

*Jacek Jagielski\**

## **Prawo Polaka do osiedlenia się w Polsce. Kilka refleksji na tle art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**

1. Niniejsze opracowanie, dedykowane wraz z gratulacjami i najlepszymi życzeniami Pani Profesor dr hab. Małgorzacie Stahl z okazji Jubileuszu, poświęcone jest refleksjom dotyczącym konstytucyjnie określonego prawa do osiedlenia się (uzyskania stałego pobytu) w Rzeczypospolitej Polskiej przez osoby polskiego pochodzenia. Artykuł 52 ust. 5 Konstytucji RP stanowi mianowicie, że osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, może osiedlić się na terytorium RP na stałe. Z literalnego odczytania tego przepisu treść zawartej w nim normy wydaje się klarowna: każda osoba polskiego pochodzenia, a więc będąca Polakiem w sensie etnicznym, narodowościowym, ma prawo do osiedlania się (tj. zamieszkania na stałe) w Polsce, pod warunkiem, że to jej polskie pochodzenie (status Polaka w rozumieniu narodowościowym) stwierdzone zostanie formalnie w ustawowo określonym trybie. W szerszej jednak perspektywie, a w szczególności w kontekście praktycznego urzeczywistniania owego prawa do osiedlenia się w Polsce, wspomniane unormowanie konstytucyjne nie jest już takie oczywiste. Na jego tle od początku obowiązywania Konstytucji rodziły się pytania dotyczące postrzegania ujętego w nim prawa do osiedlenia się w RP przez osobę polskiego pochodzenia, przy czym uwaga skoncentrowana była głównie na prawnych rozwiązaniach umożliwiających funkcjonowanie tego prawa w praktyce, w tym na przepisach ustawowych (ściślej: ich braku) dotyczących stwierdzania polskiego pochodzenia zainteresowanych w skorzystaniu z tego prawa osób. Doceniając wagę uregulowania tych „aspektów realizacyjnych” prawa do osiedlania się w Polsce osoby polskiego

211

---

\* Prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji.

pochodzenia, warto jednakże w odniesieniu do interesującej nas regulacji art. 52 ust. 5 Konstytucji zastanowić się szerzej nad jego treścią nie tylko z punktu widzenia samej konstrukcji prawnej, ale także z uwzględnieniem determinant aksjologicznych przyjętego rozwiązania. Takie podejście prowadzić musi do postawienia kluczowej dla analizy i rozumienia normy art. 52 ust. 5 konstytucji kwestii, jaką w moim przekonaniu jest pytanie: czy prawo wyrażone w tym przepisie ma charakter bezpośrednio realizowanego uprawnienia do osiedlenia się w Polsce, czy też jest jedynie preferencyjną przesłanką ubiegania się o to osiedlenie za przyzwoleniem władzy publicznej? Na kanwie wspomnianej kluczowej kwestii chciałbym przedstawić parę dalszych uwag.

212

2. Na początek, w nawiązaniu poniekąd do tytułu artykułu, należy ustalić, kim jest Polak będący adresatem (beneficjentem) prawa do osiedlenia się w Polsce. Otóż pomijając używanie określenia „Polak” w języku codziennym, gdzie najczęściej utożsamiane jest ono z „obywatelem polskim”, określenie to odnosi się do identyfikacji osoby według kryterium etnicznego, narodowościowego. Polak zatem – podobnie jak np. Rosjanin, Niemiec, Norweg itd. – to osoba należąca do określonej, w naszym przypadku – polskiej grupy narodowościowej (mająca określone pochodzenie, tu: polskie), niezależnie od jej prawnego statusu pod względem obywatelstwa. Pomiędzy pojęciem „Polak” a pojęciem obywatel polski (obywatelstwo polskie) istnieje różnica kategoryjalna: pierwsze z nich odwołuje się do cech naturalnych osoby i oznacza jej naturalny, faktyczny status, drugie zaś określa status prawny tej osoby (jej przymiot wynikający z porządku prawnego dotyczącego instytucji obywatelstwa). Można przy tym dodać, że pod względem zakresu podmiotowego pojęcie Polaka jest pojemniejsze w zestawieniu z kategorią obywatela polskiego. Polak w sensie narodowościowym (osoba mająca polskie pochodzenie) może być (i w większości – jest)<sup>1</sup> obywatelem RP, ale może też nie posiadać polskiego obywatelstwa i być w sensie prawnym cudzoziemcem<sup>2</sup>. Inaczej mówiąc, kategoria Polaka – obywatela polskiego, jak i Polaka niebędącego obywatelem, czyli cudzoziemca.

Artykuł 52 ust. 5 Konstytucji, stanowiąc o „osobie polskiego pochodzenia”, adresowany jest formalnie do Polaka w narodowościowym etnicznym rozumieniu, a więc do Polaka – obywatela polskiego, jak i cudzoziemca.

<sup>1</sup> Rzeczpospolita Polska jest państwem zasadniczo jednolitym pod względem narodowościowym (etnicznym), w związku z tym zbiorowość obywateli polskich w zdecydowanej większości wypełniona jest przez zbiorowość osób polskiego pochodzenia (Polaków).

<sup>2</sup> Por. art. 3 pkt. 2 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U., poz. 1650 ze zm.), zgodnie z którym cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego.

W istocie jednak wynikające z tego przepisu prawo do osiedlania się w Polsce kierowane jest do Polaków – cudzoziemców, obywateli polski bowiem (niezależnie od polskiego czy niepolskiego pochodzenia) z racji swego prawnego statusu, tj. posiadania obywatelstwa RP ma prawo do stałego pobytu na jej terytorium<sup>3</sup>. Takie odczytywanie podmiotowego zasięgu interesującej nas normy nie budzi dziś żadnych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, a także w praktyce<sup>4</sup>. Przemawia za tym aksjologia ustanowienia tej normy, wyrażająca się w dążności do zapewnienia powrotu do ojczyzny członkom szerokiej diaspory, którzy byliby zainteresowani związaniem się z Polską poprzez ulokowania w niej swojego ośrodka życiowego.

3. Wskazany adresat prawa płynącego z omawianej regulacji konstytucyjnej, tj. Polak-cudzoziemiec, musi dla skorzystania z tego prawa legitymować się formalnym stwierdzeniem posiadania polskiego pochodzenia, dokonany zgodnym z ustawą. Konstytucyjny wymóg dla skorzystania z prawa do osiedlania się w Polsce w postaci stwierdzenia posiadania polskiego pochodzenia zgodnie z ustawą oznacza, że z całą pewnością nie wystarcza tu oświadczenie zainteresowanego, choćby poparte dokumentami (dotyczącymi jego samego bądź jego wstępnych) uwiarygadniającymi jego polskie pochodzenie. Nie może wchodzić tu też w rachubę stwierdzenie polskiego pochodzenia zgodnie z ustawodawstwem innego państwa<sup>5</sup>; stwierdzenie zaistnienia przesłanki polskiego pochodzenia musi nastąpić w oparciu o ustawę polską<sup>6</sup>. Dyskusyjne jest także stanowisko (którego nie podzielam), że ustawowe wykazanie polskiego pochodzenia może nastąpić co do zasady także w postępowaniu toczącym się na podstawie np. ustawy o cudzoziemcach czy ustawy o obywatelstwie polskim jako niejako „uboczny skutek” tych postępowań<sup>7</sup>. Moim zdaniem „wymogu”

<sup>3</sup> Gwarantowane konstytucyjnie – por. art. 52 ust. 4 Konstytucji RP.

<sup>4</sup> Por. np. P. Sarnecki, omówienie art. 52 Konstytucji, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 3–4; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 124–125; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 320; M. Princ, *Zezwolenie na osiedlenie się w związku z uprawnieniem wynikającym z art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2013/3, s. 112; Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 12 VI 2000, sygn. OPS 6/00, ONSA 2001/1, poz. 4.

<sup>5</sup> Tj. w sytuacji, kiedy na podstawie regulacji ustawowych obowiązujących w danym obcym państwie możliwe byłoby orzekanie o tym, że np. określona osoba jest osobą polskiego pochodzenia czy narodowości polskiej. Z perspektywy rozpatrywanego art. 52 ust. 5 Konstytucji tego rodzaju „stwierdzenia polskości” nie mogą mieć znaczenia.

<sup>6</sup> Zob. w tym zakresie stanowisko TK zawarte w wyroku z 13 maja 2003 r. SK 21/02, OTK-A 2003/5, poz. 39, także: <http://lexonline.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/content.npc?reg.Id> – strony tekstu orzeczenia przytaczane za tym drugim źródłem publikacji: tu s. 7.

<sup>7</sup> Por. np. wyrok TK z 13 maja 2003, s. 9–10.

stwierdzenia polskiego pochodzenia zgodnie z ustawą nie spełnia też zaświadczenie wydane w trybie przepisany w Dziale VII kodeksu postępowania administracyjnego. W moim przekonaniu omawiany wymóg (będący elementem szerszej konstrukcji prawnej) nie może być traktowany w sposób instrumentalny, tj. zmierzający do tego, aby na gruncie istniejących, a w istocie – nieistniejących unormowań prawnych zapewnić „żywołność” („stosowalność”) normy zawartej w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP. Stąd też stwierdzanie pochodzenia polskiego, o którym mowa, winno mieć charakter rozstrzygnięcia władzy publicznej będącego swoistą „certyfikacją” charakterystyki osoby jako Polaka w znaczeniu etnicznym, narodowościowym, a nie np. poświadczaniem czy wzmiankowaniem o pochodzeniu polskim w uzasadnieniu decyzji dotyczących innych kwestii. Innymi słowy „stwierdzenie pochodzenia zgodnie z ustawą” znaczy tyle, że po pierwsze niezbędne jest określenie w normach rangi ustawowej sposobu stwierdzania polskiego pochodzenia (w tym wskazanie właściwego organu, kryteriów i warunków oraz trybu ustalania i stwierdzania tego pochodzenia) i po drugie, dokonywanie wymaganego stwierdzenia polskiego pochodzenia zgodnie z tym unormowanym ustawowo sposobem. Z Konstytucji wynika wszakże ewidentnie, że Polak – beneficjent przewidzianego w niej prawa do osiedlenia się w RP – musi legitymować się potwierdzeniem swego statusu narodowościowego (pochodzenia) uzyskanym w przewidzianym do tego celu trybie, unormowanym w przepisach rangi ustawowej. Przy czym to unormowanie nie musi wyrażać się w odrębnej ustawie poświęconej wyłącznie regulacji tego zagadnienia. Podkreślił to NSA w uchwale składu 7 sędziów z dnia 12 czerwca 2000 r. (sygn. OPS 6/00)<sup>8</sup>, wskazując, że „Nie można zakładać, że z przepisu art. 52 ust. 5 Konstytucji wynika dla ustawodawcy obowiązek wydania odrębnej ustawy, której przedmiotem będzie uregulowanie stwierdzania pochodzenia polskiego. Sprawy te mogą być przecież uregulowane także w ustawach, które swoim zakresem obejmują szerszą problematykę dotyczącą cudzoziemców. Nie ma wystarczających podstaw do twierdzenia, że przepis art. 52 ust. 5 Konstytucji przesądza w sposób jednoznaczny, iż sprawy, o których mowa w tym przepisie, wymagają uregulowania w odrębnej ustawie, ale ustawa taka nie została wydana. Z przepisu tego można wyprowadzić tylko taki wniosek, że stwierdzanie pochodzenia polskiego na potrzeby osiedlania się w Polsce mają określać przepisy rangi ustawowej [...]”<sup>9</sup>. To stanowisko sądu można przyjąć bez zastrzeżeń, tym bardziej że podobne stwierdzenia można odczytać z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2003 r. (sygn. SK 21/02, OTK 5/39). Jednakże tryb

<sup>8</sup> ONSA 2001/1/4, OSP 2001/3/42.

<sup>9</sup> Por. też aprobowaną tę uchwałę głosem Z. Czeszejko-Sochackiego, OSP 2001/3, poz. 42.

stwierdzenia polskiego pochodzenia dla celów korzystania z prawa do osiedlenia się nie został unormowany ustawowo nie tylko w postaci osobnej, specjalnej ustawy, ale także poprzez stosowną, poświęconą specjalnie tej kwestii regulację zawartą w jakiejś innej przedmiotowo bliskiej ustawie (np. ustawie o obywatelstwie polskim czy w ustawie o cudzoziemcach)<sup>10</sup>. W tym stanie rzeczy<sup>11</sup> cytowana wyżej uchwała składu 7 sędziów NSA wskazywała, że tryb stwierdzenia polskiego pochodzenia, aczkolwiek nieprzewidziany specjalnie dla celów realizacji uprawnienia z art. 52 ust. 5, można było wywodzić także z ówczesnych ustaw o cudzoziemcach oraz o obywatelstwie polskim<sup>12</sup>. Trybunał Konstytucyjny w przytaczanym już wyroku także uznał za dopuszczalne „ustawowe wykazanie polskiego pochodzenia” w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy o cudzoziemcach lub ustawy o obywatelstwie polskim jako swego rodzaju „uboczny skutek” tych postępowań<sup>13</sup>. Równoległe TK podkreślał jedynie pośredni charakter możliwości stwierdzenia polskiego pochodzenia w tej drodze, wyjaśniając, że „pośredniość stwierdzenia polskiego pochodzenia” oznacza tu, że stwierdzanie wymaganej przesłanki prawa konstytucyjnego dokonuje się w ramach postępowań czemu innemu służących i mających inny przedmiot, niejako „przy okazji” innych ustaleń, a wynik stwierdzenia jest podany w motywach decyzji dotyczącej innej kwestii. Przyjęcie takiej „hipotezy interpretacyjnej” służyć miało przede wszystkim utrzymaniu przekonania o realności uprawnień przyznanych w samej Konstytucji<sup>14</sup>.

215

Powyższe tezy uchwały 7 sędziów NSA oraz Wyroku TK dotyczące możliwości pośredniego stwierdzenia polskiego pochodzenia traktować należy jako próbę znalezienia rozwiązania pozwalającego na „uruchomienie” stosowania w praktyce art. 52 ust. 5 Konstytucji. Dostrzegając

<sup>10</sup> Jak podniósł w przywoływanym wyroku TK (pkt. 19), „gdyby w ramach postępowania ogólnego, regulowanego w ustawie o cudzoziemcach, w odniesieniu do cudzoziemców polskiego pochodzenia (aspirujących o stwierdzenie takiego pochodzenia) albo wyrażne verba legis, albo powszechna praktyka (administracyjna i sądowa) wyraźnie wyodrębniły etap ustalenia polskiego pochodzenia jako przesłanki realizacji konstytucyjnego prawa przewidzianego w jej art. 52 ust. 5 i zakomunikowania stanowiska w tej sprawie ubiegającemu się o stwierdzenie pochodzenia, wówczas realność tego prawa konstytucyjnego byłaby zapewniona. Jest jednak inaczej”. Por. też aprobującą tę uchwałę glosę Z. Czeszejko-Sochackiego, OSP 2001/3, poz. 42.

<sup>11</sup> Mającym cechy luki prawnej (konstrukcyjnej), a z całą pewnością będącym stanem zaniechania legislacyjnego – por. też J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 35.

<sup>12</sup> Ustawa z 25 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 114, poz. 739 ze zm.), ustawa z 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. Nr 10, poz. 49 ze zm.).

<sup>13</sup> Miejscem, gdzie istnienia tego „ubocznego skutku” w postaci stwierdzenia polskiego pochodzenia można się dopatrzeć, jest uzasadnienie decyzji administracyjnej dotyczącej zasadniczo innych kwestii – por. wyrok SK 21/02, cz. III A, pkt. 8 uzasadnienia.

<sup>14</sup> Zob. SK 21/02, cz. III A pkt. 12–13 uzasadnienia.

ten utylitarny cel wspomnianego podejścia, trudno jednakże uznać go za przekonujący merytorycznie. W moim przekonaniu nie ulega wątpliwości, że przewidziany w art. 52 ust. 5 wymóg stwierdzania pochodzenia polskiego ma być realizowany we wskazanym przez przepisy rangi ustawowej trybie, pomyślanym (i unormowanym) jako specjalnie służący dla celów korzystania z konstytucyjnego prawa do osiedlania się. Wszystkie zatem pośrednie ustalenia tego pochodzenia, dokonywane „przy okazji” („na poboczu”) postępowań prowadzonych w innych sprawach, dotyczących innych kwestii oceniać należy jako jedynie, wymuszony brakiem stosownych unormowań prawnych, substytut właściwego, wymaganego przez Konstytucję mechanizmu stwierdzania polskiego pochodzenia. Potrzebę wprowadzenia stosownej regulacji w tym przedmiocie, która wykluczyłaby konieczność sięgania do rozwiązań subsydiarnych (w istocie surogatów przewidzianej instytucji prawnej), dostrzegł ewidentnie Trybunał Konstytucyjny, który postanowieniem z dnia 27 maja 2003 r. (sygn. S 2/03) zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej odnośnie do unormowania trybu stwierdzania pochodzenia polskiego dla celów wskazanych w art. 52 ust. 5 Konstytucji<sup>15</sup>. TK podkreślił, że art. 52 ust. 5 wyraźnie przewiduje konieczność takiego unormowania i że bez jednoznacznej regulacji ustawowej w tym zakresie konstytucyjne prawo do osiedlenia się „mogłoby mieć charakter fasadowy, pozbawiony rzeczywistego znaczenia”<sup>16</sup>. Trybunał uznał też, że obowiązujące regulacje ustawowe nie spełniają warunku konstytucyjnego do realizacji prawa wskazanego w omawianym tu art. 52 ust. 5.

4. Sygnalizacja Trybunału nie wywołała jednak pożądanego skutku i aż do czasu uchwalenia wspomnianej już obowiązującej ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o cudzoziemcach problematyka osiedlania się w Polsce przez cudzoziemców na podstawie prawa płynącego z art. 52 ust. 5 Konstytucji nie była przedmiotem działań legislacyjnych ani też w ogóle jakichś inicjatyw zmierzających do jej uregulowania<sup>17</sup>. Co więcej, problematyka ta budziła śladowe jedynie zainteresowanie zarówno ze strony doktryny prawa administracyjnego, jak i konstytucyjnego, co zresztą stwierdzić można w odniesieniu także do dzisiejszego, bieżącego piśmiennictwa naukowego z zakresu tych gałęzi prawa.

<sup>15</sup> Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r., sygn. S 2.03. OTK-A 2003 15/46, Lex 79796.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 2 Uzasadnienia.

<sup>17</sup> W 2006 r. podjęta została inicjatywa opracowania ustawy o ustaleniu polskiego pochodzenia oraz o Karcie Polaka, ale do uchwalenia takiego aktu nie doszło. Inicjatywa ta zmaterializowała się natomiast w postaci ustawy z 7 września 2007 r. o Karcie Polaka, Dz. U. Nr 180, poz. 1280 ze zm. Zob. szerzej na ten temat M. Princ, *op. cit.*, s. 127 i n.

W sytuacji braku klarownych rozwiązań ustawowych, służących realizacji konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce z jednej strony, z drugiej zaś w dążeniu do uniknięcia pozostawienia tego uprawnienia martwym, praktyka w próbie znalezienia rozwiązania istniejących trudności poszła w kierunku stosowania ustawy o repatriacji dla potwierdzenia polskiego pochodzenia oraz ustawy o cudzoziemcach, gdy chodzi o tryb realizacji osiedlenia się uprawnionej osoby w Polsce. Podobne stanowisko w tej złożonej materii wyczytać można z orzecznictwa sądowego oceniającego, że przewidziane w Konstytucji prawo do osiedlenia się Polaka w RP wymaga podjęcia ustawowych unormowań dotyczących zarówno określenia trybu stwierdzania pochodzenia osób, do których stosuje się art. 52 ust. 5 Konstytucji, jak i trybu postępowania w tych sprawach, w tym przepisów określających właściwość organów administracyjnych<sup>18</sup>. Zważywszy jednak na brak tych unormowań (przynajmniej, gdy chodzi o okres przed wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach), w orzecznictwie sądowo-administracyjnym ukształtował się w odniesieniu do problematyki powstałej wokół stosowania art. 52 ust. 5 pogląd, że artykuł ten należy stosować bezpośrednio, posiłkując się trybem wydawania zezwoleń na osiedlenie się przewidzianym w ustawie o cudzoziemcach oraz ustawą o repatriacji, jako przewidującą tryb potwierdzania pochodzenia polskiego<sup>19</sup>. Innymi słowy, w sytuacji niedostatku regulacji prawnej sądy administracyjne, w ślad za doświadczeniami praktyki, rekonstruowały normę prawną, w której uzupełniono konstytucyjną przesłankę materialnoprawną (posiadanie polskiego pochodzenia) oraz określono tryb i właściwość organów, choć wspomniane elementy nie zostały wyrażone w Konstytucji<sup>20</sup>. Należy przy tym zauważyć, że według orzecznictwa (podobnie zresztą jak i w praktycznym stosowaniu) realizacja konstytucyjnego prawa osoby (cudzoziemca) polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce wmontowana została w ogólny mechanizm udzielania cudzoziemcowi zezwolenia na osiedlenie się w Polsce na stałe, przewidziany w ustawie o cudzoziemcach<sup>21</sup>. Zarówno wspomniana praktyka, jak i przyjęta linia

<sup>18</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 12.02.2008, sygn. V Sa/Wa 2487/07, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej: CBOSA), dostępna pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

<sup>19</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 lipca 2010r. V SA/WA 354/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2010 r. V SA/WA 16/18/09; wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2010 r. V SA/WA 1446/09; wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2011 r. V SA/WA 1833/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2010 r. V SA/WA 2375/10 – teksty wyroków w ślad za CBOSA. Także wyrok NSA z dnia 8 maja 2014 r. II O.S.K. 2006/13, Legalis.

<sup>20</sup> Por. J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 36.

<sup>21</sup> Tj. obowiązującej wówczas ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.

orzecznicza w odniesieniu do zapewnienia realizacji omawianego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce, choć służące dobrej sprawie, tj. praktycznemu funkcjonowaniu określonej w Konstytucji instytucji prawnej, nie zamknęły kontrowersji i wątpliwości dotyczących stosowania tejże instytucji. Wskazywały one natomiast, że orzekanie o uprawnieniach osoby będącej cudzoziemcem o stwierdzonym polskim pochodzeniu do osiedlenia się na stałe w RP napotyka na spore trudności.

5. Pewien postęp w przewyżnianiu tych trudności rysuje się na gruncie obowiązującej ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, aczkolwiek trudno mi podzielić opinię, że ustawa ta niesie ze sobą pełną realizację art. 52 ust. 5. Konstytucji<sup>22</sup>. Do interesującego zagadnienia odnosi się norma art. 195 ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 2 ustawy, a po części także norma zawarta w ust. 1 pkt. 9 tegoż artykułu. Wskazane przepisy regulują warunki udzielania zezwolenia cudzoziemcom na pobyt stały (pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. – osiedlenie się) w Rzeczypospolitej Polskiej. Do kwestii uprawnienia cudzoziemca polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce, o którym mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji, nawiązuje art. 195 ust. 1 pkt. 3. Przepis ten stanowi, że zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na jego wniosek, jeżeli cudzoziemiec ten jest osobą o polskim pochodzeniu i zamierza osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej na stałe. Co prawda, w przepisie tym nie ma odwołania się wprost do formuły art. 52 ust. 5, tym niemniej jego treści wyraźnie kojarzą się właśnie z tym unormowaniem konstytucyjnym<sup>23</sup>. Zwłaszcza jeśli połączy się je z treścią art. 195 ust. 2, który stwierdza, że do ustalenia polskiego pochodzenia osoby objętej warunkiem zezwolenia na pobyt stały w RP, przewidzianym w przywołanym wcześniej art. 195 ust. 1 pkt. 3, stosuje się art. 5 ust. 1–3 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji. W rezultacie więc oba przytoczone przepisy ustawy o cudzoziemcach odnoszą się bez wątpienia do przewidzianego w Konstytucji prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce na stałe.

Inaczej natomiast należy traktować przepis art. 195 ust. 1 pkt. 9, w myśl którego zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi (na jego wniosek) posiadającemu Kartę Polaka i zamierzającemu się osiedlić na terytorium Rzeczypospolitej na stałe. Zawiera on mianowicie określenie osobnej przesłanki udzielenia zezwolenia na pobyt stały w RP cudzoziemcowi legitymującemu się przywilejem ojczyźnianym w postaci

<sup>22</sup> Por. J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 35.

<sup>23</sup> Jak zauważa J. Chlebny, udzielenie zezwolenia na pobyt stały cudzoziemcowi na podstawie art. 195 ust. 1 pkt. 3 realizuje normę konstytucyjną wyrażoną w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP – por. J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 529.

Karty Polaka. Z zagadnieniem prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce wspomniana możliwość uzyskania zezwolenia na pobyt stały cudzoziemca koresponduje o tyle, że chodzi tu generalnie o cudzoziemca polskiego pochodzenia, a ściślej o osobę deklarującą przynależność do Narodu Polskiego i spełniającą ustawowe warunki przyznania Karty Polaka<sup>24</sup>. Z wielu rozwiązań przyjętych w ustawie o Karcie Polaka wynika, że posiadanie tej Karty jako przesłanki uzyskania zezwolenia na pobyt stały nie jest związane z realizacją rozważanego tu konstytucyjnego uprawnienia osoby polskiego pochodzenia, stwierdzonego zgodnie z ustawą, do osiedlenia się w Polsce. Sama ustawa stwierdza wszakże, że Karta Polaka nie oznacza stwierdzenia polskiego pochodzenia w rozumieniu odrębnych przepisów ani też nie uprawnia do osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>25</sup>. Ponadto, Karta Polaka adresowana jest do ograniczonego kręgu osób, enumeratywnie wskazanych w ustawie<sup>26</sup>, co oznacza w konsekwencji ograniczony zasięg podmiotowy zawartej w art. 195 ust. 2 pkt. 9 przesłanki uzyskania zezwolenia na pobyt stały w RP. Tymczasem uprawnienie płynące z art. 52 ust. 5 Konstytucji w żadnej mierze nie kategoryzuje jego beneficjentów: uprawnienie to odnosi się do każdej osoby legitymującej się polskim pochodzeniem stwierdzonym w ustawowo przewidzianym trybie. Wreszcie należy też zauważyć, że Karta Polaka może być w określonych okolicznościach unieważniona<sup>27</sup>, co powodować będzie konsekwencje w odniesieniu do zezwolenia na pobyt jej posiadacza. Tego rodzaju sytuacja nie mieści się w dyspozycji art. 52 ust. 5 Konstytucji. Tak więc, możliwości uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt stały w RP na podstawie art. 195 ust. 1 pkt. 9 ustawy o cudzoziemcach, tj. w związku z posiadaniem przez niego Karty Polaka, nie może być postrzegana jako składnik „mechanizmu realizacyjnego” konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce.

W tej mierze na uwzględnienie zasługują więc w ramach regulacji ustawy o cudzoziemcach jedynie przywoływane już wcześniej unormowania art. 195 ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 2.

6. Powstaje pytanie, co wnosi wspomniana regulacja do rozwiązania kwestii stosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji. Otóż w pierwszym rzędzie należy odnotować, że wskazany tu został tryb ustawy stwierdzania pochodzenia polskiego. Zawarte w art. 195 ust. 2 odesłanie w tym zakresie do ustalenia polskiego pochodzenia przewidzianego w ustawie o repatria-

<sup>24</sup> Por. art. 3 ustawy z 7 września 2007 o Karcie Polaka, tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1187.

<sup>25</sup> Por. art. 7 ustawy.

<sup>26</sup> Por. art. 2 ust. 2–3 ustawy.

<sup>27</sup> Por. art. 20 ustawy.

cji uznać trzeba za formalnie poprawne. Wpisuje się ono we wspomniane wcześniej stanowisko, że z normy art. 52 ust. 5 Konstytucji dotyczącej „stwierdzenia pochodzenia polskiego zgodnie z ustawą” nie wynika konieczność podjęcia specjalnej ustawy normującej to stwierdzenie i że wystarczające jest uregulowanie trybu tego stwierdzenia w przepisach rangi ustawowej, choćby przedmiotowo dotyczących innych zagadnień (zgodnie z zasadą racjonalności tworzenia prawa, obracających się jednak wokół zbliżonej problematyki, jak np. regulacja statusu cudzoziemców w Polsce czy obywatelstwa polskiego). Inna sprawa, czy przyjęte rozwiązanie tworzy optymalne warunki dla realizowania w praktyce przesłanki polskiego pochodzenia wymaganej dla osiedlenia się w Polsce. Czy może jednak prościej i łatwiej byłoby dochodzić stwierdzenia tego pochodzenia w trybie specjalnie ustanowionym do tego celu niż poprzez wykorzystanie drogi przewidzianej dla repatriantów?

Omawiana regulacja ustawy o cudzoziemcach odnosi się również do określenia sposobu skorzystania z interesującego konstytucyjnego prawa do osiedlenia się w Polsce przez uprawnioną osobę. Regulacja ta nie tworzy w tym zakresie nowej jakości i zgodnie z dotychczasową interpretacją doktrynalną oraz orzeczniczą, a także praktyką wmontowuje realizację prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce w mechanizm udzielania cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały na terytorium RP. Inaczej mówiąc, konstytucyjnie ujęte prawo osoby polskiego pochodzenia (stwierdzonego zgodnie z ustawą) do osiedlenia się w Polsce potraktowane jest tu jako jedna z przesłanek udzielania cudzoziemcom zezwolenia na pobyt stały w Polsce. W porównaniu jednak z poprzednim stanem prawnym ustawa przewiduje, że zezwolenie na pobyt stały ma charakter rozstrzygnięcia opartego na zasadzie związania administracyjnego. W odniesieniu do realizacji interesującego nas prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce oznacza to, że osoba o stwierdzonym zgodnie z ustawą pochodzeniu polskim uzyskuje to zezwolenie, chyba że zajdą okoliczności przewidziane w myśl art. 197 ust. 2 w zw. z art. 197 ust. 1 pkt. 4 i 7, które stanowią przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia. W rezultacie więc za sprawą włączenia dochodzenia przez osobę polskiego pochodzenia prawa do osiedlenia się w Polsce w ogólny tryb uzyskiwania przez cudzoziemców zezwolenia na pobyt stały w RP gwarancje realizacji konstytucyjnego uprawnienia Polaka do zamieszkania w Polsce na stałe mają charakter względny. Polskie pochodzenie cudzoziemca, stwierdzone zgodnie z ustawą jest jedną z przesłanek determinujących konieczność wydania rozstrzygnięcia przyzwalającego na osiedlenie się tego cudzoziemca w Polsce, chyba że w odniesieniu do tegoż cudzoziemca zaistnieją okoliczności (wspomniane wyżej) nakazujące odmowę udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały w RP.

Istniejąca, zawarta w ustawie o cudzoziemcach regulacja prawna dotycząca uzyskania przez osobę polskiego pochodzenia zezwolenia na pobyt stały (osiedlenie się) w Polsce prezentuje przejrzystą konstrukcję prawną. Rzecz jednak w tym, czy konstrukcja ta jest kompatybilna z unormowaniem art. 52 ust. 5 Konstytucji, w szczególności zaś – czy kształtuje „mechanizm realizacyjny” konstytucyjnego prawa do osiedlania się, adekwatny do jego treści postrzeganej także z uwzględnieniem aksjologicznego kontekstu przyjętego przez Konstytucję unormowania. Postawiona kwestia wiąże się oczywiście z zasadniczym zagadnieniem, jakim jest odpowiedź na pytanie o sens, cel i znaczenie regulacji zawartej w rozpatrywanym art. 52 ust. 5 Konstytucji.

7. Proste odczytanie art. 52 ust. 5 prowadzi do konstatacji, że kreuje on określone, sprecyzowane prawo (zakwalifikowane do kategorii wolności i praw osobistych)<sup>28</sup> do osiedlenia się w Polsce przez osobę polskiego pochodzenia, które to pochodzenie stwierdzone zostało zgodnie z ustawą. Od strony przedmiotowej ustrojodawca ujął to prawo jako swobodę wyboru Rzeczypospolitej Polskiej jako miejsca osiedlenia się (pobytu stałego, oznaczającego skoncentrowanie ośrodka życiowego w Polsce), nie przewidując dla urzeczywistnienia tego prawa żadnych warunków. Z punktu widzenia podmiotowego zaś prawo to zaadresowane jest do cudzoziemców pochodzenia polskiego, legitymujących się formalnym, dokonanym w trybie ustawowym potwierdzeniem tego pochodzenia.

Na tle takiego normatywnego ujęcia w orzecznictwie, doktrynie i praktyce określa się, że Konstytucja w przywoływanym art. 52 ust. 1 kształtuje prawo podmiotowe<sup>29</sup> Polaka (osoby pochodzenia polskiego) do osiedlenia się w Polsce, a więc oznaczające możliwość skutecznego wystąpienia przez zainteresowaną osobę wobec władzy publicznej o respektowanie jej woli zamieszkania w Polsce na stałe. Przepis Konstytucji nie zawiera przy tym żadnej regulacji dotyczącej trybu dochodzenia przez zainteresowanego konstytucyjnie gwarantowanego mu prawa. Wymaga on jedynie uregulowania w trybie ustawowym procedury stwierdzenia pochodzenia polskiego. W świetle przepisów ustawy o cudzoziemcach (wspomniany art. 195 ust. 2) wymóg ten można uznać za spełniony.

Natomiast sprawa trybu realizacji konstytucyjnego prawa do osiedlenia się w Polsce przez osobę polskiego pochodzenia nie wydaje się rozstrzygnięta w jednoznaczny, przekonujący sposób. Włączenie realizacji

<sup>28</sup> Art. 52 ust. 5 objęty jest w systematyce Konstytucji Rozdziałem II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” w części „Wolności i prawa osobiste”.

<sup>29</sup> Por. przytaczane już wcześniej wyroki V SA/WA 1446/09; V SA/WA 1833/10; V SA/WA 1896/07; V SA/WA 2375/10.

tego prawa w ogólny reżim prawny dotyczący uzyskiwania przez cudzoziemców zezwolenia na pobyt stały w Polsce może wszakże być dyskusyjne. W pierwszym rzędzie z tego powodu, że zrównuje niejako pozycję cudzoziemca-Polaka z sytuacją „zwykłego” cudzoziemca, gdy chodzi o ubieganie się o zezwolenie na pobyt stały w Polsce. Tymczasem idee i cel konstytucyjnej regulacji należy dostrzegać w dążności do stworzenia odrębnej ścieżki dojścia do osiedlenia się w RP przez osoby polskiego pochodzenia. Z aksjologicznego punktu widzenia przepis ten ma otwierać szeroką bramę do powrotu do macierzystego kraju osobom o polskim pochodzeniu (Polakom w sensie etnicznym, narodowościowym), zamieszkałym za granicą i niemającym obywatelstwa polskiego, a związanym z krajem i pragnącym osiedlić się w nim<sup>30</sup>. Biorąc pod uwagę tę wartość, która wyznacza, jak można sądzić, sens istnienia tego konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce, trudno przyjąć, iż jego znaczenie jurydyczne sprowadza się do wyrażenia jednej z przesłanek (odwołującej się do kryterium polskiego pochodzenia) uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt stały w Polsce. Jeśli tak miałoby się traktować cel i znaczenie art. 52 ust. 5 Konstytucji, tj. że tworzy on tylko jedną z przesłanek zezwolenia na pobyt stały cudzoziemca w Polsce, to cały sens tej regulacji stawałby pod znakiem zapytania. Po co bowiem było stanowić normę rangi konstytucyjnej, skoro jej treść równie dobrze można by wyrazić normą rangi ustawowej. W rezultacie więc w moim przekonaniu to wyrażone w art. 52 ust. 5 prawo Polaka do osiedlenia się w Polsce traktować należy jako odrębne, swoiste uprawnienie adresowane do osób pochodzenia polskiego, wymagające w ślad za tym „autonomicznej formuły realizacyjnej”, którą nie jest ogólna formuła reglamentacji prawnej (zezwozenie) pobytu stałego cudzoziemca w Polsce.

Poza tym należy zauważyć, że regulacja konstytucyjna, o której mowa, zamyka się na skonstruowaniu prawa jednostki, nie zajmując się w ogóle kwestią sposobu jego praktycznego urzeczywistnienia. Przyjmując nawet w tej mierze bezpośrednio stosowanie Konstytucji<sup>31</sup>, nie można nie dostrzegać, że w zakresie operacjonalizacji zawartego w niej prawa brakuje choćby ogólnych wskazań.

W efekcie trudno zakwestionować przyjęcie ustawowych rozwiązań, traktujących realizację konstytucyjnego uprawnienia osoby polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce jako element ogólnego reżimu zezwalania cudzoziemcom na stały pobyt w RP. Ale nie można też bezkry-

<sup>30</sup> Por. też. P. Winczorek, *op. cit.*, s. 124.

<sup>31</sup> Por. art. 8 ust. 2 Konstytucji, a także komentarz do tego przepisu, np. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002, uwagi dot. art. 52; P. Winczorek, *op. cit.*, s. 3 i n.

tycznie stwierdzić, że jest to właściwy (najlepszy?) sposób rozwiązania kwestii zapewnienia stosowania tego prawa w praktyce. Moim zdaniem taka konstrukcja nie jest do końca zgodna z treścią (i intencją) unormowania art. 52 ust. 5 Konstytucji.

Na tym tle można zgłosić postulat zastosowania takiej drogi wspomnianej operacjonalizacji prawa do osiedlenia się, która zakłada własny, swoisty tryb jego dochodzenia. Opierałby się on z jednej strony na – będącej prostą konsekwencją przyznanego konstytucyjnie prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce – formie zgłoszenia przez uprawnionego zamiaru osiedlenia się w RP właściwemu organowi, z drugiej zaś strony, na pozostawieniu temu organowi prawa zgłoszenia sprzeciwu wobec osiedlenia się danej osoby (pomimo jej legitymowania się formalnym stwierdzeniem polskiego pochodzenia) w Polsce z powodu zaistnienia określonych okoliczności, związanych przede wszystkim z racjami zapewnienia bezpieczeństwa państwa, jego obrony, bezpieczeństwa i porządku publicznego itp. (mogłyby tu wchodzić w rachubę także inne ustawowo wskazane przesłanki sprzeciwu). Wydaje się, że taka konstrukcja byłaby zdecydowanie bardziej spójna (kompatybilna) z regulacją art. 52 ust. 5 Konstytucji. Korespondowałaby ona z szerokim, samoistnym ujęciem prawa do osiedlenia się w Polsce przez osobę o polskim pochodzeniu, co z kolei odpowiadałoby aksjologicznym motywom tego konstytucyjnego prawa, polegającym – o czym było już wzmiankowane – na dążeniu do zapewnienia poprzez odpowiednie instytucje prawne możliwości szerokiego dostępu do osiedlania się w Polsce członków polskiej diaspory, niebędących polskimi obywatelami. Równocześnie przy takim ujęciu stworzone byłyby możliwości ochrony wspomnianych wyżej wartości wspólnych, jak obronność, bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny itd.

8. Wszystkie poczynione powyżej uwagi prowadzą do generalnego wniosku, że regulacja prawna zawarta w ustawie o cudzoziemcach, a dotycząca stosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji, choć posuwa sprawę naprzód, to jednak nie tworzy optymalnego, ostatecznego rozwiązania problemu. Kwestia umożliwienia realizacji konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się pozostaje otwarta do unormowania.