

Zakres podmiotowy referendum gminnego

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 170 Konstytucji RP członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Zasady i tryb przeprowadzania referendum lokalnego określa ustawa. Z kolei art. 62 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Wynika z tego, że prawo do udziału w referendum lokalnym jest zagwarantowanym konstytucyjnie prawem podmiotowym. Na poziomie konstytucyjnym ustrojodawca postanowił również wyartykułować negatywne przesłanki udziału w referendum. W myśl art. 62 ust. 2 ustawy zasadniczej prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługują osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych.

1. Prawo podmiotowe do udziału w referendum gminnym

W odniesieniu do treści art. 170 Konstytucji RP i użytego w niej sformułowania „członkowie wspólnoty samorządowej” w doktrynie czynione są obszernie wywody mające na celu ustalenie, kogo należy uznawać za członka wspólnoty samorządowej i jak należy tę wspólnotę pojmować¹. Sprawy nie ułatwiają rozbieżności pomiędzy nomenklaturą użytą w ustawie zasadniczej, która wielokrotnie w swojej treści posługuje się innym zwrotem, tj. „społeczności lokalne”².

* Dr hab. Joanna Jagoda, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych; ORCID: 0000-0001-5740-1815.

¹ Zob. np. E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do udziału w referendum lokalnym. Rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002, s. 83-97.

² Sprawę opisuje szczegółowo T. Szewc w następujący sposób: „Niezwykle poważny błąd zawiera tłumaczenie ustępów 3, 6 i 8. Użyto w nich określenia «społeczności lokalne». [...] W tekście

W tej materii trzeba się odwołać do art. 2 u.r.l., który stanowi, że w referendum lokalnym w drodze głosowania wyrażają swoją wolę mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej. Z przepisu tego wynika więc jasno, że za członków wspólnoty samorządowej, o których mowa w art. 170 Konstytucji RP, należy uznać mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego – czyli w przypadku referendum gminnego mieszkańców gminy. Wynika to również wprost z treści art. 16 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Warto przy tym wskazać cechy wspólnot samorządowych, na które słusznie zwraca uwagę P. Tuleja, twierdząc, iż „powstają one z mocy prawa powszechnie obowiązującego w oparciu o kryteria wskazane w art. 15 ust. 2. O przynależności do danej wspólnoty samorządowej decyduje wyłącznie fakt zamieszkiwania na jej terenie. Powstaje ona z mocy prawa, więc wola osoby zamieszkałej nie ma znaczenia dla ustalenia tej przynależności. Korporacyjny charakter wspólnoty oraz tworzenie jej z mocy prawa należy do istoty samorządu terytorialnego”³. Wspomniany art. 15 ust. 2 Konstytucji RP należy traktować jako nadający kierunki przy tworzeniu wspólnot samorządowych. Zgodnie z tym przepisem „Zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa”⁴.

W referendum gminnym mogą zatem brać udział mieszkańcy będący z mocy prawa członkami wspólnoty samorządowej. Nie dotyczy to jednak wszystkich mieszkańców, a osób spełniających kryteria określone w treści art. 3 u.r.l. Zgodnie z tym przepisem w referendum mają prawo brać udział osoby stale zamieszkujące

oryginalnym użyto pojęć *local authorities* i *collectivites locallés*. Znaczą one odpowiednio «władze lokalne» i «wspólnoty lokalne». Różnica wynika z odmiennego podejścia. Termin angielski cechuje podejście strukturalne (kto sprawuje władzę), a francuski podmiotowe (kto tworzy). Zbadania wymaga zatem stosunek pojęć «społeczność lokalna» i «wspólnota lokalna». Zgodnie ze słownikiem języka polskiego: a) społeczność oznacza „ogół ludzi danego środowiska społecznego, ogół osób związanych jako członkowie w jedną organiczną całość, ogół mieszkańców kraju, związanych ze sobą ogólnym obyczajem, wspólnymi interesami i stosunkami; b) o wspólnotcie można mówić wówczas, gdy występuje «oznaczanie się wspólnymi cechami, wspólne bycie właścicielem czegoś lub użytkownikiem, grupa osób związana ze sobą czymś wspólnym, np. pochodzeniem, kulturą, interesami, własnością». Widać, że pierwsze z tych pojęć ma charakter socjologiczny, przez odwołanie się do więzi społecznych i kulturowych. Wspólnota oznacza natomiast połączenie na podstawie określonej cechy wspólnej, przy czym cecha ta może być niemal dowolna. To pojęcie powinno być użyte w EKSL. Błąd ten występuje nagminnie przy tłumaczeniu niemal każdego przepisu Karty”. T. Szewc, *Uwagi w sprawie tłumaczenia Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, ST 2002, nr 11, s. 4.

³ P. Tuleja, *Komentarz do art. 16 Konstytucji RP*, [w:] P. Czarny et al., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2023.

⁴ Chodzi o ustawę z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa, Dz. U. Nr 96, poz. 603 ze zm.

na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, posiadające czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki. Jednocześnie na wstępie należy wyjaśnić, co dokładnie oznacza użyty w art. 3 u.r.l. zwrot „brać udział” w referendum gminnym. W tym zakresie A. Rakowska-Trela słusznie wyjaśnia, iż prócz głosowania chodzi także o udział w procedurze referendalnej realizowany w innych formach, na innych jej etapach (np. złożenie swojego podpisu pod inicjatywą referendalną, udział w kampanii referendalnej)⁵. Chodzi więc o wykonywanie wszystkich czynności, które są zastrzeżone dla mieszkańców mogących wziąć udział w referendum zgodnie z przepisami u.r.l. Lektura art. 3 u.r.l. prowadzi do wniosku, że dopiero ustalenie: 1) komu przysługuje czynne prawo wyborcze oraz 2) kogo należy uznać za mieszkańca gminy, pozwoli na ostateczne ustalenie kręgu osób mogących wziąć udział w referendum. W braku odpowiednich definicji w przepisach u.r.l. należy skorzystać z delegacji przewidzianej w art. 1 ust. 2 tej ustawy, który w sprawach nieuregulowanych odsyła do postanowień kodeksu wyborczego.

2. Czynne prawo wyborcze jako warunek konieczny do wzięcia udziału w referendum

Czynnemu prawu wyborczemu poświęcona jest treść art. 10 k.wyb. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 10 § 1 pkt 3 lit. a) k.wyb. czynne prawo wyborcze (tj. prawo wybierania) w wyborach do rady gminy posiadał obywatel polski oraz obywatel UE niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy⁶. Prawo do udziału obywateli UE w referendum gminnym występuje w polskich przepisach wyborczych nie od dziś; dotychczas prawo to obejmowało również obywateli Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii. W związku jednak z brexitem obywatele Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii stracili istniejące do tej pory uprawnienia referendalne i wyborcze w Polsce, wynikające z posiadania statusu obywatela UE. Sprawa ta stała się przedmiotem umowy międzynarodowej z 29 maja 2020 r.⁷ W uzasadnieniu do projektu ustawy o ratyfikacji Um.Brex.2020 podkreślono, że jej celem „jest nadanie obywatelom Polski praw

⁵ A. Rakowska-Trela, *Komentarz do art. 3 u.r.l.*, [w:] *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Legalis/el. 2019.

⁶ Wersja obowiązująca do 16 marca 2023 r.

⁷ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie udziału w niektórych wyborach przez obywateli jednego Państwa zamieszkujących na terytorium drugiego Państwa, podpisana w Warszawie dnia 29 maja 2020 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 237 (dalej w skrócie: Um.Brex.2020).

wyborczych w niektórych wyborach samorządowych, analogicznych do tych, które posiadali do momentu wystąpienia Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej (które nastąpiło 31 stycznia 2020 r.). Związanie Rzeczypospolitej Polskiej Umową jest szczególnie istotne dla licznej Polonii zamieszkującej Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, która to społeczność, pomimo dotychczasowych zapewnień strony brytyjskiej, może utracić swoje prawa wyborcze w wyborach samorządowych w przypadku niezwiązania się obu państw Umową. W przypadku obywateli Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej należy z kolei pamiętać, że obecnie nie istnieje już podstawa prawna umożliwiająca im udział w wyborach samorządowych w Rzeczypospolitej Polskiej. Taką podstawę wprowadza dopiero Umowa⁸. Prawo to zostało przewidziane w art. 2 Um.Brex.2020. Zgodnie z treścią ust. 1 tego artykułu: „Rzeczpospolita Polska przyznaje obywatelom Zjednoczonego Królestwa, którzy legalnie zamieszkują w Rzeczypospolitej Polskiej prawa do czynnego lub biernego udziału w wyborach samorządowych w Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych warunkach jak obywatelom Unii Europejskiej, niebędącym obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej”. Artykuł nie narusza „praw obywateli Zjednoczonego Królestwa, którzy legalnie zamieszkują na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do udziału w referendach gminnych w Rzeczypospolitej Polskiej, które jest regulowane przez prawo wewnętrzne”. Oznacza to, że obywatele Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej mogą brać udział w polskich referendach gminnych, przy założeniu, że spełniają przesłanki określone w art. 3 u.r.l., który stanowi ku temu podstawę materialnoprawną.

Stan ten znalazł odzwierciedlenie w nowelizacji k.wyb., w wyniku której od 17 marca 2023 r. art. 10 § 1 pkt 3 lit. a) otrzymał nowe brzmienie, zgodnie z którym czynne prawo wyborcze (tj. prawo wybierania) w wyborach do rady gminy posiada: „obywatel polski, obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim oraz obywatel Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy”⁸. Należy przy tym dodać również następujące negatywne przesłanki, które zostały przewidziane w obecnie obowiązującym art. 10 § 2 pkt 1-3 k.wyb., zgodnie z którym nie ma prawa wybierania (czynnego prawa wyborczego) osoba:

- 1) pozbawiona praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu;
- 2) pozbawiona praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu;

⁸ Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 497 ze zm.

3) ubezwłasnowolniona prawomocnym orzeczeniem sądu⁹.

Dopiero łączne potraktowanie wymienionych okoliczności daje jasną odpowiedź na pytanie o osobę uprawnioną do głosowania w referendum gminnym.

3. Wiek jako przesłanka uzyskania czynnego prawa wyborczego

Ustawodawca nie powiązał wprost wymaganego do osiągnięcia prawa wybierania wieku z pełnoletnością, o której mowa w przepisach k.c.¹⁰ Ma to znaczenie w przypadku dokonywania oceny, czy osoba, która nie ukończyła 18. roku życia, a uzyskała pełnoletność (w wyniku zawarcia związku małżeńskiego), uzyskuje prawo głosowania w referendum. W tej kwestii słusznie wypowiedział się A. Kisielewicz w następujący sposób: „Wiek człowieka jest jednym z istotnych elementów decydujących o zakresie jego praw i obowiązków, tak w sferze prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej. W świetle prawa cywilnego ukończenie 18 lat życia oznacza uzyskanie pełnoletności, dającej pełną zdolność do czynności prawnych, dokonywanych w stosunkach cywilnoprawnych (art. 10 i 11 k.c.). Na tym samym poziomie określono wymagania wiekowe dla uzyskania czynnego prawa wyborczego. Prawa wybierania nie powiązano jednakże z uzyskaniem pełnoletności, lecz z osiągnięciem 18. roku życia. W konsekwencji czynnego prawa wyborczego nie ma osoba, która uzyskała pełnoletność przed ukończeniem 18 lat przez zawarcie związku małżeńskiego (art. 10 § 2 k.c.)”¹¹.

4. Czynne prawo wyborcze obywatela UE niebędącego obywatelem polskim

Możliwość udziału w referendum obywateli polskich nie wymaga szerszego opisu. Naturalne wątpliwości w kontekście prawa do udziału w referendum może jednak wywoływać przewidziane w ww. przepisach, nadanie czynnego prawa wyborczego w wyborach do organu stanowiącego gminy (a więc również prawa do udziału w referendum gminnym) osobie niebędącej obywatelem

⁹ Ograniczenia te są wskazane również w treści wspomnianego wcześniej art. 62 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługują osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych”.

¹⁰ Zgodnie z art. 10 k.c.: § 1. Pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. § 2. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa.

¹¹ A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 3 u.r.l.*, [w:] K.W. Czaplicki et al., *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, LEX/el. 2007.

polskim, a będącej obywatelem UE. Możliwość ta jest efektem członkostwa Polski w UE. Zgodnie z art. 22 ust. 1 TFUE: „Każdy obywatel Unii mający miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie jest obywatelem, ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych zasadach jak obywatele tego państwa. Prawo to jest wykonywane z zastrzeżeniem szczegółowych warunków ustalonych przez Radę stanowiącą jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Parlamentem Europejskim; warunki te mogą przewidywać odstępstwa, jeśli uzasadniają to specyficzne problemy Państwa Członkowskiego”. Opisaną kwestię, w komentarzu do k.wyb., rozwijają i wyjaśniają w następujący sposób A. Kisielewicz i J. Zbieranek: „Przepisy Traktatu nie wskazują bezpośrednio struktur samorządowych, do których odnoszą się prawa wyborcze obywateli Unii Europejskiej przewidziane w art. 22 ust. 1 TFUE. W związku z tym w dyrektywie Rady 94/80/WE z 19.12.1994 r. ustanawiającej szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz. Urz. UE L 368, s. 38 ze zm.), uwzględniając różnorodność tych struktur i – co za tym idzie – różne rozumienie pojęcia wyborów lokalnych, przyjęto, że pojęcie to oznacza wybory powszechne na poziomie podstawowej jednostki samorządu terytorialnego oraz jednostek podległych, zarówno do rad lokalnych, jak i lokalnych władz wykonawczych. W ustroju polskiego samorządu terytorialnego podstawową jednostką samorządową jest gmina (art. 164 ust. 1 Konstytucji RP). Dlatego też Kodeks wyborczy przyznaje obywatelom Unii Europejskiej niebędącym obywatelami polskimi prawo wybieralności wyłącznie do rady gminy i prawo wybierania do rady gminy oraz na wójta, burmistrza, prezydenta miasta”¹². Prowadzi to do konkluzji, że obywatel UE stale zamieszkujący na obszarze gminy w Polsce posiada czynne prawo wyborcze, a w konsekwencji posiada również prawo do brania udziału w referendum gminnym.

5. Stałe zamieszkiwanie na terenie gminy jako warunek konieczny do wzięcia udziału w referendum

W celu ustalenia miejsca zamieszkania osoby fizycznej należy posłużyć się definicją określoną przepisami prawa cywilnego. Zgodnie z art. 25 k.c.: „Miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta

¹² A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 10 u.k.w.*, [w:] K.W. Czaplicki et al., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, LEX/el. 2018.

przebywa z zamiarem stałego pobytu”. Artykuł 28 k.c. stanowi, iż „Można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania”, co wyklucza możliwość wzięcia przez tę samą osobę i w tym samym czasie udziału w referendum gminnym na terenie różnych gmin. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że na pojęcie miejsca zamieszkania składają się dwa czynniki: „1) faktyczne przebywanie w danej miejscowości (tzw. *corpus*, czyli element zewnętrzny zwany też obiektywnym) oraz 2) zamiar stałego w niej pobytu (tzw. *animus manendi*, czyli element wewnętrzny, zwany też subiektywnym)”¹³. Uzupełniając należy wskazać za orzecznictwem, iż: „o zamiarze stałego pobytu można mówić wówczas, gdy występują okoliczności pozwalające przeciętnemu obserwatorowi na wyciągnięcie wniosku, że określona miejscowość jest głównym ośrodkiem działalności dorosłej osoby fizycznej”¹⁴. Tylko łączne występowanie wymienionych czynników może przesądzać o miejscu zamieszkania określonej osoby fizycznej. Należy przy tym podkreślić za NSA, że „Wyrażenie zamiaru stałego pobytu nie wymaga złożenia oświadczenia woli (nie jest czynnością prawną)”¹⁵. Również zameldowanie nie jest tutaj czynnikiem decydującym, co w kontekście wyborów samorządowych ten sam sąd potwierdził w następujących słowach: „Przynależność do wspólnoty samorządowej powstaje *ex lege* z chwilą zamieszkania na terenie określonej jednostki samorządu terytorialnego, bez względu na dopełnienie obowiązku meldunkowego. Uprawnienia do głosowania w wyborach samorządowych nie należy bowiem wiązać z dokonaniem czynności materialnotechnicznej, jaką jest zameldowanie. Instytucja zameldowania ma bowiem charakter wyłącznie ewidencyjno-porządkowy. Nie można utożsamiać miejsca zamieszkania z miejscem zameldowania na pobyt stały, gdyż z czynnością zameldowania nie wiąże się nabycie jakichkolwiek praw bądź obowiązków”¹⁶. Zameldowanie może mieć jednak charakter pomocniczy przy ocenie miejsca zamieszkania, ma również znaczenie przy zasilaniu danymi rejestru wyborców. Mając na uwadze konieczność dokonywania oceny występowania dwóch opisanych czynników (*corpus* oraz *animus manendi*), stwierdzić należy, że nie wszystkie osoby przebywające na terenie gminy (nawet przez dłuższy czas) mogą wziąć udział w organizowanym na jej terenie referendum. Jest tak np. w przypadku osób przebywających w zakładach karnych. Jak wskazuje w tym zakresie NSA: „Gdy dana osoba przebywa czasowo, choćby w dłuższym okresie, w pewnej miejscowości, ale dzieje się to wbrew jej woli, w wyniku osadzenia

¹³ A. Lutkiewicz-Rucińska, *Komentarz do art. 25 k.c.*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX/el. 2023.

¹⁴ Postanowienie NSA z dnia 5 kwietnia 2022 r., I OW 197/21, LEX nr 3338645.

¹⁵ Postanowienie NSA z dnia 24 lipca 2012 r., I OW 89/12, LEX nr 1331555.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2013 r., II OSK 479/13, LEX nr 1337428.

w zakładzie karnym, to w tej sytuacji jako miejsce zamieszkania, od którego zależy wskazanie właściwego organu, należy wskazać miejsce, w którym strona ma zamiar mieszkać wtedy, gdy ustaną przeszkody w swobodnym wyborze miejsca zamieszkania”¹⁷. Na specyficzną sytuację osób osadzonych zwraca uwagę również M. Rulka, twierdząc, iż: „Problemem są w szczególności wybory samorządowe, w których zgodnie z Kodeksem wyborczym prawo do głosowania posiadają obywatele polscy oraz obywatele Unii Europejskiej niebędący obywatelami polskimi, którzy najpóźniej w dniu głosowania ukończyli 18 lat oraz stale zamieszkują na obszarze danej gminy, powiatu czy województwa. W tych wyborach więźniowie, którzy generalnie posiadają prawa wyborcze, mogą mieć trudności w ich wykonaniu, po pierwsze w związku z tym, że mogą nie zostać wpisani do rejestru wyborców, w związku z brakiem posiadania stałego zamieszkania (brak elementu *animus* – zamiaru stałego pobytu) w danej jednostce samorządu terytorialnego, po drugie zaś, nawet w przypadku wpisania do rejestru wyborców lub też umieszczenia w zakładzie karnym, na obszarze gminy, w której więźniowie zamieszkiwali przed rozpoczęciem odbywania kary, może nie zostać utworzony obwód głosowania. W związku z tym, dla niektórych więźniów, którzy posiadają prawo do głosowania, jedyną możliwością oddania głosu jest uzyskanie przepustki, która obejmować będzie dzień głosowania”¹⁸. Podobnie z powołaniem na inne orzeczenie NSA wskazuje A. Rakowska-Trela¹⁹, która ponadto podkreśla, że „inaczej jest w przypadku osób przebywających w domach opieki, trzeba tu bowiem uwzględniać zamiar stałego pobytu (*animus*, tj. czynnik wewnętrzny) osób zainteresowanych oraz charakter placówek, które oferują usługi geriatryczne i paliatywne, czyli dla osób w podeszłym wieku wymagających stałej opieki i osób nieuleczalnie chorych wymagających leczenia lub opieki. Nie są to z założenia usługi świadczące o czasowym skoncentrowaniu czynności życiowych, lecz z reguły są świadczone do końca życia osób „potrzebujących”. Tak więc pensjonariusze ośrodka opieki społecznej przebywający tam z intencją pobytu stałego, są mieszkańcami jednostki samorządu terytorialnego, na obszarze której taki dom opieki się znajduje, uprawnionymi do udziału w referendum lokalnym”²⁰. Przykłady te obrazują, że każdy przypadek powinien być analizowany oddzielnie z uwzględnieniem czynników zewnętrznych i wewnętrznych decydujących o możliwości uznania, iż dana osoba stale zamieszkuje na terenie określonej gminy.

¹⁷ Postanowienie NSA z dnia 21 grudnia 2006 r., II GW 5/06, LEX nr 295017.

¹⁸ M. Rulka, *Prawo do głosowania więźniów a prewencja indywidualna – uwagi de lege ferenda na marginesie polskich rozwiązań*, „Probacja” 2017, nr 3, s. 69-85.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2016 r., II OSK 287/16, LEX nr 2037490.

²⁰ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*

Podsumowanie

W literaturze przedmiotu są wyrażane wątpliwości dotyczące tego, czy mieszkańców (członków wspólnoty samorządowej) biorących udział w referendum należy traktować jako odrębny organ gminy. Kwestia ta została już szczegółowo opisana w piśmiennictwie²¹. Jedną z głównych przesłanek artykułowanych przez zwolenników uznania uczestników referendum za organ gminy jest zasada, zgodnie z którą osoba prawna (w tym również gmina) może działać wyłącznie za pośrednictwem organów²². Często jednak sami autorzy wspominają o dyskusyjności takich poglądów²³. Stanowisko, zgodnie z którym referendum (lub jego uczestników) należy uznać za organ gminy, jest sprzeczne z treścią art. 11a ust. 1 u.s.g., która wprost i w sposób wyczerpujący wskazuje organy gminy, tj. radę gminy oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Nie ma żadnej podstawy prawnej do poszerzania zamkniętego katalogu ustawowego organów gminy. B. Dolnicki, odnosząc się do przepisów u.s.g., zauważa, że uzasadnione jest pytanie, dlaczego ustawodawca nie nazwał tego podmiotu (mieszkańców biorących udział w referendum) organem gminy, skoro np. w art. 36 ust. 1 tej samej ustawy organem uchwałodawczym sołectwa nazwano zebranie wiejskie, a w art. 37 ust. 4 organem uchwałodawczym osiedla nazwano ogólne zebranie mieszkańców²⁴.

Wydaje się, że gdyby ustawodawca chciał nadać status organu uczestnikom referendum, to zrobiłby to (a przynajmniej powinien zrobić) wprost w ustawie – tak jak w odniesieniu do wskazanych jednostek pomocniczych dokonał tego w treści art. 36 i 37 u.s.g. Jednocześnie trudno ocenić, czy jest to celowy zabieg ustawodawcy, czy przypadkowe tylko pominięcie. Tak czy inaczej obecnie nie ma podstawy prawnej do uznania uczestników referendum za organ gminy. Argumentem przeciwko uznaniu osób wypowiadających się w referendum za organ gminy jest dodatkowo treść art. 11 u.s.g., który stanowi, że „mieszkańcy gminy podejmują rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum) lub za pośrednictwem organów gminy”. Przepis ten oddziela w sposób wyraźny i stanowczy mieszkańców gminy od jej organów. Ponadto nie jest przesłanką do klasyfikacji uczestników referendum jako organu gminy

²¹ Różne stanowiska przedstawicieli doktryny opisała w publikacji dotyczącej m.in. referendum A. Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 73-76.

²² Tak np. A. Agopszowicz, [w:] A. Agopszowicz et al., *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1997, s. 34.

²³ Różne stanowiska przedstawicieli doktryny w omawianej kwestii przywołuje E. Olejniczak-Szałowska, *op. cit.*, s. 107-112.

²⁴ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2021, s. 79.

treść art. 15 ust. 1 u.s.g. Przepis ten stanowi, że z zastrzeżeniem dotyczącym referendum art. 12 u.s.g.²⁵ organem stanowiącym i kontrolnym w gminie jest rada gminy. W tym kontekście odesłanie do u.r.l. należy tłumaczyć wyłącznie w ten sposób, iż prócz rady gminy funkcję stanowiącą i kontrolną można przypisać również referendum gminnemu. Treść tego przepisu absolutnie nie przesądza o nadaniu uczestnikom referendum statusu organu. Wręcz przeciwnie, nie można interpretować art. 15 ust. 1 u.s.g. w oderwaniu od pozostałych przepisów zawartych w tej ustawie. W kontekście wcześniej przytoczonych art. 11 i 11a u.s.g., odmienna interpretacja jest pozbawiona podstaw.

Jednocześnie warto podkreślić, że mieszkańcy, którzy posiadają czynne i bierne prawa wyborcze i którzy z nich korzystają, stanowią tym samym potencjalną i realną władzę gminy. W konsekwencji to mieszkańcy gminy, członkowie wspólnoty samorządowej, podejmując rozstrzygnięcia w drodze wyborów lub referendum, stanowią najwyższą władzę gminy²⁶.

²⁵ W myśl art. 12 ust. 1 u.s.g.: „Zasady i tryb przeprowadzania referendum gminnego określa odrębna ustawa”.

²⁶ Por. I. Niżnik-Dobosz, *Komentarz do art. 11(a) u.s.g.*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX/el. 2022.