

KANCELARIA SENATU
BIURO INFORMACJI I DOKUMENTACJI
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych

Opinia prawna dotycząca projektu ustawy
o obywatelstwie polskim

OPINIE I EKSPERTYZY

OE-88

Październik 2008

Opracowanie techniczne i redakcja:
Jolanta Krynicka

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Biura Informacji i Dokumentacji.
Biuro zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone
przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.

©Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2008

Biuro Informacji i Dokumentacji Kancelarii Senatu
Dyrektor – Andrzej Dziubecki – tel. 022 694 94 32, fax 022 694 94 28,
e-mail: andrzej.dziubecki@nw.senat.gov.pl
Wicedyrektor – Ewa Nawrocka – tel. 022 694 98 53; e-mail: nawrocka@nw.senat.gov.pl
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych tel. 022 694 98 04, fax 022 694 99 06
Zespół Informacji i Statystyk tel. 022 694 93 59, fax 022 694 90 57

Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o obywatelstwie polskim

Przed przystąpieniem do rozpatrzenia i oceny przedłożonego do zaopiniowania projektu nowej ustawy o obywatelstwie polskim nasuwa się pewna wstępna refleksja, iż mamy tu do czynienia z przedsięwzięciem legislacyjnym bardzo ważnym, potrzebnym i od dłuższego czasu oczekiwanym. Obowiązująca obecnie ustawa o obywatelstwie polskim z 1962 r., pomimo parokrotnych nowelizacji przestała już odpowiadać współczesnym potrzebom w zakresie regulacji prawnej tej fundamentalnej dla statusu jednostki w państwie problematyki, jaką stanowią kwestie obywatelstwa. I nie chodzi tu tylko o to, że rodowód obecnej ustawy wiąże się z innym systemem polityczno-ustrojowym. W odniesieniu do spraw obywatelstwa polskiego i jego regulacji prawnej pojawia się dziś szereg istotnych problemów o charakterze ogólnym, społeczno-politycznym, jak i bardziej szczegółowym, jurydycznym. Tak np. od pewnego już czasu artykułowana jest potrzeba rozwiązania „zaszłości historycznych” w sferze obywatelstwa polskiego, tj. kwestii obywatelstwa polskiego osób, które to obywatelstwo utraciły niezależnie od swej woli, bądź też w warunkach „woli wymuszonej”. Wiąże się to zresztą z aspektem prawnym rozstrzygnięć władzy publicznej, dotyczących utraty obywatelstwa poszczególnych osób, jak i całych ich kategorii (problem znanej uchwały nr 5/58 Rady Państwa z 23 stycznia 1958 r., czy wcześniejszej uchwały 37/56 z 16 maja 1956 r.). Inne przykładowe problemy, to m.in. sprawa wielokrotnego obywatelstwa Polonii (ściślej: respektowania podwójnego obywatelstwa), zwłaszcza amerykańskiej i kanadyjskiej, zagadnienie obywatelstwa polskiego w kontekście obywatelstwa Unii Europejskiej, problem kompatybilności polskiej regulacji z Europejską Konwencją o Obywatelstwie, kwestie uporządkowania instytucji prawnych dotyczących nabywania polskiego obywatelstwa, w tym m.in. instytucji nowych, wynikających z rozwijającej się praktyki (np. uwzględnienie przysposobienia, instytucji rezydenta długoterminowego U.E. itp.) W rezultacie więc podjęcie projektowanej regulacji w przedmiocie obywatelstwa polskiego uznać należy za zasadne i w pełni przekonujące.

Z aprobatą odnieść się też trzeba do przyjętej formy nowych regulacji, tj. do całościowego projektu nowej ustawy i odrzucenia tym samym drogi nowelizacji (kolejnej) obowiązującego stanu prawnego ujętego w ustawie o obywatelstwie polskim z 1962 r.

Uznając i potrzebę i sposób podejścia do nowego unormowania problematyki obywatelstwa trzeba równocześnie zauważyć, iż sam projekt ustawy (jego treści, rozwiązania i konstrukcje) niesie ze sobą sporo kwestii zarówno merytorycznych, jak i legislacyjnych, które mogą być przedmiotem różnych refleksji i ocen. Dalsze uwagi poświęcone są właśnie tego rodzaju refleksjom i ocenom, które nasuwają się w efekcie nieco wnikliwszej lektury przedłożonego do opinii projektu. Uwzględniam w nich także w szczególności kwestie, które zostały ujęte w załączonych do przesłanego mi projektu pytaniach, a mianowicie:

1. Czy mimo, że art. 137 Konstytucji stanowi, iż prezydent nadaje obywatelstwo polskie, możliwe jest takie ukształtowanie przepisów ustawy, zgodnie, z którymi, w stosunku do szerokiej grupy cudzoziemców decyzje w przedmiocie nabycia obywatelstwa (nie nazwanego nadaniem) będą podejmowali wojewodowie (rozdz. 4 projektu ustawy – Uznanie za obywatela polskiego)?
2. Czy mimo treści art. 34 Konstytucji, który stanowi, że obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi (przyznającego obywatelstwo polskie również wtedy, gdy tylko jedno z rodziców jest obywatelem polskim) możliwe jest sformułowanie w ustawie przepisu przyznającego rodzicom z małżeństw mieszanych prawo wyboru dla dziecka obywatelstwa państwa obcego, tj. zastosowanie tzw. prawa opcji (art. 13 ust. 2 projektu ustawy)?
3. Czy przesłanki decydujące o przywróceniu obywatelstwa polskiego (art. 36 projektu ustawy) można uznać za uzasadnione w świetle zasady równości?

II

Opinię o projekcie nowej ustawy o obywatelstwie polskim trzeba zacząć od uwag o charakterze ogólnym. Na początek można więc skonstatować, że w najbardziej generalnej ocenie projekt ten zdaje się być aktem dobrze przygotowanym, we właściwy sposób odzwierciedlającym zasadnicze uwarunkowania i potrzeby w zakresie materii normowanej, zmierzającym w dobrym kierunku na płaszczyźnie rozwiązań prawnych oraz instytucji obywatelstwa polskiego. Projektowana ustawa w zasadzie pretenduje do uzyskania statusu aktu normatywnego kompleksowo ujmującego prawo o obywatelstwie polskim (na co wyraźnie wskazuje art. 1 projektu, a co nawiasem mówiąc nie jest eksponowane w obowiązującej ustawie). Jest to o tyle warte odnotowania, że w ten sposób daje wyraźny sygnał, iż kwestie dotyczące zasad, warunków oraz trybu nabywania obywatelstwa polskiego oraz potwierdzenia jego posiadania lub utraty nie powinny być podejmowane w innych

ustawach (ma to swoje znaczenie w kontekście współczesnej legislacji, w ramach której przy okazji uchwalania nowych ustaw, czy też nowelizacji obowiązujących ustaw dokonuje się zmian w ustawach odbiegających treściami materialnoprawnymi od ustaw wprowadzanych bądź nowelizowanych). Na tym tle wyjątkiem pozostaje – akceptowane w projekcie – normowanie jednej z form nabycia obywatelstwa polskiego, tj. poprzez repatriację, w odrębnej ustawie (ustawie o repatriacji).

W odniesieniu do ustalonego w projekcie zakresu przedmiotowego ustawy – przy całej akceptacji wyrażonej tu tendencji zawarcia w ustawie kompleksu „prawa o obywatelstwie polskim” (oczywiście rozumianego jako regulacja wewnątrz państwowa, bez uwzględniania źródeł prawa w postaci umów międzynarodowych dotyczących obywatelstwa) – nasuwa się pewna kwestia warta chyba rozważenia. Chodzi mianowicie o to, czy w projektowanej ustawie nie należałoby rozwiązać zagadnienia stwierdzenia pochodzenia polskiego dla potrzeb realizacji art. 52 ust. 5 Konstytucji. Przepis ten daje prawo osiedlenia się w Polsce na stałe osobie, której polskie pochodzenie stwierdzone zostało zgodnie z ustawą. Jak do tej pory brak jest regulacji ustawowej, która określałaby sposób i tryb tego stwierdzenia polskiego pochodzenia. W dwóch obowiązujących ustawach, tj. w ustawie z 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 532, z późn. zm.) oraz w ustawie z 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (Dz. U. Nr 180, z późn. zm.) przewidziane jest co prawda stwierdzenie pochodzenia polskiego, jednakże dla potrzeb jedynie tych regulacji i instytucji, których dotyczą, tj. dla uzyskania statusu repatrianta, czy uzyskania Karty Polaka. Stwierdzenie polskiego pochodzenia na gruncie tych ustaw nie stwarza natomiast możliwości skorzystania z prawa do osiedlania się w Polsce na stałe. To konstytucyjne prawo pozostaje „unieruchomione” z powodu braku określenia w ustawie stwierdzenia pochodzenia polskiego, stanowiącego spełnienie konstytucyjnej determinanty osiedlania się w Rzeczypospolitej Polskiej osób polskiego pochodzenia. Niewątpliwie wprowadzenie do projektowanej ustawy o obywatelstwie rozstrzygnięcia we wspomnianej sprawie stanowiłoby dodatkową (i odrębną) materię regulacji, ale cel jakim jest „uczynnienie” prawa zawartego w Konstytucji wydaje się warte ryzyka pewnego naruszenia spójności przedmiotu regulacji projektowanej ustawy. Moim zdaniem zagadnienie, o którym mowa jest pilne i dlatego wspomniana sugestia godna jest rozpatrzenia.

Rozwiązania prawne, jakie w zakresie nabywania i utraty obywatelstwa zawiera projekt nowej ustawy nie przynoszą jakichś rewolucyjnych zmian w stosunku do dotychczasowej regulacji. W dużej mierze projekt uwzględnia przy normowaniu nabywania obywatelstwa polskiego oraz jego utraty tradycyjne, występujące we wcześniejszych unormowaniach sposoby i instytucje prawne. Równocześnie projekt wprowadza dość istotne

uzupełnienia i modyfikacje (np. po nowemu kształtuje konstrukcję uznania za obywatela polskiego). W projekcie nie brakuje też propozycji zupełnie nowych rozwiązań, jak np. wprowadzenie instytucji przywrócenia obywatelstwa polskiego.

W ogólnej ocenie idee i kierunki proponowanej regulacji, tudzież ich wyraz w konkretnych ujęciach normatywnych zasługują na aprobatę. Można dodać, iż zasadniczo przepisy projektu są kompatybilne z postanowieniami Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie (nieratyfikowanej przez RP, dalej też jako Europejska Konwencja); w niektórych jedynie kwestiach wyjątkowo mogą pojawić się wątpliwości co do zgodności proponowanej regulacji z postanowieniami tej konwencji (np. problem prawa do sądu przy odmowie nadania obywatelstwa polskiego).

To ogólne pozytywne wrażenie jakie wynieść można z lektury projektowanej ustawy nie oznacza, że projekt nie wzbudza żadnych wątpliwości w odniesieniu do konkretnych już rozwiązań i instytucji prawnych w nim zawartych. Dlatego niektórym rozwiązaniom i ujęciom normatywnym poszczególnych kwestii dotyczących przedmiotu regulacji warto poświęcić nieco więcej uwagi.

III

1/ W pierwszej kolejności z pełną aprobatą trzeba odnotować zawarcie w projekcie podstawowych zasad prawa o obywatelstwie polskim, a mianowicie: zasadę ciągłości obywatelstwa polskiego (art. 2) i zasadę wyłączności obywatelstwa polskiego. Pierwsza z nich ma znaczenie fundamentalne dla posiadania przez RP swoich obywateli i jest oczywista (jej brak wprowadzałaby ryzyko niebezpieczeństwa nie zakwalifikowania się pewnych kategorii osób – dotychczasowych obywateli – do kręgu obywateli RP, wyznaczonego przez nową regulację). Druga zasada, co prawda oczywista nie jest, ale jest w pełni uzasadniona. Projektodawca słusznie nie uległ sugestiom (a nawet pewnym naciskom) – ze strony głównie przedstawicieli Polonii amerykańskiej – przyjęcia równoważnego traktowania w sytuacji podwójnego (wielokrotnego) obywatelstwa, obywatelstwa polskiego i obcego. Warto też zauważyć, że art. 3 projektu klarowniej niż do tej pory ujmuje tę wyłączność polskiego obywatelstwa (nie ma tu z jednej strony wątpliwości co do możliwości posiadania przez obywatela polskiego innego jeszcze obywatelstwa, z drugiej zaś – wyraźnie przesądzona jest prawna skuteczność powoływania się wobec władz RP jedynie na obywatelstwo polskie).

Mówiąc o zasadach należy też podnieść, że projektodawca zrezygnował z utrzymania występującej w dotychczasowych przepisach zasady niezależności obywatelstwa osoby od zawarcia bądź rozwiązania małżeństwa oraz niezależności obywatelstwa jednego z małżonków od zmian obywatelstwa drugiego z małżonków w czasie trwania związku małżeńskiego. Trudno ustalić, jakie motywy kierowały projektodawcą przy pominięciu

określenia w ustawie tej zasady, nawiasem mówiąc wyeksponowanej jako jedna z zasad ogólnych wskazanych w Konwencji Europejskiej (art. 4).

2/ Dalsze przepisy ogólne (art. 4-8) nie wymagają szerszego komentarza. Co najwyżej należy podkreślić, iż zawierają one potrzebne wyliczenie form nabycia obywatelstwa polskiego (art. 4), jak i właściwe uregulowanie sytuacji dzieci w przypadkach zmian osoby lub obywatelstwa rodzica (rodziców), zmiany w ustaleniu osoby ojca, nadania obywatelstwa polskiego rodzicom lub uznania ich za obywateli polskich oraz wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego, tudzież nadania obywatelstwa, uznania za obywatela polskiego oraz wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa w stosunku do jednego z rodziców. Można też odnotować, że we wskazanych przepisach mowa jest o „małoletnim”, a nie jak w dotychczasowych analogicznych unormowaniach o „dziecku”, co jest formułą chyba trafniejszą, lepiej odzwierciedlającą podmioty, których dotyczy regulacja.

3/ Pewne uwagi nasuwają się natomiast w stosunku do kolejnych jeszcze przepisów ogólnych, mianowicie zawartych w art. 9 i 10 projektu. Pierwsza sprawa – to wyłączenie przez art. 9 ust. 2 stosowania k.p.a. w sprawach o nadanie obywatelstwa i o wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa, jak również wyłączenie w tych sprawach możliwości zaskarżenia rozstrzygnięć do sądu administracyjnego. Takie rozwiązanie oparte jest na dotychczasowym stanowisku doktryny i orzecznictwa, wedle którego nadanie obywatelstwa oraz wyrażanie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa należą do konstytucyjnych prerogatyw prezydenta RP i przez to nie mają charakteru wykonywania administracji publicznej. W konsekwencji nie odnosi się do nich procedura administracyjna określona w k.p.a., jak i możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego.

Pamiętajmy jednak, że cała sprawa stanowi bardzo istotny problem teoretyczno-prawny, który jak na razie został przesądzony we wskazanym kierunku przez orzecznictwo NSA (por. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r., ONSA 1999, z. 1. poz. 6), co jednak nie znaczy, że nie ma tu już żadnych wątpliwości.

Przyjęte rozwiązanie oznacza, że osoba ubiegająca się o nadanie obywatelstwa pozbawiona jest możliwości dochodzenia swojego interesu (żądania) w trybie administracyjnym, dla którego zasadą jest dwuinstancyjność, jak również w trybie sądowo-administracyjnym. Rozwiązanie to zderza się też wyraźnie z przepisami Europejskiej Konwencji, w myśl której każde państwo zapewni, że od rozstrzygnięć dotyczących nabycia, zachowania, utraty, odzyskania lub poświadczenia jego obywatelstwa będzie przysługiwało odwołanie w trybie administracyjnym lub sądowym (art. 11). Ta kolizja z Konwencją może utrudniać jej ratyfikację. Moim zdaniem należałoby wziąć tu pod rozwagę możliwość stworzenia w ustawie jakiejś swoistej procedury, która dawałaby prawo zainteresowanemu do

zwrócenia się o ponowne rozpatrzenie jego wniosku i uzyskanego rozstrzygnięcia. Sytuacja prawna Prezydenta RP i jego aktów (prerogatyw) nie stoi temu w żadnej mierze na przeszkodzie.

W podobny sposób należałoby się też odnieść do zawartych w projekcie rozwiązań dotyczących wyrażania zgody przez Prezydenta na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego.

Druga kwestia dotycząca zagadnień proceduralnych ujętych w art. 9 ust. 2-3, to nieprawidłowe moim zadaniem. wskazanie procedury obowiązującej przy załatwianiu innych – niż nadanie obywatelstwa polskiego i wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa – spraw normowanych w ustawie. Brzmienie art. 9 ust. 3 oznacza mianowicie, że podstawowe znaczenie mają tu jakieś postępowania szczególne (uregulowane w ustawie), zaś zasadnicza procedura administracyjna, tj. K.p.a. ma zastosowanie posiłkowe. W moim przekonaniu powinno być natomiast całkowicie odwrotnie; w ust. 3 należy zatem wskazać, że w sprawach unormowanych w ustawie stosuje się K.p.a., chyba, że ustawa stanowi inaczej.

Wreszcie sprawa trzecia – to wątpliwości, jakie powstają na tle art. 10 projektu, a dotyczące ustalenia możliwości odstępowania od uzasadnień decyzji wydawanych przez wojewodę i ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Po pierwsze, ta regulacja pozostaje w niezgodzie z art. 11 Konwencji Europejskiej wymagającym w przypadku decyzji dot. nabycia, zachowania, utraty, odzyskania lub poświadczenia obywatelstwa uzasadnienia na piśmie. Po drugie, odstąpienie od uzasadnienia oparte jest na przesłankach wskazanych za pomocą pojęć niedookreślonych, które otwierają szeroką swobodę interpretacyjną ich treści przez wspomniane organy. Ponadto, czy wskazane w przepisie względy rzeczywiście wymagają odstąpienia od uzasadnienia decyzji? W jaki sposób uzasadnienie np. odmowy uznania za obywatela może godzić w obronność czy bezpieczeństwo RP? Po trzecie, odstąpienie od uzasadnienia decyzji wybitnie utrudnia kontrolę jej prawidłowości zarówno w trybie administracyjnym, jak i przede wszystkim w trybie sądownoadministracyjnym. Jak sąd administracyjny oceniać ma legalność rozstrzygnięcia, co do którego brak jest objaśnienia stanowiska (motywów) organu? Wydaje się, że na tę kwestię odstępowania od uzasadnień decyzji w sprawach obywatelstwa spojrzeć trzeba „zacieśniająco” i spróbować określić sytuacje, w których odstąpienie od uzasadnienia decyzji jest rzeczywiście niezbędne.

4/ W zakresie unormowania nabycia obywatelstwa polskiego projekt podtrzymuje oczywiście podstawową formę tego nabycia, tj. z mocy prawa. Zaletą zawartej w rozdz. 2 regulacji jest niewątpliwie ujęcie w klarowny, uporządkowany sposób poszczególnych instytucji nabycia obywatelstwa polskiego w tej formie. Mamy tu więc unormowanie w oddzielnych artykułach nabycia obywatelstwa polskiego przez: urodzenie, znalezienie i przysposobienie oraz wskazanie uzyskania obywatelstwa w drodze repatriacji (określonej w

odrębnej ustawie). W odniesieniu do tej regulacji nasuwają się pewne spostrzeżenia, dotyczące sformułowanego w art. 13 ust. 2 prawa opcji obywatelstwa małoletniego przez jego rodziców, z których jedno ma obywatelstwo polskie, drugie zaś obywatelstwo innego państwa. Pierwsze – to nieprawidłowe określenie zastosowane wobec rodziców mieszanych pod względem obywatelstwa, a mianowicie określenie jednego z nich jako obywatela polskiego, drugiego zaś jako cudzoziemca. Posłużenie się tu kategorią cudzoziemca jest niewłaściwe i po części niweczy sens całej konstrukcji. Chodzi wszakże o to, że cudzoziemiec – to osoba nie posiadająca obywatelstwa polskiego, a więc zarówno osoba posiadająca inne niż polskie obywatelstwo, jak i apatryda. W drugim przypadku nie może być mowy o prawie opcji innego niż polskie obywatelstwa małoletniego, skoro drugie z rodziców jest bezpaństwowcem. W efekcie więc należy przerehabilitować ten przepis w taki sposób, że zamiast kategorii „cudzoziemiec” powinna być użyta kategoria osoby (cudzoziemca) posiadającej obywatelstwo innego państwa.

Drugie spostrzeżenie dotyczy tego, że cała konstrukcja, o której mowa, ujęta jest w sposób dosyć zagmatwany. Zamiast określić sytuację małoletniego od strony nabycia obywatelstwa polskiego (o tym wszakże stanowi tytuł rozdziału) w przypadku, kiedy rodzice są różni pod względem obywatelstwa i z uwzględnieniem prawa opcji rodziców, co do obywatelstw małoletniego, projektodawca formułuje przepis o nienabywaniu obywatelstwa polskiego przez urodzenie. Sama jednak stylistyka przepisu, to jeden, techniczny aspekt sprawy. Drugi natomiast tworzą konsekwencje takiego ujęcia, które oznaczają generowanie przez ustawę kategorii bezpaństwowców. Jeżeli bowiem małoletni nie nabywa obywatelstwa polskiego przez urodzenie, to w sytuacji określonej w art. 13 ust. 2, związanej z możliwością wykonania prawa opcji przez jego rodziców w ciągu 3 miesięcy, to małoletni może pozostać bez żadnego obywatelstwa. Tego rodzaju stan implikować może istotne trudności praktyczne związane z posiadaniem statusu bezpaństwowca (cudzoziemca) przez małoletniego. Dla przyjętego rozwiązania nie widać przekonującego uzasadnienia, a dotychczasową regulację prawa opcji uważam za zdecydowanie jaśniejszą i jednoznaczną.

Na tym tle pojawia się także trzecie spostrzeżenie, które wiąże się z jednym z postawionych na początku pytań do opinii. Chodzi tu mianowicie o kwestię zawartą w pytaniu 2, tj. o dopuszczalność owego prawa opcji i możliwość wyboru dla małoletniego obywatelstwa państwa obcego (obywatelstwa państwa, którego obywatelem jest jedno z rodziców) w świetle art. 34 ust. 1 Konstytucji RP.

Otóż na pytanie o dopuszczalność prawa opcji w świetle art. 34 ust. 1 Konstytucji rysuje się moim zdaniem odpowiedź pozytywna. Trzeba zauważyć, że wspomniany przepis Konstytucji ustanawia podstawową formę nabywania obywatelstwa polskiego w postaci

uzyskania obywatelstwa z mocy prawa przez urodzenie i na zasadzie pochodzenia (*ius sanguinis*). Przy czym ta „zasada krwi” sprecyzowana jest jako urodzenie z rodziców (obojga) – obywateli polskich. Wskazując na wspomniany podstawowy sposób nabywania obywatelstwa polskiego Konstytucja przewiduje równocześnie inne jeszcze formy nabywania tego obywatelstwa, które określać ma ustawa zwykła. W tym określeniu innych form nabywania obywatelstwa polskiego ustawodawca musi oczywiście respektować dyrektywę konstytucyjną, że obywatelstwo to z mocy prawa nabywa się przez urodzenie z rodziców, którzy są obywatelami polskimi. Konstytucja nie rozstrzyga natomiast sytuacji, gdy tylko jedno z rodziców posiada obywatelstwo polskie, drugie zaś jest obywatelem innego państwa. Rozstrzygnięcie tej kwestii obywatelstwa dziecka w takim przypadku pozostawione jest regulacji ustawowej.

Dotychczasowa ustawa, jak i projektowana wypełniają tę konstytucyjną dyrektywę. W projekcie nowej regulacji art. 13 ust. 1 pkt 1 idzie tu dalej i przewiduje, że dla nabycia obywatelstwa polskiego z mocy prawa przez urodzenie wystarczy, aby jedno z rodziców było obywatelem polskim. Równocześnie art. 13 ust. 2 przewiduje prawo opcji obywatelstwa małoletniego dokonywane przez jego rodziców o mieszanym (tj. polskim i obcym) obywatelstwie. Zestawiając to prawo opcji z sygnalizowaną dyrektywą konstytucyjną można stwierdzić, że nie zachodzi tu kolizja, skoro przepis konstytucyjny nabycia obywatelstwa na zasadzie „prawa krwi” wiąże z obywatelstwem polskim obojga rodziców, zaś inne sytuacje nabycia obywatelstwa polskiego przez urodzenie pozostawia ustawie. Przyjęte w projekcie ustawy prawo opcji (znane zresztą także z dotychczasowego ustawodawstwa) mieści się w tej materii pozostawionej przez Konstytucję do ustawowego unormowania.

Tak więc w rezultacie na postawione wyżej pytanie o dopuszczalność prawa opcji w projektowanej ustawie można odpowiedzieć, że wprowadzeniu tego rozwiązania nie stoi na przeszkodzie art. 34 ust. 1 Konstytucji RP. Warto też zauważyć, że sytuacja której dotyczy opcja może również prowadzić do nabycia przez małoletniego polskiego obywatelstwa, jeżeli przysługujące cudzoziemcom prawo opcji nie zostanie przez nich wykorzystane.

Oceniając, że prawo opcji nie zderza się z przepisem art. 34 ust. 1 Konstytucji należy jednak podnieść, że jego konstrukcja zawarta w art. 13 ust. 2 projektu nie jest najlepsza. Przepis ten, związany przedmiotowo z nabyciem obywatelstwa polskiego (i umieszczony w systematyce regulacji nabycia poświęconej) w swym brzmieniu stanowi o nienabyciu tego obywatelstwa, warunkowym wykorzystaniem prawa opcji, co w domyśle oznacza, że przy nieskorzystaniu z tego prawa przez rodziców małoletni nabywa obywatelstwo polskie (co wszakże nie jest wskazane wprost w przepisie). Taka redakcja przepisu nie ułatwia odczytania zawartej w nim konstrukcji. W sumie, uwzględniając również zastrzeżenia zgłoszone

wcześniej pod adresem tego przepisu, można powiedzieć, że formuła, w jakiej owo prawo opcji ujęte jest w obowiązującej ustawie jest bardziej klarowna formalnie i bardziej zrozumiała merytorycznie.

5/ Omawiany projekt rozbudowuje zdecydowanie regulację dotyczącą instytucji nadania obywatelstwa polskiego. Sama istota konstrukcji nadania obywatelstwa nie ulega jakiegś istotnej zmianie: naturalizacja cudzoziemca oparta jest na jego wniosku oraz rozstrzygnięciu merytorycznym organu władzy publicznej jakim jest prezydent RP, podejmowanym na zasadzie swobodnego uznania. W porównaniu z dotychczasowym ujęciem nadania obywatelstwa, przepisy projektu wprowadzają jednak pewne jego modyfikacje, polegające przede wszystkim na odstąpieniu od uzależnienia nadania obywatelstwa od zaistnienia określonych przesłanek (a zwłaszcza w postaci zamieszkiwania na terytorium RP). Można to potraktować, jako swego rodzaju zabieg „czyszczący” instytucję naturalizacji, która dziś oparta jest na przesłance zamieszkiwania cudzoziemca w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się przez okres co najmniej 5 lat, przy równoczesnym istnieniu możliwości odstąpienia od tego wymogu. Projektowane ujęcie naturalizacji z tego punktu widzenia zmierza do wyraźnego podkreślenia, że leży ona całkowicie w gestii prezydenta RP (art.17, art. 21 ust. 1), który w swoim rozstrzygnięciu działa w tym przedmiocie niemalże na zasadzie władzy dyskrecjonalnej (nie ma przesłanek, nie ma konieczności uzasadniania rozstrzygnięcia, nie ma możliwości odwołania się od odmowy nadania obywatelstwa). Na tym tle jeszcze bardziej aktualny pozostaje zgłaszany wcześniej postulat rozważenia możliwości włączenia w proces naturalizacji jakichś środków prawnych służących osobie ubiegającej się o nadanie obywatelstwa polskiego. Jak już było to sygnalizowane, proponowane rozwiązanie (zresztą tak, jak i obowiązujące) pozostaje w niezgodzie z postanowieniami Europejskiej Konwencji).

W moim przekonaniu pozytywny wydzźwięk ma natomiast zawarcie w ustawie unormowań dotyczących postępowania z wnioskami o nadanie obywatelstwa polskiego (wraz z określeniem działań podejmowanych w tej mierze przez określone organy, wymogów co do przedstawienia wraz z wnioskiem niezbędnych informacji i dokumentów, zasięgnięcia informacji u określanych organów, tudzież trybu i sposobu sporządzania aktów nadania obywatelstwa polskiego i zawiadomień o odmowie tego nadania), które to kwestie dotychczas regulowane były w akcie wykonawczym. Moim zdaniem problematyka trybu postępowania w sprawach o nadanie obywatelstwa stanowi materię, która winna być unormowana w samej ustawie.

Pewne wątpliwości nasuwają się w stosunku do konieczności opiniowania przez konsula oraz wojewodę wniosków o nadanie obywatelstwa składanych za ich pośrednictwem.

Oznacza to włączenie merytoryczne tych podmiotów w procedurę naturalizacyjną, podczas gdy ich rola w tej mierze ma w założeniu charakter organizacyjny (przyjęcie wniosku i zbadanie, czy odpowiada on przewidzianym wymogom).

Można również zapytać o niezbędność występowania przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych o informacje do określonych organów w każdym przypadku przekazywania przez niego prezydentowi wniosku o nadanie obywatelstwa (art. 20 ust. 4). Czy nie byłoby wystarczające fakultatywne występowanie o informację do tych organów?

W fatalny sposób zredagowana jest treść art. 21 ust. 1-2. Zastosowano tu karkołomne figury stylistyczne, które prostą merytorycznie regulację czynią trudną do czytania i zrozumienia w trakcie zwykłej lektury; odtworzenie sensu przepisów wymaga tu analizy tekstu, właściwej unormowaniom spraw znacznie bardziej skomplikowanych.

6/ Projektowana ustawa przewiduje nabycie obywatelstwa polskiego w postaci znanej też dotychczasowemu ustawodawstwu instytucji uznania za obywatela polskiego, ale w obecnym ujęciu znacznie zmodyfikowanej. Ten nowy kształt uznania za obywatela zasługuje na aprobatę. Obejmuje on szeroki krąg podmiotów (cudzoziemców), które spełniając przewidziane (dość jasno sprecyzowane) przesłanki mogą skutecznie ubiegać się o uzyskanie polskiego obywatelstwa. Istotne jest w proponowanym rozwiązaniu to, że władza publiczna właściwa w sprawie uznania za obywatela polskiego (tj. wojewoda) działa w zasadzie wg reguły związania administracyjnego. Tak więc cudzoziemiec wnioskujący o uznanie za obywatela i spełniający przewidziane w ustawie przesłanki winien uzyskać pozytywną decyzję w swej sprawie. Wspomniana reguła związania administracyjnego doznaje jednak wyłomu za sprawą art. 30 pkt 2, który wprowadza możliwość odmowy uznania za obywatela polskiego ze względów obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu RP. Te przesłanki odmowy uznania za obywatela, oparte na pojęciach niedookreślonych wprowadzają bardzo szeroką swobodę organu rozstrzygającego, która właściwie niweczy wspomnianą wyżej regułę związania. Mamy tu więc pewną sprzeczność ideową w zakresie konstrukcji tej instytucji nabycia obywatelstwa polskiego jaką jest uznanie za obywatela. Z jednej strony projektodawca przewiduje uznanie za obywatela, jeżeli tylko zostały spełnione przez zainteresowanego przesłanki ustawowe, z drugiej zaś każe władzy publicznej odmówić uznania ze względów, które nie są z góry jednoznacznie określone, gdy chodzi o treść i tym samym oznaczają daleko idącą swobodę rozstrzygania przez uprawniony organ. Ta swoboda podlega co prawda ocenie w trybie administracyjnym oraz sądownoadministracyjnym, ale wydaje się, że jest ona w projekcie skrojona ponad miarę (tzn. nazbyt szeroko określone są czynniki uzasadniające odmowę uznania za obywatela).

Z dystansem odnieść się trzeba do treści art. 34 ust. 2 projektu. Podobnie jak w przypadku nadania obywatelstwa rodzi się pytanie o to, czy zwracanie się przez właściwy organ (tzn. wojewodę) o informację do innych organów co do okoliczności (przesłanek) uzasadniających rozstrzygnięcie negatywne (odmowa uznania za obywatela polskiego) jest bezwzględnie obowiązkowe? Czy nie wystarczy tu zwrócenie się o informacje w miarę potrzeby? Przecież zaangażowanie w sprawę różnych organów absorbuje je czasowo i oznacza określone koszty ich działania. A nie zawsze z praktycznego punktu widzenia jest ono potrzebne. Poza tym, z treści przepisu art. 34 ust. 2 projektu wynika, że wojewoda zwraca się do wskazanych w tym przepisie organów o informację, które mają znaczenie poniekąd stanowcze. Wszakże z omawianego przepisu wynika, że organy te mają odpowiedzieć na pytanie, czy nabycie przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego nie stanowi zagrożenia, które tworzą negatywne determinanty rozstrzygnięcia w sprawie (tu znów zła formuła stylistyczna: chodzi chyba o stwierdzenie, czy nabycie to ewentualnie stanowi).

Powstaje tu bardzo istotny problem charakteru prawnego tych informacji. Czy są to informacje „zwykłe”, czy też należy je traktować – zważywszy na stosowanie tu k.p.a. – jako wyrażenie stanowiska w sprawie, o którym mowa w art. 106 k.p.a., z czym wiążą się określone konsekwencje, a m.in. możliwość zaskarżenia tego stanowiska przez stronę postępowania. Z regulacji projektowanej ustawy nie wynika żadne jednoznaczne stanowisko w tej bardzo istotnej kwestii. Wydaje się, że cały ten problem zasięgania informacji winien znaleźć jednoznaczne unormowanie w przepisach. Tym bardziej, że w praktyce te właśnie informacje mogą *de facto* decydować o zajęciu stanowiska przez organ decydujący w sprawie uznania za obywatela polskiego, tj. przez wojewodę.

I jeszcze jedna kwestia dotycząca ujętej w projekcie instytucji uznania za obywatela polskiego, sygnalizowana w pytaniach przedstawionych do opinii, a mianowicie zawarta w pytaniu 1. Chodzi o to, czy instytucja uznania za obywatela jest dopuszczalna w świetle art. 137 Konstytucji, który stanowi, że prezydent RP nadaje obywatelstwo polskie i wyraża zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego. W moim przekonaniu odpowiedź winna być tu twierdząca. Użyte bowiem w przywołanym przepisie Konstytucji „nadanie obywatelstwa polskiego” nie jest kategorią oznaczającą w ogóle nabycia obywatelstwa polskiego na podstawie orzeczenia władzy publicznej, lecz nawiązuje do „nadania obywatelstwa” jako jednej z tradycyjnych form nabycia obywatelstwa polskiego, występującej od dawna w polskim ustawodawstwie dotyczącym obywatelstwa. Jej elementem charakterystycznym jest to, że należy ona właśnie do prezydenta RP. Z kolei uznanie za obywatela stanowi inną formę (instytucję) nabywania polskiego obywatelstwa, wynikającą z ustawy, o której, jako źródle określenia form nabycia obywatelstwa polskiego, stanowi Konstytucja w art. 34 ust. 1 zd. 2.

Tak więc, moim zdaniem nie ma wątpliwości, że pomimo art. 137 Konstytucji, ale i z uwzględnieniem art. 34 ust. 1 zd. 2 w pełni możliwe jest ustanowienie w ustawie instytucji nabywania polskiego obywatelstwa w postaci uznania za obywatela polskiego. Nadanie obywatelstwa nie jest jedyną, ale jedną z różnych form nabywania obywatelstwa polskiego, występujących poza nabywaniem tego obywatelstwa z mocy prawa.

7/ Z pełną aprobatą należy odnieść się do wprowadzenia przez projektowaną ustawę zupełnie nowej formy nabycia obywatelstwa polskiego, jaką jest przywrócenie obywatelstwa. Również juretyczną konstrukcją tej nowej instytucji można ocenić zasadniczo pozytywnie. Stwarza ona szerokiemu kręgowi osób, które utraciły obywatelstwo na podstawie wskazanych w art. 36 ust. 1 przepisów, możliwości wystąpienia z wnioskami o przywrócenie obywatelstwa. Projektodawca słusznie potraktował przywracanie obywatelstwa jako sprawę indywidualną i nie przyjął rozwiązania polegającego na przywróceniu obywatelstwa polskiego z mocy prawa *an bloc* określonym kategoriom osób. Tak, jak w przypadku uznania za obywatela, tak i tu mamy do czynienia w zasadzie z rozstrzygnięciem o przywróceniu obywatelstwa opartym na związaniu administracyjnym, ale jednocześnie przy zaistnieniu wskazanych w ustawie (art. 36 ust. 2) przesłanek organ ma obowiązek odmówić przywrócenia obywatelstwa. Ponieważ część tych przesłanek kształtują pojęcia niedookreślone, przeto organ rozstrzygający ma dużą swobodę decydowania, co podważa wspomniany związany charakter rozstrzygnięcia. Budzą się tu podobne wątpliwości, jak w odniesieniu do uznania za obywatela.

W odniesieniu do treści art. 41 projektu, dotyczącego zasięgnięcia informacji u innych organów przed wydaniem decyzji o przywróceniu obywatelstwa aktualne pozostają uwagi odnoszące się do analogicznej kwestii występującej przy instytucji uznania za obywatela.

Co się tyczy natomiast postawionego na początku pytania nr 3, a mianowicie, czy przesłanki decydujące o przywróceniu obywatelstwa polskiego są uzasadnione w świetle zasady równości, to w moim przekonaniu odpowiedź jest pozytywna. Zasada równości zawarta jest w art. 32 Konstytucji, a jej istota polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) należące do tej samej kategorii, wyróżnionej ze względu na cechę, czy kryterium uznawane za prawnie doniosłe (relewantne) mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. (Por. m.in. orzeczenie trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 1988, U 7/87 OTK nr 1986-1995, T. I, poz. 1 oraz szereg późniejszych np. wyrok TK 18.04.2000, K 23/99, OTK ZU 2000, nr 4 poz. 109; por także J. Oniszczyk, *Równość najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, M. Kruk, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału*

Konstytucyjnego, Warszawa 2006, str. 281 i n.). Jest to więc nakaz jednakowego traktowania przez władze publiczną podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Stąd płynie z kolei zakaz dyskryminacji oznaczający, że niedozwolone jest wprowadzanie różnicowań o nieuzasadnionym i arbitralnym charakterze.

W przypadku omawianej regulacji tą wyróżnioną kategorią są osoby, które utraciły polskie obywatelstwo na podstawie wskazanych przepisów dotychczasowego ustawodawstwa (obejmujących wszystkie formy utraty tego obywatelstwa). Kwestia równości odnosić się może jedynie do tej grupy osób, a nie np. do całej kategorii cudzoziemców. W obrębie tej grupy natomiast przepisy nie przewidują żadnych rozwiązań dyskryminujących, czy faworyzujących jakieś osoby, czy zbiory osób. Każda z osób, które utraciły polskie obywatelstwo na podstawie wymienionych w art. 36 ust. 1 przepisów może wystąpić o przywrócenie obywatelstwa i każdy wnioskodawca w równej mierze podlega ocenie z punktu widzenia przesłanek odmowy przywrócenia obywatelstwa, wymienionych w art. 36 ust. 2.

8/ Jako prawidłowe ocenić należy rozwiązania dotyczące obywatelstwa polskiego poprzez zrzeczenie się obywatelstwa i uzyskanie zgody prezydenta RP na to zrzeczenie. Pewne uwagi i sugestie, jakie zgłaszałem w stosunku do uregulowania nadania obywatelstwa (a przede wszystkim do „prezydenckiej procedury”) pozostają aktualne w odniesieniu do unormowania zrzeczenia się obywatelstwa.

IV

Przedstawione uwagi nie wyczerpują zapewne szerokiej problematyki przedłożonego do zaopiniowania projektu nowej ustawy o obywatelstwie polskim. Starłem się uwypuklić zagadnienia, które wydają mi się najistotniejsze na tym etapie prac nad ustawą. W konkluzji mogę stwierdzić, iż zawarta w projekcie regulacja zasługuje generalnie na pozytywną opinię. Zgłoszone uwagi krytyczne, wątpliwości, czy znaki zapytania nie podważają tej pozytywnej oceny, a przedstawione zostały z intencją udoskonalenia projektowanych unormowań na dalszych etapach prac legislacyjnych.

Warszawa, 10 października 2008 r.

