, s. 77–98. Na temat sejmowej dyskusji dotyczącej projektu zob. Biuletyn Komisji Ustawodawczej nr 1318, 1363, 1380, 1402.

<sup>58</sup> Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia wniosku, jeżeli ustalą bez cienia wątpliwości, że liczba podpisów nie jest wystarczająca. Jeżeli istnieją uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości złożenia wymaganej liczby podpisów, Marszałek zwraca się do Państwowej Komisji Wyborczej o stwierdzenie, czy jest złożona wymagana liczba podpisów. Po stwierdzeniu, że liczba podpisów jest mniejsza niż wymagana, Marszałek Sejmu wyznacza termin 14 dni na uzupełnienie brakującej liczby podpisów. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi. W przypadku nieuzupełnienia podpisów w wyznaczonym terminie Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia wniosku. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi. Postanowienie takie może być przez pełnomocnika zaskarżone do Sądu Najwyższego w terminie 14 dni od dnia doręczenia. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w terminie 30 dni w postępowaniu nieprocesowym, w składzie 3 sędziów. Od postanowienia Sądu Najwyższego nie przysługuje środek prawny (art. 63 ust. 5–8 ustawy o referendum).

<sup>59</sup> P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 158.

sejmowa<sup>60</sup>. W praktyce mamy więc do czynienia z podjęciem uchwały przez Sejm z własnej inicjatywy lub przez Prezydenta RP zgłaszającego projekt postanowienia do Senatu. Pozostałe podmioty, które ustawa wskazuje jako uprawnione w zakresie referendum o szczególnym znaczeniu dla państwa, tj.:

- Rada Ministrów – po uzgodnieniu rozstrzygnięcia lub w drodze głosowania;
- Senat na podstawie podjętej uchwały w przedmiocie referendum;
- 500-tysięczna grupa osób posiadających prawo wybierania do Sejmu<sup>61</sup> (art. 61; ust. 63 o ref.), zostały pozbawione tej możliwości.

Nie budzi więc wątpliwości, że w chwili obecnej brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych, które sytuowałyby podmiotowe prawo obywateli do zarządzania referendum, brak jest też rozwiązań, które moglibyśmy identyfikować z wiążącym zainicjowaniem działań, których skutkiem musiałoby być zarządzanie referendum ogólnokrajowego przez konkretny organ państwowy.

Regulacje konstytucyjne ograniczają się zatem wyłącznie do potwierdzenia prawa obywatela polskiego do udziału w referendum na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym. Prawo takie musi być identyfikowane z roszczeniem każdego uprawnionego do stworzenia mu odpowiednich gwarancji i warunków swobodnego i świadomego wyrażenia swojej woli w zakresie rozstrzygnięcia sprawy wskazanej przez podmioty korzystające z odrębnego prawa do zarządzania referendum. Stworzenie odpowiednich ram prawnych oraz organizacyjnych jest obowiązkiem państwa.

Prawo takie stwarza obywatelowi możliwość wyrażenia woli, nie wiąże się (w Polsce) natomiast z istnieniem obowiązku jej wyrażania. Jednostka, w tym przypadku obywatel polski, podejmuje samodzielnie decyzję o tym, czy chce z niego skorzystać. W sytuacji, w której obywatel polski nie bierze udziału w referendum, wobec braku konstytucyjnie zdefiniowanego obowiązku udziału w takim głosowaniu nie może być narażony na jakiegokolwiek konsekwencje prawne.

Nie można też wykluczyć, co zawsze będzie konsekwencją przyjęcia określonego modelu rozwiązań na gruncie regulacji ustawowych, że pomimo wzięcia udziału w głosowaniu, uprawniony nie wyrazi bezpośrednio swojej woli, np. odda głos nieważny. Oczywiście, oddając taki głos lub nie wyrażając swojej woli, tzn. powstrzymując się przed udziałem w głosowaniu, co do zasady pozbawia się bezpośredniego wpływu zarówno na wynik referendum, jak i na skutki ewentualnego rozstrzygnięcia. Pośrednio jednak, co wynika ze specyfiki referendum, nieskorzystanie z prawa do udziału w referendum lub też wzięcie w nim udziału, ale niewyrażenie woli, wiąże się z zaistnieniem określonych konsekwencji prawnych, co świadczy o odrębnej od wyborów – o czym niżej – specyfice tego prawa.

## 5. Podmiot uprawniony do udziału w referendum ogólnokrajowym

Uprawnionym do wzięcia udziału w referendum ogólnokrajowym jest obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (art. 62 ust. 1 Konstytucji RP). W praktyce z treści tego przepisu wynikają dwie pozytywne przesłanki, które łącznie musi spełniać osoba, która chce się powołać na prawo w nim potwierdzone. Są to: obywatelstwo polskie i ukończenie najpóźniej w dniu głosowania 18 lat.

W treści art. 62 ust. 2 Konstytucji wylicza się natomiast kategorie osób, którym pomimo spełniania przesłanek pozytywnych (wiek i obywatelstwo) nie przysługuje prawo

<sup>60</sup> Art. 65 ust. 3 Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. M.P z 2012, poz. 32 ze zm.

<sup>61</sup> O zakresie i możliwościach zainicjowania wniosku przez obywateli zob. J. Mordwiłko, *O możliwościach inicjowania referendum przez grupę obywateli*, „Ekspertryzy i Opinie Prawne”, nr 4(49), 2002, s. 52–58. Rozważania dotyczą poprzednio obowiązującej regulacji ustawowej, ale w części zachowują aktualność.

udziału w referendum oraz prawo wyborcze. Są to obywatele pozbawieni praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem sądowym oraz ubezwłasnowolnieni lub pozbawieni praw publicznych albo wyborczych. Na gruncie konstytucyjnym mamy więc do czynienia z identyfikacją czynnego prawa wyborczego z prawem do udziału w referendum. Biorąc pod uwagę treść regulacji zawartej w art. 62 Konstytucji RP, przyjąć też należałoby, że identyfikacja ta w równym stopniu dotyczy głosowań na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym<sup>62</sup>.

Na gruncie ustawy o referendum ogólnokrajowym dochodzi do powtórzenia zasady, zgodnie z którą uprawnionym do głosowania jest wyłącznie obywatel polski, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (art. 3), i sprecyzowaniem, kiedy obywatel taki prawa do udziału w głosowaniu referendalnym realizować nie może<sup>63</sup>. Mamy tu do czynienia z tzw. wyłącznym prawem obywatelskim, co oznacza, że cudzoziemiec<sup>64</sup> nie ma możliwości wzięcia udziału w głosowaniu referendalnym, którego przedmiotem są sprawy określone w treści art. 125 ust. 1, art. 90 ust. 3 i art. 235 ust. 6 Konstytucji RP.

Nie budzi wątpliwości, że posiadanie obywatelstwa jest traktowane jako zadośćuczynienie podstawowemu cenzusowi pozwalającemu na realizację wolności i praw politycznych, w szczególności praw wyborczych<sup>65</sup>. W praktyce istnieje bowiem pewne „jądro” suwerenności państwowej, identyfikowanej z realizacją atrybutów władzy zwierzchniej przez

<sup>62</sup> Jak podkreśla to Trybunał Konstytucyjny, „Polska Konstytucja normuje czynne prawo wyborcze jako «prawo wybierania» w art. 62, odnosząc je w tym normatywnym kształcie do wszystkich postaci wyborów niezależnie od sześcibla (parlamentarne, referendalne, samorządowe) czy charakteru oraz struktury wyłonionych w ten sposób reprezentantów/organów. Przynależność uregulowanej tak sytuacji do podmiotowych praw konstytucyjnych nie może budzić wątpliwości [...]. Wynika to ze sposobu wyślowienia, umiejscowienia regulacji oraz tradycji historycznej, a także z tego, że art. 62 Konstytucji zawiera operacjonalizację zasady ludowładztwa, wyrażonej w art. 4 Konstytucji” – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007 r., K 8/07.

<sup>63</sup> Odrzucono propozycję zakładającą obniżenie wieku uprawnionego do 16 lat. Wymagałoby to wcześniejszej zmiany Konstytucji. Pomysł ten, jak również rozpatrywana ewentualność prawa do prowadzenia agitacji w dniu referendum, miał na celu zwiększenie frekwencji wyborczej, zob. A. K. Piasecki, *Referenda w III RP*, Warszawa 2005, s. 55–56.

<sup>64</sup> Polskie ustawodawstwo poświęcone cudzoziemcom jest rozbudowane. Z jednej strony są to ustawy: o cudzoziemcach (z 13 czerwca 2003 roku – tekst jedn. z 2006 r. ze zm.); o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (z dnia 13 czerwca 2003 r. – tekst jedn. z 2009 r., Nr 189, poz. 1472, ze zm.); o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (z dnia 14 lipca 2006 r., Dz. U. Nr 144, poz. 1043 ze zm.); ustawa z 2007 r. – Karta Polaka (Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280) z drugiej zaś jest to wiele różnych regulacji ustawowych, które w różnym stopniu i zakresie konkretyzują pozycję prawną cudzoziemca przebywającego na terytorium RP. Pierwsza z wymienionych ustaw definiuje pojęcie cudzoziemca – jest nim każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego oraz zasady i przesłanki legalizujące wjazd i pobyt cudzoziemca na terytorium RP. Warto jednocześnie podkreślić, że nawet otrzymanie przez cudzoziemca odrębnego dokumentu – Karty Polaka, który potwierdza przynależność konkretnej osoby do Narodu Polskiego nie oznacza nabycia polskiego obywatelstwa ani stwierdzenia polskiego pochodzenia w rozumieniu odrębnych przepisów. Karta Polaka nie jest również dokumentem uprawniającym do przekraczania granicy ani do osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>65</sup> Obok praw wyborczych odnoszonych do płaszczyzny głosowania ogólnokrajowego zalicza się do nich wolność tworzenia partii politycznych uznawanych za podstawowe ciała pośredniczące w procesach sprawowania władzy, a ponadto dostęp do służby publicznej (w wąskim zakresie przedmiotowym), prawo do inicjowania ustaw (prawo inicjatywy ustawodawczej). Ta dość wąska grupa swobód i praw obecnie realizowana jest wyłącznie przez obywateli konkretnego państwa. Por. R. Wieruszewski, *Obywatele Rzeczypospolitej Polskiej – przyszli obywatele Unii Europejskiej*, [w:] E. Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 259. Wynika to z oparcia funkcjonowania państwa na zasadzie suwerenności i zwierzchnictwa narodu (zbiorowego podmiotu władzy). Nie budzi bowiem wątpliwości, że za dysponentów władzy suwerennej uznaje się wyłącznie obywatele państwa, działających w ramach przyznanych im uprawnień i wykonując je dla dobra ogółu.

wyselekcjonowaną konstytucyjnie grupę obywateli, którzy są uprawnieni do realizacji prawa do udziału w referendum i czynnego prawa wyborczego.

Oczywiście określenie obywateli, którzy będą posiadali prawo uczestniczenia w sprawowaniu władzy (rządzeniu), skutkuje wyłączeniem od osobistego udziału obywateli polskich praw takich nieposiadających (ze względu na to, że są niepełnoletni bądź ubezwłasnowolnieni, lub pozbawieni praw publicznych). Dla pełnego urzeczywistnienia zasady suwerenności Narodu przyjmuje się więc, że obywatele posiadający prawa wyborcze realizować będą „nie własne interesy, ale dobro i interesy Narodu jako dzierżyciela suwerenności”<sup>66</sup>.

Istotnym elementem związanym z weryfikacją uprawnionego do udziału w referendum jest istnienie urzędowego spisu osób uprawnionych do udziału w referendum. Spis taki jest sporządzany i aktualizowany przez gminę jako zadanie zlecone, na podstawie stałego rejestru wyborców w gminie, prowadzonego na zasadach określonych w przepisach ustawy Kodeks wyborczy<sup>67</sup>. W rejestrze wyborców dokonuje się wszelkich zmian dotyczących indywidualnych wyłączeń prawa wyborczego (skreślenie z listy uprawnionych do udziału). Podstawą takich wyłączeń obok aktów stwierdzających zgon uprawnionej osoby będą mogły być zawiadomienia sądu, w którym wskazuje się podstawę takiego wyłączenia (orzeczenie o pozbawieniu praw publicznych i o ubezwłasnowolnieniu<sup>68</sup>) albo Trybunału Stanu. Trzeba tu jednocześnie podkreślić, że wpis do „stałego rejestru jest tylko konsekwencją posiadania praw wyborczych, nie może on zaś być kolejnym (trzecim) warunkiem ich posiadania”<sup>69</sup>. Regulacje dotyczące wskazanych wyżej instytucji mają więc charakter formalny (techniczny).

Spis osób uprawnionych do udziału w referendum przebywających na polskich statkach morskich oraz za granicą sporządzają odpowiednio kapitan statku i właściwy terytorialnie konsul<sup>70</sup>. Warto też podkreślić, że dla osób kończących 18 lat (jeżeli referendum byłoby dwudniowe) w drugim dniu głosowania sporządza się dodatkowy spis. Spis osób uprawnionych do udziału w referendum w domach studenckich sporządza się na podstawie wykazu osób, które będą w nich przebywać w dniu referendum. Wykazy takich osób rektorzy szkół wyższych przekazują do urzędu gminy najpóźniej w 10. dniu przed dniem referendum. O ich dopisaniu lub wpisaniu do spisu osób uprawnionych do udziału w referendum niezwłocznie zawiadamia się urząd gminy właściwy ze względu na miejsce ich stałego zamieszkania lub ostatniego zameldowania na pobyt stały<sup>71</sup>. Warto jednak podkreślić, że wpis do rejestru wyborców stanowi czynność formalną i sam w sobie nie może mieć charakteru konstytutywnego z punktu widzenia konstytucyjnie zdefiniowanych elementów treści tego prawa.

Niewątpliwym wyzwaniem z punktu widzenia rejestru wyborców jest zniesienie obowiązku meldunkowego oraz likwidacja rejestrów mieszkańców i rejestrów zamieszkania cudzoziemców przewidzianego na gruncie ustawy o ewidencji ludności<sup>72</sup>. Wymagać to

<sup>66</sup> P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 125; zob. też: K. Complak, *Komentarz do art. 4 Konstytucji RP*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1997, s. 22; Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 71; W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006, s. 119.

<sup>67</sup> W tym zakresie będziemy stosowali postanowienia art. 18 i n. ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

<sup>68</sup> B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 28–29.

<sup>69</sup> Por. uzasadnienie do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa, z 25 czerwca 2009, Druk nr 2211, s. 3.

<sup>70</sup> Postępowanie takie jest dalece odformalizowane, zob. art. 35 kodeksu wyborczego.

<sup>71</sup> Szerzej na temat dopisania do rejestru wyborców osób stale zamieszkujących na obszarze gminy zob. B. Banaszak, *Kodeks...*, s. 52 i n.

<sup>72</sup> Ustawa z 24 września 2010 r., Dz. U. Nr 217, poz. 1427 ze zm., które obecnie, nie można bowiem wykluczyć kolejnego przesunięcia, przewidują zniesienie obowiązku meldunkowego i likwidację rejestrów mieszkańców i zamieszkania cudzoziemców od 1 stycznia 2016 r.

będzie gruntownej zmiany przepisów określających zasady prowadzenia rejestru wyborców<sup>73</sup>, czego dotychczas nie uczyniono.

Warto na koniec podkreślić, że w zakresie prawa do udziału w referendum ogólnokrajowym nie ma problemu z tzw. cenzusem zamieszkania (domicylu). Zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi przesłanki uzależniającej realizację prawa do udziału w referendum. Realizacja prawa do udziału w referendum nie powoduje też jakichkolwiek problemów, inaczej niż w przypadku korzystania z praw wyborczych w trakcie wyborów parlamentarnych<sup>74</sup>.

## 6. Konkretyzacja prawa udziału w referendum na gruncie rozwiązań ustawowych

Podstawowym elementem definiującym na gruncie ustawy o referendum ogólnokrajowym jest określenie, na czym polega udział w referendum. Jest to wyrażenie woli – w drodze głosowania – co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy poddanej pod referendum, polegające na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytania lub na dokonaniu wyboru między zaproponowanymi wariantami rozwiązań (art. 2).

Wzięcie udziału musi się ponadto wiązać ze stworzeniem gwarancji nieskrępowanego i swobodnego wyrażenia woli na podstawie jednakowych zasad przez każdego z uprawnionych. Warto jednak zauważyć, że konstytucyjna konkretyzacja zasad wyrażenia woli w referendum jest o wiele skromniejsza niż ma to miejsce w odniesieniu do wyborów. Identyfikacja zasad prawa wyborczego odbywa się nie tylko poprzez treść art. 62 Konstytucji, ale łącznie z postanowieniami art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 czy art. 169 ust. 2, które definiują podstawowe zasady prawa wyborczego. Z podobną definicją zasad udziału w referendum na poziomie konstytucyjnym nie spotykamy się odnośnie do udziału obywateli w referendum. Wydaje się, że jest to swoistego rodzaju mankament regulacji konstytucyjnej, a w szczególności treści art. 125 i 170 Konstytucji RP. Odmienność ta znajduje pewne uzasadnienie w specyfice wyrażenia woli, która przybiera inną niż w wyborach postać. O ile w wyborach następuje wskazanie kandydata (kandydatów), o tyle w referendum może polegać nie tylko na wskazaniu – najczęściej alternatywnego określonego – konkretnego rozwiązania, ale na wyborze jednego z wariantowo określonych rozstrzygnięć. Ponadto, aby dobrze zidentyfikować istotę udziału w głosowaniu, trzeba wziąć pod uwagę, że obowiązujące przepisy prawa uzależniają wiążący i rozstrzygający charakter głosowania od liczby uprawnionych, którzy wzięli w nim udział<sup>75</sup>. Rozwiązanie takie nie dotyczy zaś wyborów czy to na poziomie ogólnokrajowym, czy lokalnym.

Zgodnie z przyjętymi w naszym ustawodawstwie konstytucyjnym rozwiązaniami wymóg frekwencji dotyczy głosowania w sprawie referendum ogólnokrajowego określonego w art. 125 Konstytucji, co oznacza, że ma zastosowanie również w zakresie referendum, którego przedmiotem jest zgoda, o której mowa w treści art. 90 ust. 1 Konstytucji (nie dotyczy referendum, o którym mowa w art. 235 ust. 6 Konstytucji RP).

Taka konstrukcja stanowi swoistego rodzaju mechanizm powodujący, że prawo do udziału w referendum może być identyfikowane nie tylko z faktem wzięcia udziału uprawnionego w głosowaniu i oddaniem przez niego ważnego głosu, ale również wtedy, gdy oddany głos jest nieważny, a nawet wtedy, gdy uprawniony nie weźmie udziału w głosowaniu.

<sup>73</sup> O stanowisku Państwowej Komisji Wyborczej zob. B. Banaszak, *Kodeks...*, s. 49 i n.

<sup>74</sup> Chodzi tu przede wszystkim o przyjętą konstrukcję okręgu wyborczego (Warszawy Śródmieście).

<sup>75</sup> Zob. szerzej: M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 126 i n..

Jeszcze w 1996 roku Trybunał Konstytucyjny uzasadniał, że czym innym jest „wzięcie udziału w referendum”, a czym innym „wyrażenie w nim woli”, stwierdzając ostatecznie: „Jest więc zgodne z konstytucją takie rozwiązanie ustawowe, które uzależnia rozstrzygnięcie w referendum od stosunku liczby osób, wyrażających swą wolę przez oddanie głosu na jedną z odpowiedzi postawionego pytania lub przez opowiedzenie się za wyborem określonego wariantu do liczby osób, które wzięły udział w referendum”<sup>76</sup>.

W chwili obecnej, choć treść art. 125 Konstytucji RP niewiele różni się od art. 19 ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym<sup>77</sup>, należy uznać, że z wyrażeniem woli *sensu stricto* mamy do czynienia zawsze wtedy, gdy dochodzi do wrzucenia urzędowej karty do urny, choćby nie przybierała ona postaci złożenia odpowiedniego skreślenia<sup>78</sup>.

Dążąc do wyeliminowania tych wszystkich wątpliwości, w ustawie o referendum przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym dla uzyskania zgody w trybie referendalnym z jednej strony konieczne jest spełnienie konstytucyjnego wymogu udziału w głosowaniu co najmniej połowy uprawnionych oraz uzyskanie rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięcie takie następuje, jeżeli:

- 1) w odpowiedzi na postawione pytanie oddano większość ważnych głosów pozytywnych albo negatywnych;
- 2) na jeden z zaproponowanych wariantów rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano najwięcej ważnych głosów (art. 66 ust. 2 ustawy o referendum).

Warto podkreślić specyfikę przyjętego ostatecznie rozwiązania eliminującego w praktyce konieczność uwzględniania głosów nieważnych i głosów nieważnie oddanych. Tymi pierwszymi są te wszystkie urzędowe karty znajdujące się w urnie, na których nie zamieszczono jakiegokolwiek skreślenia bądź skreślono wszystkie odpowiedzi, do drugich zaliczyć trzeba karty przedarte lub w inny sposób uszkodzone, albo nieposiadające charakteru urzędowego<sup>79</sup>. Rozwiązanie takie pozwala wykluczyć ewentualność pozbawienia wyników referendum ogólnokrajowego rozstrzygającego charakteru, co miałyby miejsce w sytuacji uwzględniania głosów nieważnych<sup>80</sup>.

Obowiązująca regulacja jest tożsama dla wyniku referendum akcesyjnego i referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa, nie dotyczy zaś referendum w sprawie przyjęcia ustawy o zmianie Konstytucji RP.

Generalnie wola obywateli wyrażona w trakcie głosowania referendalnego identyfikowana może być z:

- wyrażeniem (lub odmową wyrażenia) zgody na wejście konkretnego aktu prawnego w życie,
- uchYLENIEM (lub odmową uchYLENIA) obowiązkiwania określonej regulacji,

<sup>76</sup> Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 1996 r., W. 1/96.

<sup>77</sup> Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426.

<sup>78</sup> Bardzo ciekawa dyskusja odnosząca się do tego zagadnienia miała miejsce podczas ustalania treści ustawy o referendum ogólnokrajowym. Ustalono tam, że o ile sam podpis na spisie wyborców – składany przy oddaniu karty do głosowania – nie może być traktowany jako wyrażenie woli, o tyle już wrzucenie karty do urny spełnia taki charakter – por. Biuletyn Komisji Ustawodawczej nr 75, s. 15–19.

<sup>79</sup> Rozwiązanie to przyjęto po przygotowaniu stosownej analizy, w której zalecano – co zresztą jest najwłaściwszym zachowaniem – odróżnienie „głosu nieważnego” od „głosu nieważnie oddanego”. W ten sposób unika się potencjalnego braku rozstrzygnięcia nawet wtedy, gdy wynik referendum jest wiążący. Na temat rzeczony analizy zob.: K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, T. Zalański, A. Sulikowski, M. Jackowski, *Zasady ustalania wyników referendum określonych w projekcie ustawy o referendum ogólnokrajowym*, opinia dostępna na stronie [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>80</sup> Traktowano by je jako głosy negatywne, por. A. Dubicka, *op. cit.*, s. 90.

- zobowiązaniem określonych organów do uchwalenia (bądź nakazem powstrzymania się od działalności w tym zakresie) nowej regulacji prawnej, której postanowienia będą zgodne z kierunkiem zapadłych rozstrzygnięć,
- zobowiązaniem (bądź nakazem powstrzymania się od działalności w tym zakresie) właściwych organów do przyjęcia rozwiązań mających na celu uchylenie obowiązujących norm prawnych,
- bezpośrednim podjęciem lub zobowiązaniem podjęcia przez właściwe organy określonych decyzji w sprawie będącej przedmiotem głosowania.

Mając na względzie obowiązującą w Polsce regulację konstytucyjną i ustawową, z wyrażeniem zgody na wejście w życie konkretnego aktu prawnego mamy do czynienia w zakresie głosowania, którego przedmiotem jest ustawa o zmianie konstytucji art. 235 ust. 6. Wynik referendum przeprowadzanego w przedmiocie określonym w art. 90 Konstytucji sprowadza się natomiast do bezpośredniego wyrażenia przez obywateli zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, która wywołuje takie same skutki prawne jak ustawa uchwalana przez Sejm i Senat, co w następstwie tworzy podstawę dla działania Prezydenta RP, który w ramach uzyskanej zgody uprawniony zostaje do ratyfikacji stosownej umowy międzynarodowej (art. 73 ust. 2 o ref. ogólnokrajowym).

Wynik głosowania w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 125 ust. 1 Konstytucji RP) staje się podstawą – w myśl postanowień art. 67 ustawy o referendum ogólnokrajowym – zobowiązującą właściwe organy do podjęcia czynności w celu realizacji wiążącego wyniku referendum bądź przez wydanie aktów normatywnych, bądź przez podjęcie innych decyzji – najpóźniej w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia uchwały Sądu Najwyższego o ważności referendum w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W momencie rozstrzygania nie jest więc znana nawet w części treść przyszłych rozwiązań prawnych. Ich ostateczny kształt będzie wynikiem przeprowadzenia odpowiednich procesów ustawodawczych lub innych prowadzących do podjęcie decyzji. Co do zasady muszą one być zgodne z kierunkiem rozstrzygnięć zapadłych w trakcie głosowania<sup>81</sup>.

Pojawia się jednak pytanie, czy brak udziału w referendum można traktować jako wyrażenie woli przez uprawnionych do głosowania. W sensie formalnym odpowiedź musi być negatywna, nie korzystają przecież z prawa do udziału w referendum, ale biorąc pod uwagę ewentualny skutek prawny absencji uprawnionych do głosowania, tzn. brak wiążącego i rozstrzygającego charakteru głosowania referendalnego, zagadnienie to można widzieć inaczej. W takim bowiem przypadku postawa wstrzymujących się przed głosowaniem może być wynikiem celowej bezczynności identyfikowanej z biernym oporem przed głosowaniem nad zaproponowanymi rozstrzygnięciami lub ich wariantami (wadliwie postawione pytanie lub niezrozumiałe warianty rozwiązań, sprzeciw wobec podmiotu zarządzającego referendum itd.). Z drugiej strony niespełnienie wymogu może wynikać wyłącznie z tego powodu, iż obywatele nie są zainteresowani udziałem w głosowaniu, co też jest przecież jakimś wyrażeniem woli.

<sup>81</sup> Jeżeli przedmiotem jest materia ustawowa (czyli sprawa, której rozstrzygnięcie ma związek z kwestiami, które były już regulowane ustawowo lub dopiero mają zostać ujęte w takim akcie), to powstaje pytanie, kto ma przygotować projekt, w jakim ma to nastąpić terminie, jak długo ma trwać procedura ustawodawcza, czy Sejm i Senat są związane treścią zgłoszonego projektu, jakie są granice modyfikacji treści zgłoszonych rozwiązań, czy możliwe jest wystąpienie przez Prezydenta z wetem, wreszcie czy możliwe jest badanie konstytucyjności ustawy uchwalonej przez parlament. Wymienione przykłady nie wyczerpują oczywiście wszystkich niejasności, które mogą być zgłoszone. Z drugiej strony można zastanawiać się, czy potrzebne są gwarancje prawne, które precyzowałyby kolejne etapy postępowania oraz zakreślałyby zakres swobody działania poszczególnych organów. Ostatnie lata i wydarzenia związane z funkcjonowaniem poszczególnych organów, w tym samego Sejmu i Senatu, pokazują, że im bardziej precyzyjna norma prawna, tym lepsza świadomość prawidłowego i legalnego działania. Dlatego też dziwi mocno dość swobodne podejście do problemu konkretyzacji rozstrzygnięć referendalnych. Nie tylko bowiem nowa ustawa nic w tym zakresie nie wniosła.



Warto też pamiętać, że w ustawie o referendum ogólnokrajowym wprowadza się wiele rozwiązań, które mają na celu zarówno określenie przedmiotu głosowania, jak i organizację sposobu oddania głosu, co zagwarantować ma stworzenie domniemania swobodnego i świadomego wyrażenia woli przez uprawnionego. Szczególne znaczenie ma już sama konstrukcja karty do głosowania (a w praktyce do wyrażenia woli), na której umieszcza się:

- oznaczenie rodzaju, podmiotu zarządzającego oraz daty referendum;
- pytanie lub warianty rozwiązania sprawy poddanej pod referendum;
- informację o sposobie głosowania.

Są to obligatoryjne elementy treści karty. Poza nimi można umieścić wyjaśnienie dotyczące przedmiotu referendum (por. art. 20 ust. 2 o ref. ogólnokrajowego). Treść wyjaśnienia ustala podmiot zarządzający referendum<sup>82</sup>. Rozwiązanie to niewątpliwie służyć może właściwemu zrozumieniu istoty sprawy poddanej pod głosowanie. Treść wyjaśnień powinna więc zostać tak określona, aby uprawniony wiedział, czego dotyczy wyrażenie woli i jakie skutki wiążą się z pozytywnym lub negatywnym wynikiem głosowania<sup>83</sup>.

Jeżeli referendum polega na udzieleniu odpowiedzi na postawione pytanie, na karcie do głosowania zamieszcza się również wyrazy „Tak” i „Nie”, a gdy referendum polega na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami rozwiązania, przy każdym z wariantów umieszcza się po lewej stronie numer wariantu.

W przypadku poddania pod referendum więcej niż jednej sprawy na karcie do głosowania zamieszcza się kolejno wszystkie postawione pytania lub zaproponowane warianty rozwiązania. Karta może być zadrukowana tylko po jednej stronie, na której drukuje się również odcisk pieczęci Państwowej Komisji Wyborczej oraz oznacza się miejsce na odcisk pieczęci komisji obwodowej.

Wzór karty do głosowania, zasady drukowania kart i tryb przekazywania ich komisjom obwodowym ustala, w drodze uchwały, Państwowa Komisja Wyborcza.

Prawidłowość oddania głosu oceniana jest również z punktu widzenia zachowania wymogów ustawowych. Ma to istotne znaczenie pod kątem ustalenia, czy mamy do czynienia z głosem ważnych (bądź nieważnym). Głosujący udziela odpowiedzi na postawione pytanie, stawiając znak „x” odpowiednio w kratce obok odpowiedzi pozytywnej „Tak” albo odpowiedzi negatywnej „Nie”, lub dokonuje wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami rozwiązania, stawiając na karcie do głosowania znak „x” w kratce obok numeru wariantu, za którym się opowiada.

Jeżeli na karcie do głosowania postawiono znak „x” w obu kratkach obok odpowiedzi na postawione pytanie lub nie postawiono znaku „x” w żadnej z kretek obok odpowiedzi na

<sup>82</sup> Rozwiązanie takie poddane zostało krytyce przez M. Piłat, która uważa, że może to grozić subiektywnym podejściem do kwestii wyjaśnień, a ponadto brak jest sprecyzowania tego, czy wyjaśnienia mają dotyczyć kwestii prawnych, czy też innych aspektów – por. *Referendum ogólnokrajowe w procesie integracji Polski z Unią Europejską*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, nr 3, s. 158.

<sup>83</sup> Takie rozwiązanie stanowi dość istotną modyfikację wcześniejszego rozwiązania ustawowego zakładającego konieczność nieodpłatnego rozpowszechniania przez organ zarządzający referendum i Państwową Komisję Wyborczą informacji na temat znaczenia treści pytań i wariantów oraz problemów poddanych pod referendum (art. 38 ustawy z 1995 r.). Telewizja Polska S.A. w wymiarze nie krótszym niż 60 minut, a Polskie Radio S.A. 90 minut, zobowiązane były do przygotowania i rozpowszechniania w okresie trwania kampanii referendalnej, w programach ogólnokrajowych audycji, których celem miało być umożliwienie organowi zarządzającemu referendum przedstawienie pytań i wariantów referendalnych – § 4 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie trybu postępowania i prowadzenia kampanii referendalnej w jednostkach publicznej radiofonii i telewizji, Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 60. W granicach wyznaczonych prawem organ zarządzający referendum swobodnie kształtował treść audycji referendalnych oraz ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Obowiązkiem Telewizji Polskiej S.A. i Polskiego Radia S.A. było również rozpowszechnianie audycji zawierających wyjaśnienia Państwowej Komisji Wyborczej dotyczące zasad głosowania, na ten temat: J. Mordwiłko, *W sprawie zakresu zadań i obowiązków Sejmu wynikających z ustawy o referendum*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 5, s. 85–86.

pytanie, głos uważa się za nieważny. Identyczna sytuacja ma miejsce, jeżeli na karcie do głosowania postawiono znak „x” w kratkach odpowiadającym dwóm lub więcej numerom wariantów rozwiązania albo nie postawiono znaku „x” w żadnej z krutek odpowiadających numerowi wariantu.

Dopisanie na karcie do głosowania dodatkowych pytań lub wariantów rozwiązania albo poczynienie innych dopisków poza kratką nie wpływa natomiast na ważność głosu.

Jak wskazywałem powyżej, udział w referendum nie może ograniczać się do samego aktu wyrażenia woli polegającego na głosowaniu. W aspekcie pozytywnym udział taki musi być rozumiany szerzej jako możliwość uczestniczenia w całej procedurze towarzyszącej głosowaniu referendalnemu. W takim ujęciu obejmuje on również gwarancje czynnego uczestniczenia w kampanii referendalnej, co pośrednio potwierdza sam Trybunał Konstytucyjny, który przyjął, iż „obywatele w różny sposób mogą uczestniczyć w referendum. Może to być zarówno uczestnictwo w formie aktu głosowania, jak również w pracach związanych z przygotowaniem referendum czy też kampanią referendalną”. Co więcej, Trybunał stanął na stanowisku, że ustawa o referendum *de facto* rozszerza zakres możliwości aktywnego uczestniczenia „pojedynczego obywatela” „w procesie referendalnym przez fakt, że podmiotami uprawnionymi do aktywnego udziału w referendum są także inne niż partie polityczne podmioty, a mianowicie stowarzyszenia, inne organizacje społeczne i fundacje (o ile spełniają warunki określone w ustawie)”<sup>84</sup>.

Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozwiązania, warto się jednak zastanowić, dlaczego do katalogu podmiotów uprawnionych, tzn. takich, które mogą bezpośrednio uczestniczyć w kampanii realizowanej przez publiczne środki masowego przekazu (a więc tych, które korzystają z dobrodziejstwa bezpłatnych audycji radiowych i telewizyjnych, a także z prawa do zgłaszania własnych mężów zaufania), nie zostały zaliczone obywatelskie komitety, choć wcześniejsza regulacja zawierała odpowiednie rozwiązanie<sup>85</sup>. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że ustawodawca nie jest w tym zakresie ograniczony i może w określony sposób dokonać selekcji tych podmiotów i grup, które w stopniu szerszym będą mogły korzystać z uprawnień przewidzianych na gruncie ustawy – w tym zgłaszania kandydatów do obwodowych komisji referendalnych (a także mężów zaufania i ich zastępców).

Mając powyższe na względzie, dochodzimy jednak do stwierdzenia pewnej kolizji między szerokim a wąskim rozumieniem prawa do udziału w referendum. Szerokie rozumienie nie ogranicza się wyłącznie do identyfikowanego z czynnym prawem wyborczym – prawem do wyrażenia woli, ale obejmuje inne działania, które realizować mogą inne podmioty niż sam uprawniony obywatel w obszarze towarzyszącym procedurze referendum (w obszarze składów osobowych organów referendalnych, udział w kampanii referendalnej itd.).

## **7. Prawo do referendum a prawo do udziału w referendum na płaszczyźnie lokalnej – kwestie sporne**

### **7.1. Prawo do wiążącego zainicjowania procedury referendum**

Jak wskazywałem wcześniej, w Konstytucji brak jest stanowczego potwierdzenia, że na poziomie lokalnym może być realizowane w jakiegokolwiek postaci prawo członków wspólnoty samorządowej do zarządzenia referendum. Wprawdzie w treści art. 170 Konstytucji RP wskazuje się, że członkowie tej wspólnoty mogą decydować, w drodze referendum,

<sup>84</sup> Z uzasadnienia wyroku TK z 27 maja 2003 r. K11/03.

<sup>85</sup> W poprzednio obowiązującej regulacji komitety wyborców, które uzyskały w ostatnich wyborach do Sejmu co najmniej 400 tys. głosów lub których kandydat uzyskał w ostatnich wyborach prezydenckich co najmniej 800 tys. głosów miały prawo udziału w kampanii referendalnej, por. M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001, s. 95.

o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzących z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego, to jednak w zakresie uszczegółowiającym odсыła się do ustawy.

Z treści skazanego wyżej przepisu wynika jednak, że członkowie wspólnoty samorządowej decydują w referendum nie o sprawach istotnych dla państwa, czy też konkretnej jednostki podziału terytorialnego państwa, ale o sprawach dotyczących tej wspólnoty. Takie sformułowanie pozwala wyprowadzić twierdzenie o podmiotowym traktowaniu wspólnoty samorządowej oraz szerokim określeniu spraw mogących stać się przedmiotem rozstrzygnięć podejmowanych przez jej członków w drodze referendum. Co więcej, członkowie wspólnoty dysponują wyrażonym wprost w Konstytucji RP prawem do odwołania pochodzących z wyborów powszechnych organów samorządu terytorialnego.

Reforma dotycząca podziału terytorialnego państwa, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 1999 r., doprowadziła do ukształtowania trzech jednostek samorządu terytorialnego. Największą z nich jest województwo, pośrednią powiat, podstawową zaś gmina. Dlatego też, biorąc pod uwagę kryterium terytorialne, możemy wyróżnić referendum:

- a) wojewódzkie – art. 5 ustawy o samorządzie województwa<sup>86</sup>;
- b) powiatowe – art. 8, 9 ust. 1 i 10 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>87</sup>;
- c) gminne – art. 11 ust. 1 i 12 ustawy o samorządzie gminnym<sup>88</sup>.

W każdej z tych jednostek samorządu terytorialnego referendum jest formą sprawowania władzy przez mieszkańców, którzy mogą podejmować rozstrzygnięcia w każdej ważnej sprawie dotyczącej województwa, powiatu oraz gminy, w tym także odwołania przed upływem kadencji organu przedstawicielskiego.

W najszerszym zakresie prawo do wiążącego zainicjowania referendum zostało określone na poziomie gminy. O ile w każdej jednostce samorządu terytorialnego możliwe jest bowiem przeprowadzenie referendum, a więc wyrażenie woli przez mieszkańców:

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. a także we wszystkich w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, o tyle ponadto przedmiotem referendum, ale już tylko w gminie, mogą być również:
  - 1) odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta)<sup>89</sup>;
  - 2) samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne, mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy<sup>90</sup>.

Warto też zauważyć, że w odróżnieniu od referendum ogólnokrajowego na poziomie lokalnym dochodzi do ustawowego wyodrębnienia referendum obligatoryjnego i fakultatywnego<sup>91</sup>.

<sup>86</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r., t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.

<sup>87</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r., t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.

<sup>88</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r., t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.

<sup>89</sup> Jednocześnie w zakresie odwołania organu stanowiącego i pochodzącego z wyborów powszechnych wójta (burmistrza i prezydenta) wprowadza się ograniczenia czasowe. Wniosek taki (wniosek mieszkańców) może zostać złożony po upływie 10 miesięcy od dnia wyboru organu albo 10 miesięcy od dnia ostatniego referendum w sprawie jego odwołania i nie później niż na 8 miesięcy przed zakończeniem jego kadencji.

<sup>90</sup> Szerzej na ten temat: A. Rytel-Warzocho, *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze” 2011, nr 12, s. 30 i n.; P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 40 i n.

<sup>91</sup> Szerzej na ten temat: P. Uziębło, *Ustawa o referendum...*, s. 20 i n.

## 7.2. Specyfika uprawnionego do realizacji prawa do referendum i prawa do udziału w referendum lokalnym

Zgodnie z obowiązującymi regulacjami ustawy o referendum lokalnym<sup>92</sup>, uprawnionymi do wiążącego zainicjowania procedury referendum lokalnego są mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego. Natomiast w myśl treści art. 11 ustawy o referendum lokalnym z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego wystąpić może:

- 1) grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, a w odniesieniu do referendum gminnego – także pięciu obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy;
- 2) statutowa struktura terenowa partii politycznej działająca w danej jednostce samorządu terytorialnego;
- 3) organizacja społeczna posiadająca osobowość prawną, której statutowym terenem działania jest co najmniej obszar danej jednostki samorządu terytorialnego.

Natomiast z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców gminy w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy wystąpić może jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy.

Referendum takie będzie przeprowadzone, jeżeli pod wnioskiem uda się zebrać co najmniej:

- 1) 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy albo powiatu,
- 2) 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa.

Regulacje te potwierdzają prawo do wiążącego zainicjowania przez mieszkańców procedury głosowania referendalnego. Taka inicjatywa obywatelska wiąże bowiem właściwe organy w sytuacji zebrania w wymaganym terminie pod wnioskiem – definiującym przedmiot referendum lokalnego w zakresie zgodnym z przepisami ustawy o referendum lokalnym – odpowiedniej liczby podpisów<sup>93</sup>.

Istotnym elementem różniącym regulacje dotyczące referendum na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym jest sprecyzowanie, kto może skorzystać z prawa do udziału w referendum, a na poziomie gminy również z prawa do jego zarządzenia<sup>94</sup>.

Już na gruncie nowelizacji ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatu i sejmików wojewódzkich czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach samorządowych uzyskali obywatele Unii Europejskiej stale zamieszkujący na terytorium RP<sup>95</sup>. W ten sposób sytuacja obywatela polskiego i cudzoziemca, ale posiadającego obywatelstwo Unii Europejskiej, w zakresie realizacji czynnego prawa wyborczego na płaszczyźnie samorządowej została w pewnym obszarze zrównana<sup>96</sup>. Zasady te potwierdzone zostały w art. 10 Kodeksu

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 706.

<sup>93</sup> Szerzej na temat referendum lokalnego, jego relacji z konsultacjami lokalnymi, a przede wszystkim charakterze rozstrzygnięć w relacjach mieszkańcy orany zob. P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, „Kolonia Limited”, 2013, s. 268–286.

<sup>94</sup> Zgodnie z art. 3 ustawy o referendum lokalnym w referendum mają prawo brać udział osoby stale zamieszkujące na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, posiadające czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki.

<sup>95</sup> Art. 6a dodany przez ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 102, poz. 1055.

<sup>96</sup> Zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw czynne i bierne prawo wyborcze posiadają obywatele polscy, którzy ukończyli 18 lat oraz stale zamieszkują na obszarze działania (wpisani do stałego rejestru wyborców najpóźniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów), a także obywatele Unii Europejskiej,

wyborczego, potwierdzającego, iż prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) ma w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego:

- a) rady gminy – obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy,
- b) rady powiatu i sejmiku województwa – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze, odpowiednio, tego powiatu i województwa<sup>97</sup>.

Jak podkreśla się w literaturze na gruncie realizacji praw wyborczych i prawa do udziału w referendum, pojęcie „obywatel” z art. 62 uległo „przepełnieniu” przybierającemu postać traktowania go niejako w dwóch różnych odsłonach. Postawiony jednocześnie zarzut naruszenia dyrektywy konsekwencji terminologicznej należy uznać za wszech miar słuszny<sup>98</sup>.

Problemem ewentualnej niekonstytucyjności takiego rozwiązania Trybunał Konstytucyjny zajął się prawie dekadę temu, przy okazji rozstrzygnięcia o zgodności Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE)<sup>99</sup> z Konstytucją RP.

W ocenie Trybunału regulacja art. 19 ust. 1 TWE – przyznającego czynne i bierne prawo wyborcze do wybranych organów lokalnych państw członkowskich – nie stanowi naruszenia przepisów Konstytucji. Wspólnotę samorządową tworzy bowiem z mocy prawa „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego”. Wspólnoty te tworzą odpowiednio wszyscy mieszkańcy gmin, powiatów i województw z mocy prawa, jakim jest Konstytucja RP. Konstytucja jako „najwyższe prawo Rzeczypospolitej” nie uzależnia przy tym przynależności do wspólnoty samorządowej od posiadania polskiego obywatelstwa. O przynależności do wspólnoty rozstrzyga miejsce zamieszkania (centrum aktywności życiowej), będące podstawowym rodzajem więzi w tego typu wspólnotach. Przy wyborze do organów samorządu terytorialnego (zwłaszcza w gminach) wchodzi w grę nie tyle realizacja suwerennych praw narodu, ile praw wspólnoty mieszkańców, która jest fundamentem samorządności lokalnej i której członkami pozostają wszyscy mieszkańcy danej jednostki samorządowej, w tym cudzoziemcy – obywatele Unii Europejskiej<sup>100</sup>. Przyjęto również, że „władza publiczna, w której sprawowaniu wspólnota

---

gdy zostali wpisani do stałego rejestru wyborców w okresie 12 miesięcy poprzedzających dzień głosowania, jeżeli ukończyli 18 lat w okresie 12 miesięcy poprzedzających dzień wyborów lub w dniu głosowania. Na temat kwestii odnoszących się do udziału obywateli Unii Europejskiej w wyborach samorządowych w Polsce zob. E. Sękowska-Grodzicka, L. Garlicki, P. Radziejewicz, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, *Opinie w sprawie zgodności z konstytucją przepisu ustawy umożliwiającego cudzoziemcom – obywatelom Unii Europejskiej – wzięcie udziału w wyborach samorządowych w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 163–182. Opinie tam zamieszczone nie są jednolite. Pierwsza z autorek postulowała uchwalenie ustawy, a następnie wystąpienie przez prezydenta RP z wnioskiem o zbadanie jej konstytucyjności (s. 163), Garlicki nie przesądza jednoznacznie o zgodności takiej regulacji z treścią art. 62, choć widzi taką możliwość (s. 168), Radziejewicz przyjmuje, że rozwiązanie takie jest niekonstytucyjne (s. 173). Kolizji nie dostrzegają Sarnecki (s. 178) i Sokolewicz (s. 182). Jak wskazuje P. Uziębło, „w Polsce nie przyznano takiego prawa dla obywateli UE na szczeblu powiatu czy województwa, co można ocenić negatywnie, ponieważ udział takich osób w życiu polityczno-społecznym wspólnot lokalnych wydawałby się wskazany, tym bardziej, że liczne państwa europejskie przyznają prawa do udziału w głosowaniach nie tylko obywatelom innych państw UE, ale wszystkim stale zamieszkującym cudzoziemcom”, zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum...*, s. 29.

<sup>97</sup> Na temat wniosku o wpis do rejestru wyborców obywatela UE zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum...*, s. 28 i n.

<sup>98</sup> M. Dąbrowski, *Obywatelstwo polskie a obywatelstwo Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 72.

<sup>99</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

<sup>100</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04. Odmienne uważa M. Dąbrowski, według którego „obywatele państw członkowskich zamieszkujący terytorium RP uzyskali wpływ na szerszy katalog spraw dotyczących RP niż wynika to z założeń prawa wspólnotowego”, co według niego jest równoznaczne z wykonywaniem

samorządowa uczestniczy, ma charakter wyłącznie lokalny, nie można więc zakładać, że dojdzie do naruszenia dobra wspólnego, o którym mowa w art. 1 Konstytucji, czy też niepodległości Polski, „gdyż w obrębie samorządu terytorialnego nie mogą być podejmowane rozstrzygnięcia czy inicjatywy dotyczące całego państwa. Trudno też zakładać, że wspólnoty samorządowe, nawet przygraniczne, zostaną zdominowane przez obywateli innych państw członkowskich, którzy aktywnie działać będą na szkodę niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>101</sup>.

Trybunał stwierdził również, że z obowiązującej Konstytucji nie wynika tzw. ekskluzywność praw przyznanych obywatelom polskim. Dla uzasadnienia zgodności art. 19 ust. 1 TWE z art. 62 Konstytucji RP wspiera się „praktycznym wyrazem stosowania zasady równości i zasady niedyskryminacji”<sup>102</sup>.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że na płaszczyźnie lokalnej nie mamy do czynienia z kwestią realizacji władzy suwerennej, o której mowa w art. 4 Konstytucji, i dlatego też pojęcie wspólnoty należy rozumieć inaczej.

Podzielając pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym wspólnota mieszkańców nie może być identyfikowana z Narodem w rozumieniu art. 4 Konstytucji RP, warto zwrócić uwagę, że przyjęcie szerokiej koncepcji wspólnoty wydaje się dość niekonsekwentne. W jej skład zostali zaliczeni cudzoziemcy będący obywatelami Unii Europejskiej, natomiast pominięto pozostałych cudzoziemców i bezpaństwowców stale zamieszkujących na terytorium określonej jednostki samorządu terytorialnego, a więc będących mieszkańcami jednostki samorządowej. Ponadto obywatele UE nie mają zagwarantowanych praw wyborczych w wyższych niż gmina szczeblach samorządu terytorialnego. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny odwołuje się do zasady równości i niedyskryminacji, to tym bardziej trudno uzasadnić – z punktu widzenia postanowień Konstytucji RP – zróżnicowanie pozycji prawnej pewnych kategorii osób identyfikowanych z cudzoziemcami. Widać to szczególnie wtedy, gdy uświadomimy sobie, że cudzoziemcy niebędący obywatelami UE są zobowiązani do ponoszenia identycznych ciężarów jak pozostali mieszkańcy wspólnoty samorządowej, nie będąc równoprawnymi, gdy chodzi o realizację władztwa decyzyjnego<sup>103</sup>. Okazuje się więc, że bez znaczenia dla przynależności do tej wspólnoty i możliwości współuczestniczenia w procesie sprawowania władzy jest wieloletnie zamieszkiwanie przez konkretną osobę na określonym terytorium połączone z założeniem rodziny, prowadzeniem ustabilizowanego życia zawodowego itd., jeżeli nie jest obywatelem polskim lub obywatelem UE.

Trzeba też na sam koniec zauważyć, że traktowanie treści art. 62 Konstytucji RP wyłącznie przez pryzmat jej gwarancyjnego charakteru może doprowadzić do tego, że prędzej czy później dojdzie do stwierdzenia, że ustawowe obniżenie wieku nie stanowi naruszenia Konstytucji, bo przecież wszyscy, którzy mają ukończone 18 lat, nie są jednocześnie pozbawieni prawa do udziału w referendum (wyborach).

W odróżnieniu od prawa udziału w referendum ogólnokrajowym na płaszczyźnie lokalnej powstaje problem zdefiniowania stałego zamieszkiwania uprawnionego. Choć Konstytucja RP nie wprowadza takiego cenzusu, to pojęciem tym posługuje się ustawa o referendum lokalnym i Kodeks wyborczy (art. 19). W szczególności ten ostatni akt (art. 18–26)<sup>104</sup>

---

atrybutów władzy suwerennej, a więc stanowi naruszenie „nie tylko art. 62, ale i art. 4 Konstytucji RP” – M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 71–72.

<sup>101</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Warto zwrócić uwagę, że zarówno Prezydent, jak i Prokurator Generalny w swych stanowiskach podkreślali, że członkiem wspólnoty samorządowej są wszyscy mieszkańcy bez względu na posiadane obywatelstwo. Natomiast minister spraw zagranicznych zwrócił uwagę, że zasadniczym kryterium jest kryterium domicylu.

<sup>104</sup> Zob. szerzej: B. Banaszak, *Kodeks...*, s. 48–63.

wychodzi naprzeciw pojawiającym się w latach poprzednich problemom, choć jak wskazywałem wcześniej, musi zostać poddany nowelizacji, najlepiej przed 1 stycznia 2016 roku.

W lokalnym głosowaniu referendalnym istotne znaczenie ma, podobnie jak w referendum ogólnokrajowym w sprawach o szczególnym znaczeniu, spełnienie wymogu frekwencji. Co do zasady referendum jest ważne, jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania. Jeżeli jednak przedmiotem referendum jest sprawa odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich, jest ono ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu (art. 55 ustawy o referendum lokalnym). Doświadczenia ostatniego okresu, a przede wszystkim referendum w sprawie odwołania prezydent miasta Warszawy, pokazują, że w praktyce prawo do niewzięcia udziału w referendum ma nie mniejsze, jeżeli nawet nie większe znaczenie aniżeli realizacja prawa do udziału w takim głosowaniu. Głosowania takie (jak to warszawskie)<sup>105</sup> potwierdzają istotną specyfikę głosowań referendalnych w istotny sposób różny od udziału w wyborach, przekonują też, że w niektórych sytuacjach nawet bierny sposób zachowania się uprawnionego do realizacji takiego prawa staje się swoistym wyrażeniem woli, wprost oddziałującej na charakter prawny i skutek takiego referendum.

Zauważyć należy, że prawo do udziału w referendum na poziomie lokalnym nie ogranicza się do oddania głosu, ale podobnie jak na poziomie ogólnokrajowym wiąże się z możliwością realizacji wielu uprawnień zarówno w obszarze prowadzenia kampanii referendalnej, jak i partycypacji w funkcjonowaniu organów referendum to przeprowadzających. Co jednak najważniejsze, ustawowo skonkretyzowane uprawnienia pozwalają obywatelom w sposób prawnie wiążący zainicjować procedurę referendum, a w następstwie zebrania pod wnioskiem wymaganej liczby podpisów, doprowadzić do przeprowadzenia głosowania referendalnego. W tym zakresie mamy już do czynienia z realizacją prawa do referendum, którego składową jest prawo do wzięcia w nim udziału.

## 8. Ograniczenie prawa do udziału w referendum

Ograniczenie prawa do udziału w referendum, podobnie jak to ma miejsce w przypadku praw wyborczych dopuszczalne staje się tylko wtedy, gdy ustawa zasadnicza (tu postanowienia art. 62 Konstytucji RP) wyraźnie to przewiduje, przy czym przepisy konstytucyjne ustanawiające ograniczenia – jako przepisy wprowadzające wyjątki od ogólnej reguły – podlegać powinny zawsze ścisłej, literalnej wykładni<sup>106</sup>. *De lege lata*, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, nie jest zatem możliwe wprowadzanie innych ograniczeń praw wyborczych, a w szczególności uniemożliwianie korzystania z tych praw przez osoby, które nie zostały ich pozbawione zgodnie z treścią wskazanego wcześniej przepisu<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Referendum to odbyło się 13 października 2013 r. Ze względu na fakt wzięcia w nim udziału mniejszej niż wymagana liczby uprawnionych nie doszło do odwołania pani Prezydent (w referendum wzięło udział 25,66 procent uprawnionych, dla jego ważności konieczne było 29,1 procent uprawnionych). Co najciekawsze, w ramach kampanii referendalnej wprost postulowano, aby uprawnieni nie uczestniczyli w głosowaniu. Nie budziło bowiem wątpliwości, że głosować pójdą przede wszystkim te osoby, które będą chciały odwołać osobę prezydenta. Działanie takie odniosło skutek, w zasadzie identyfikując tych wszystkich, którzy nie wzięli udziału, z przeciwnikami odwołania pani prezydent H. Gronkiewicz-Waltz z zajmowanego stanowiska. Pełny raport na temat wcześniejszych referendów lokalnych przeprowadzonych do dnia 6 września 2013 r. dostępny na stronie: <http://www.prezydent.pl/kancelaria/dzialalnosc-kancelarii/art,905,raport-kprp-nt-referendow-lokalnych.html>

<sup>106</sup> Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1998 r., K 39/97.

<sup>107</sup> Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Porównanie treści art. 6 ust. 1 ordynacji wyborczej z treścią art. 62 ust. 1 Konstytucji prowadzi do konstatacji, że wprowadzony w przytoczonym uregulowaniu ustawowym wymóg wpisania do rejestru wyborców najpóźniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów (głosowania)

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że treści art. 62 Konstytucji przypisać należy przede wszystkim charakter gwarancji proceduralnej, dopuszcza on bowiem pozbawienie praw wyborczych wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego, przy pełnym poszanowaniu konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i dwuinstancyjności postępowania (art. 78). Konstytucja nie określa natomiast materialnych przesłanek wydania orzeczenia pozbawiającego obywatela praw publicznych lub wyborczych. Ustawodawca nie ma jednak pełnej swobody w tym zakresie. Ustawa określająca, w jakich sytuacjach sąd może pozbawić obywatela praw wyborczych lub publicznych, musi spełniać warunki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wychodzi naprzeciw koncepcji szczególnej ochrony prawa do udziału w referendum i oczywiście realizacji czynnego prawa wyborczego. Ogranicza jednocześnie ustawodawcę, który mógłby podejmować różnego rodzaju działania nakierowane na rozszerzanie przesłanek ograniczenia lub wyłączenia czynnego prawa wyborczego.

Wydaje się, że gwarancje, jakie zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, dotyczą wąskiego rozumienia prawa do udziału w referendum w zakresie definiowania przesłanek ograniczenia prawa wyborczego indywidualnie uprawnionego obywatela. Trudno natomiast uznać, że będą mogły w takim samym stopniu odnosić się do szerokiego rozumienia prawa do udziału w referendum.

Warto jednocześnie zwrócić uwagę na to, że ustawowe elementy konkretyzacji prawa do udziału w referendum mają miejsce w regulacji ustawowej, co w znaczący sposób może osłabiać ochronę tego prawa podmiotowego w ramach inicjowania postępowania na podstawie art. 79 Konstytucji RP (skarga konstytucyjna). Trudno sobie jednak wyobrazić, że głosowanie referendalne mogłoby opierać się na innych zasadach, które prowadziłyby do naruszenia – poza niebudzącą wątpliwości zasadą powszechności (wynika z treści art. 62 Konstytucji) – zasad, które determinują demokratyczny model wyrażania woli, tzn. równości głosu czy tajności głosowania. Z drugiej jednak strony zastanawiać może wstrzeмиęźliwość ustawodawcy w zakresie wykorzystania najnowszych technik, które umożliwiłyby wyrażenie woli w drodze głosowania elektronicznego<sup>108</sup>.

Realizacja prawa udziału w referendum wydaje się najlepiej predysponowana do wprowadzenia takich rozwiązań, które przyczyniłyby się do zwiększenia chęci uczestnictwa obywateli w tym procesie wyrażania woli. Takim usprawnieniem byłaby możliwość oddania głosu bez konieczności osobistego stawiennictwa się w lokalu wyborczym, a poprzez

---

różnicuje unormowanie ustawowe w porównaniu z treścią Konstytucji i to w sposób ograniczający podmiotowo. Pozostawia bowiem poza kręgiem wyborców osoby, które nie zostały – co najmniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów – wpisane do urzędowego rejestru wyborców w gminie. W grupie tej znalazły się zarówno a) osoby w ogóle niewpisane do gminnego rejestru wyborców, jak i b) osoby objęte takim wpisem, tyle że dokonany w czasie późniejszym niż 12 miesięcy przed dniem wyborów samorządowych. Tymczasem art. 62 ust. 1 Konstytucji uprawnia do udziału w wyborach i zarazem gwarantuje prawo wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego wszystkim obywatelom «jeżeli najpóźniej w dniu głosowania» kończą 18 lat. Nie upoważnia do wprowadzenia innych niż przewidziane w art. 62 ust. 2 wyłączeń podmiotowych. Tym samym – wyłączenia te dotyczyć mogą jedynie osób ubezwłasnowolnionych prawomocnym orzeczeniem sądowym lub w ten sam sposób pozbawionych praw publicznych albo wyborczych. Wprowadzając – w art. 6 ust. 1 ordynacji wyborczej warunek uprzedniego wpisu do rejestru wyborców prowadzonego w gminie ustawodawca (zwykły) doprowadził do ograniczenia w korzystaniu przez obywateli z ich konstytucyjnego prawa wybierania (a na zasadzie art. 7 ust. 1 kwestionowanej ustawy z 16 lipca 1998 r. – również prawa wybieralności), tj. do sytuacji unormowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji” – Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2006 r., K 9/05.

<sup>108</sup> Na ten temat zob. S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Materiały Międzynarodowej Konferencji Naukowej: Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu, Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007, zwłaszcza referat R. Balickiego i A. Preisnera, *E-voting – szanse, możliwości zagrożenia*, s. 56 i n., a także artykuły J. Jaskierni, *Alternatywne sposoby głosowania w świetle prac instytucji systemu Rady Europy*, s. 197 i n. czy R. Grabowskiego i S. Grabowskiej, s. 312 i n.



zalogowanie się i elektroniczne oddanie głosu. Warto tu jednocześnie zauważyć, że już w 2001 roku w ustawie o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.i.p.)<sup>109</sup> ustawodawca wykreował domniemanie dostępności do informacji publicznej zamieszczonej w Urzędowym Publikatorze Teleinformatycznym, jakim jest Biuletyn Informacji Publicznej. Przyjęta w tej ustawie zasada zwalnia organy państwowe, jak i inne zobowiązane podmioty od obowiązku udostępniania informacji publicznej na wniosek, jeżeli informacja ta znajduje się na stronie Biuletynu (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.)<sup>110</sup>. W ten sposób już od kilkunastu lat funkcjonuje domniemanie dostępności do informacji publicznej znajdującej się w Biuletynie, nawet jeżeli żądający informacji nie ma pojęcia, jak posługiwać się nowoczesnymi technologiami. Jeżeli więc można obciążyć każdego zainteresowanego pozyskaniem informacji koniecznością poznania takich technik i zasad korzystania z nich, to dziwić może, że dekadę po tej dacie, przy uchwalaniu Kodeksu wyborczego<sup>111</sup> nie udało się dokonać modyfikacji istniejących zasad kształtujących mechanizmy wyrażania woli w ramach prawa do udziału w referendum.

Podzielić należy wątpliwości formułowane w literaturze przedmiotu w zakresie traktowania ubezwłasnowolnienia jako przesłanki eliminującej możliwość realizacji prawa do udziału w referendum. Przyjęcie rozwiązania, które nie bierze pod uwagę przyczyn ubezwłasnowolnienia pod kątem możliwości świadomego i swobodnego udziału w procedurze głosowania, jest w sposób oczywisty wadliwe i sprzeczne z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>112</sup>.

## 9. Podsumowanie

W treści Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. nie zawarto prawa obywateli do wiążącego inicjowania referendum ogólnokrajowego. Prawa takiego nie ujęto również w postanowieniach ustawy o referendum ogólnokrajowym, choć zdecydowano się na jego szeroką konkretyzację w ustawie o referendum lokalnym.

<sup>109</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

<sup>110</sup> Zob. szerzej: M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 150 i n.

<sup>111</sup> Ustawa z 5 stycznia 2011 r., Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm. Kodeks wyborczy w ponad 500 artykułach szczegółowo reguluje poszczególne procedury wyborcze. Pierwotnie w Kodeksie znalazły się rozwiązania zapewniające: możliwość głosowania korespondencyjnego w stałych obwodach utworzonych dla obywateli polskich przebywających poza granicami RP (wybory do Sejmu, Senatu, prezydenta RP i Parlamentu Europejskiego); możliwość przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni; możliwość udziału w wyborach międzynarodowych obserwatorów wyborów zaproszonych przez Państwową Komisję Wyborczą po porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych; głosowanie przez pełnomocnika, z którego skorzystać może wyborca o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także wyborca, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 75 lat; wprowadzenie parytetów wyborczych (liczba kandydatów kobiet (lub mężczyzn) na liście nie może być mniejsza niż 35% liczby wszystkich kandydatów na liście – w wyborach do Sejmu, Parlamentu Europejskiego, samorządowe); wprowadzenie zakazu rozpowszechniania odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych. Kodeks wyborczy i ustawa zmieniająca kodeks wyborczy z 3 lutego 2011 r., Dz. U. Nr 26, poz. 134, zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. W wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego za niekonstytucyjne uznane zostały rozwiązania kodeksu wyborczego, które przewidywały: możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu, Senatu i prezydenta RP; zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m<sup>2</sup> (tzw. billboardów) w trakcie kampanii wyborczych dotyczący wszystkich rodzajów wyborów. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zakwestionował konstytucyjność ustawy zmieniającej kodeks wyborczy z 3 lutego 2011 r., Dz. U. Nr 26, poz. 134. Ustanawiała ona obwarowany sankcją karną zakaz rozpowszechniania w programach radiowych i telewizyjnych odpłatnych ogłoszeń wyborczych w związku ze wszystkimi rodzajami wyborów. Rozwiązanie zostało uznane za sprzeczne z art. 2 Konstytucji i z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

<sup>112</sup> Zob. szerzej: P. Uziębło, *Ustawa o referendum ...*, s. 30.

Przyjęte rozwiązanie jednoznacznie zostało ocenione przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, iż „Teza o uzupełniającym charakterze demokracji bezpośredniej znajduje swoje uzasadnienie [...] w charakterze prawnym referendum z punktu widzenia podmiotu uprawnionego do odwołania się (zainicjowania) do procedury referendalnej. W polskim systemie prawnym nie można mówić o obywatelskim prawie do referendum, bowiem obywatel (grupa obywateli) nie ma skutecznej prawnie możliwości zainicjowania działań, których bezpośrednim skutkiem jest zarządzenie referendum”<sup>113</sup>.

Spostrzeżenia te wskazują, że intencją twórców Konstytucji było takie ukształtowanie charakteru i istoty referendum ogólnokrajowego, które przyznawałoby tej instytucji z jednej strony rolę procedury wyjątkowej, z drugiej zaś wyłącznie pomocniczej względem przedstawicielskiej formy sprawowania władzy<sup>114</sup>. Z tego też powodu na poziomie regulacji dotyczącej referendum ogólnokrajowego możemy mówić o prawie do wzięcia udziału w referendum. Prawo takie, co nie budzi wątpliwości, jest prawem podmiotowym poddanym szczególnej konstytucyjnej ochronie. Ogranicza to ustawodawcę, który może w zasadzie koncentrować się na formalnych aspektach realizacji prawa do udziału w referendum.

Zupełnie odmienny charakter ma referendum na poziomie lokalnym. Nie budzi wątpliwości, że członkowie wspólnoty samorządowej, a w zasadzie obywatele polscy i obywatele UE stale zamieszkujący na terytorium gminy mają zdecydowanie bardziej rozbudowany wachlarz możliwości osobistej partycypacji w podejmowaniu istotnych rozstrzygnięć nie tylko zastępujących działanie władz przedstawicielskich (czy wykonawczych), ale i w ostateczności determinujących dalsze ich funkcjonowanie w istniejącym składzie osobowym. Wątpliwości może budzić jednak ustawowe dookreślenie podmiotu uprawnionego, nie tylko z punktu widzenia treści art. 62 Konstytucji RP, ale w ogóle istniejącej konstrukcji realizacji praw przez osoby, które z jednej strony traktowane są jako członkowie wspólnoty (obszar realizacji obowiązków), z drugiej traktuje się je przedmiotowo, pozbawiając możliwości partycypacji w procedurach osobistego rozstrzygnięcia spraw istotnych dla mieszkańców jednostki samorządowej.

Warto też jeszcze raz podkreślić, że mieszkańcy jednostki samorządowej są uprawnieni nie tylko do korzystania z prawa do udziału w referendum, ale i prawa do zarządzenia referendum. Niewątpliwie takie rozwiązanie służy oddolnym procesom kształtowania (a być może już utrwalenia) modelu społeczeństwa obywatelskiego. Może też w przyszłości wpłynąć na zmianę sposobu traktowania referendum na poziomie ogólnokrajowym.

<sup>113</sup> I choć stanowisko to odnosi się do referendum z art. 90 ust. 3, z całą pewnością można je odnieść do całości regulacji przyjętych w Konstytucji, por. uzasadnienie wyroku TK z 27 maja 2003 r., K 11/03, pkt 11.5.

<sup>114</sup> Tak też P. Uziębło, *Konstrukcja instytucji demokracji bezpośredniej w Konstytucji RP na tle współczesnych rozwiązań ustrojowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. XII, s. 298.