

MARCIN PRINC

Zezwolenie na osiedlenie się w związku z uprawnieniem wynikającym z art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Wprowadzenie

Bezspornie, rzeczywistość w Polsce zmieniała się na skutek pokojowych zmian z końca lat osiemdziesiątych XX w. Uwarunkowania polityczne oraz poprzedzające je przeobrażenia mentalne i społeczne wpłynęły na zwiększenie się otwartości Polski na świat¹. Jak podnosi J. Jagielski, wizyta cudzoziemca przestała się kojarzyć z czymś wyjątkowym, marginalnym². Sytuacja ta stała się normą w kontekście przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (UE) oraz przyłączenia się do państw strefy Schengen. Kraj nasz stał się nie tylko przystankiem dla ludzi zmierzających docelowo do innych państw, ale także miejscem krótszego lub dłuższego pobytu związanego z turystyką, pracą czy nauką. Wiele osób postanawia związać swoje życie z tą częścią Europy i tu osiedla się na stałe.

Rzeczpospolita Polska, podobnie jak wiele innych państw na świecie, jest objęta procesem globalizacji. Globalizacją, zgodnie z definicją podawaną przez słowniki języka polskiego, można nazwać proces charakteryzujący się w szczególności takimi cechami, jak: zwiększenie obrotu handlu międzynarodowego, nasilenie przepływu kapitału, ludzi i technologii

¹ J. Jagielski, *Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego)*, w: *Europeizacja materialnego prawa administracyjnego*, pod red. Z. Janku i in., Wrocław 2005, s. 44.

² J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997, s. 3.

oraz zacieranie różnic kulturowych³, w konsekwencji czego świat staje się globalną wioską, w której „ludzie dzięki masowym środkom przekazu, przeżywają jednocześnie te same wydarzenia i używają tych samych produktów masowej konsumpcji”⁴. Symptomatyczne jest również to, że wraz ze zwiększeniem skali migracji rozrastają się też akty prawne regulujące status cudzoziemców w Polsce. Efekt tej tendencji wpływa także na prawo administracyjne, które stanowi komponent porządku światowego. Stąd też obecnie w literaturze przedmiotu można natrafić na pojęcie globalnego (międzynarodowego) prawa administracyjnego⁵.

Dziś regulacje wewnętrzne w zakresie prawa migracyjnego są tworzone na podstawie europejskich wytycznych, które zbliżają ustawodawstwa państw członkowskich. Ma to zapewnić realizację postulatu równego traktowania osób w całej Unii Europejskiej. W ten sposób można powiedzieć, że dodatkowo (obok globalizacji) „proces europeizacji cały czas inspirował rozwój prawa administracyjnego materialnego i w sposób widoczny wpływa na jego oblicze merytoryczne”⁶. Przyjmuje się, iż ustawy dotyczące tej materii są doskonałym przykładem europeizacji materialnego prawa administracyjnego⁷. Nie oznacza to jednak, że w ramach rozległych uregulowań uda się zawsze odnaleźć odpowiedź co do sposobu postępowania w każdej sytuacji. Niniejszy artykuł przedstawia charakterystykę decyzji oraz sposób postępowania organu w kontekście art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dającego możliwość osiedlenia się na stałe. Główna teza postawiona przez autora sprawdza się do stwierdzenia, że orzekanie o możliwości osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma odrębną specyfikę, utrwaloną w judykaturze sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego. Zakres tematyczny opracowania dotyczy więc nie tylko rozwiązań prawnych, przede wszystkim konstytucyjnych i ustawowych, ale ponadto obejmuje dotychczasowe orzecznictwo w przedmiocie wydania zgody na osiedlenie się w związku z pochodzeniem polskim. Nie ulega wątpliwości, że kwestia ta jest obecnie jednym z najbardziej nurtujących problemów zarówno prawa konstytucyjnego, jak i materialnego prawa administracyjnego. Ponadto ze względu na fakt, że dotyczy statusu jednostki w państwie, jest zagadnieniem zasadniczym dla życia człowieka.

³ *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl> (dostęp: 2 VII 2013).

⁴ *Ibidem*.

⁵ Zob. M. Zieliński, *O pojęciu międzynarodowego prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 9, s. 16 i n.

⁶ J. Jagielski, *Europeizacja prawa administracyjnego...*, s. 43.

⁷ *Ibidem*, s. 39.

1. Postanowienia konstytucyjne

Podstawą prawną rozważań oraz źródłem inspiracji dla rozważań jest art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucji RP). Zgodnie z jego treścią osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, może osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe. Wydaje się, że taka redakcja art. 52 ust. 5 była podyktowana wyrazem solidarności z osobami, które na skutek zawiłości historycznych, w tym działań wojennych, emigracji czy zmiany granic, pozostały poza terytorium naszego państwa⁸. Należy zważyć, że częstokroć działo się to bez woli zainteresowanych lub nawet wbrew ich woli. Powyższy pogląd wzmacniają słowa zaczerpnięte z Preambuły do Konstytucji RP: „złączeni więzami i wspólnoty z naszymi rodakami rozsianymi po świecie”. Słusznie bowiem twórcy konstytucji w pełni suwerennej już Polski zdecydowali, by stworzyć warunki prawne powrotu do kraju.

Art. 52 ust. 5 Konstytucji RP reguluje materialnoprawne uprawnienie przysługujące cudzoziemcom polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce na stałe. Z przepisu konstytucyjnego można wyodrębnić kilka podstawowych zwrotów: osoba, polskie pochodzenie, ustawa, osiedlenie się na stałe na terytorium RP.

Należy przede wszystkim zauważyć, że komentowany artykuł znalazł się w rozdziale II Konstytucji RP zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, a konkretnie w podrozdziale „Wolności i prawa osobiste”. Przepis ten umiejscowiony jest obok gwarancji wolności poruszania się oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, traktowanych jako kanon klasycznych wolność jednostki. Wśród przeprowadzanych w literaturze klasyfikacji można upatrywać ich miejsca wśród wolności i praw osobistych⁹, bądź też inaczej – swobód obywatelskich¹⁰. Z tego względu można domniemywać, że chodzi o status osoby fizycznej. Należy zauważyć, iż Konstytucja RP nie zawęży uprawnienia do pozostania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tylko do cudzoziemców, chociaż należy sądzić, że obecnie ta właśnie grupa jest adresem normy skonstruowanej na podstawie przepisu. Teoretycznie jest

⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 10.

⁹ P. Winczorek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 1, Warszawa 2003, s. 90–91.

¹⁰ Por. *Polskie prawo konstytucyjne*, pod red. W. Skrzydły i in., Lublin 2010, s. 167.

jednak możliwa sytuacja, iż poza terytorium RP pozostają osoby, które formalnie posiadają tylko obywatelstwo innego państwa. Natomiast w związku z tym, że mają polskich przodków, w kontekście zasady *ius sanguinis* nabyły obywatelstwo polskie z mocy prawa, zamieszkując jednocześnie poza terytorium RP. Zgodnie z zasadą trwałości przestrzennej obywatelstwo polskie nabywa się bowiem nawet wtedy, gdy narodziny nastąpiły zagranicą.

Niewątpliwie jednak najliczniejszą grupą, której dotyczy art. 52 ust. 5 Konstytucji RP, są cudzoziemcy. Zgodnie z Ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach¹¹ cudzoziemcem jest osoba, która nie ma polskiego obywatelstwa. W grupie tej znajdują się osoby fizyczne mające obce obywatelstwo, niemające żadnego obywatelstwa lub też których obywatelstwo jest nierozpoznane. Konstytucja RP niewiele wspomina o cudzoziemcach. Fundamentalnym jednak wskazaniem dla organów stosujących prawo jest to zawarte w art. 37 ust. 1, zgodnie z którym każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w konstytucji. Wyjątki od tej zasady odnoszące się do cudzoziemców mogą być przewidziane w ustawie (art. 37 ust. 2 Konstytucji RP). Oznacza to, że z wyjątkiem przypadków wskazanych w ustawie nie ma podstaw do różnicowania pozycji cudzoziemca. Należy jednak zauważyć, że akty prawne dotyczące cudzoziemców są ściśle powiązane z polityką administracyjną, w szczególności polityką migracyjną.

Drugim komponentem wyróżnionym w ramach art. 52 ust. 5 jest ustawa. Oczekuje się więc, że ustawodawca krajowy dopełni starań w celu uregulowania w sposób bardziej szczegółowy norm znajdujących się w Konstytucji. Tak się stało chociażby w odniesieniu do wolności zgromadzania się – uchwalono Ustawę z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach¹². Konieczność uregulowania wynika przede wszystkim bezpośrednio ze zwrotu: „Osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą”. W pełni znajduje uzasadnienie zdanie wyrażone w uchwale składu powiększonego sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), że z przepisu art. 52 ust. 5 Konstytucji RP nie należy koniecznie spodziewać się, by prawodawca uchwalił osobny akt prawny, odrębną ustawę, która będzie realizowała normę konsty-

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 264, poz. 1573 ze zm.

¹² Tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 397.

tucyjną¹³. W opinii składu orzekającego „sprawy te mogą być przecież uregulowane także w ustawach, które swoim zakresem obejmują szerszą problematykę dotyczącą cudzoziemców”¹⁴.

Trzecim spośród czterech analizowanych zwrotów zawartych w Konstytucji RP jest „osiedlenie się na stałe na terytorium RP”. Zgodnie z przyjętym w literaturze znaczeniem termin „osiedlenie się na stałe” należy rozumieć jako możliwość wyboru „określonego miejsca jako «miejsca zamieszkania», podjęcie tam pracy lub spożytkowania w tym miejscu innych źródeł utrzymania, wykonywanie tam przysługujących wolności i praw itd.”¹⁵. Chodzi więc o pełną koncentrację interesów życiowych w danym miejscu. Będzie się ona najczęściej wiązała z pracą, nauką, życiem rodzinnym, posiadaniem nieruchomości. Jednocześnie należy założyć, że można mieć tylko jedno miejsce stałego pobytu. Z takim ujęciem korespondują chociażby postanowienia ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych¹⁶.

Zapewnieniu realizacji konstytucyjnego uprawnienia w omawianym zakresie służą instytucje związane z legalizacją pobytu cudzoziemców oraz – w pewnym sensie – również instytucja stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego czy powrotu do obywatelstwa. Trzeba mieć jednak na względzie, że w komentarzach uzyskanie zezwolenia na osiedlenie się nie oznacza automatycznie uzyskania polskiego obywatelstwa bądź utraty obywatelstwa, które cudzoziemiec posiada¹⁷.

Ostatnim z wyodrębnionych wyrażeń jest „polskie pochodzenie”. Prawo do osiedlenia się na terytorium RP przysługuje bowiem cudzoziemcom, których polskie pochodzenie zostało stwierdzone zgonie z ustawą. Ustawa zasadnicza nic nie mówi na temat oceny polskiego pochodzenia. Na pełną aprobatę zasługuje pogląd, z którego wynika, że wśród przodków nie muszą występować tylko ci, którzy posiadali obywatelstwo polskie¹⁸. Zdanie to jest tym bardziej aktualne, jeśli zważy się, że pierwsza ustawa o obywatelstwie polskim została uchwalona w roku 1920. Sprawa dotyczy więc osób narodowości polskiej. W tej

¹³ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 12 VI 2000 r., sygn. OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ P. Sarnecki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 3.

¹⁶ Ustawa z dnia 10 IV 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 139, poz. 993 ze zm.).

¹⁷ P. Sarnecki, op. cit., s. 4.

¹⁸ Ibidem.

kategorię mieszczą się przede wszystkim osoby, co do których właściwe są określenia, takie jak „Polacy zamieszkali zagranicą” czy „nasi rodacy rozsiani po świecie, złączeni więzami wspólnoty”¹⁹. W literaturze podkreśla się, że w związku z zawiłymi stosunkami narodowymi na obecnych i byłych terenach państwa polskiego niezmiernie trudnym zadaniem będzie zakreślenie w ramach ustawy wymagań szczegółowych służących ustaleniu, w jaki sposób określać polskie pochodzenie²⁰. Jako przykład trudności podaje się ustawę o repatriacji, która manifestuje brak spójnego rozróżnienia pomiędzy „narodowością polską” oraz „narodem polskim”²¹. Bez wątpliwości ustawa o repatriacji w obecnym brzmieniu nie jest tą ustawą, która jest rozwinięciem i uszczegółowieniem art. 52 ust. 5 Konstytucji²².

Rekapitulując, uprawnienie wynikające z komentowanego artykułu jest konstytucyjnym prawem osobistym wynikającym z idei prawa naturalnego²³. Cechą wspólną praw osobistych jest to, że ograniczają państwo, ale „nie żądają odeń żadnych pozytywnych usług, żadnych ofiar na rzecz obywateli”²⁴. Trafny wydaje się pogląd, iż przepis art. 52 ust. 5 Konstytucji stanowi źródło prawa podmiotowego cudzoziemców legitymujących się polskim pochodzeniem, a jego konstrukcja wskazuje, że intencją ustawodawcy było istnienie stosownego trybu stwierdzenia polskiego pochodzenia w drodze ustawowej²⁵.

2. Próby odnalezienia podstaw rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym

Obecny stan prawny nie pozostawia złudzeń. Próżno szukać w postanowieniach materialnego prawa administracyjnego przepisów, które precyzowałyby postanowienia konstytucyjne. Należy zwrócić uwagę, że to właśnie w tym miejscu powinno się znaleźć uszczegółowienie ustawy zasadniczej. Przyjmuje się bowiem, że materialne prawo administracyj-

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ B. Banaszak, op. cit., s. 321.

²² Ibidem. Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 13 V 2003 r., sygn. SK 21/02, OTK-A 2003, nr 5, poz. 39.

²³ Por. A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2013 (reprint wydania z 1921 r.), s. 424.

²⁴ Ibidem, s. 430.

²⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 12 VI 2000 r., sygn. OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4.

ne może być traktowane jako skonkretyzowane prawo konstytucyjne. Podstaw do wydania decyzji w komentowanym zakresie nie zawiera zasadniczy akt prawny w zakresie prawa migracyjnego – Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Brak też jakiegokolwiek śladu w pozostałych dwóch regulacjach – Ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin²⁶ oraz w Ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁷. O braku oraz potrzebie uchwalenia stosownej regulacji przypominali nie tylko przedstawiciele Polonii, ale także Prezes Trybunału Konstytucyjnego²⁸ oraz Rzecznik Praw Obywatelskich²⁹.

Wobec powyższego dzisiaj można raczej wskazywać, że mamy do czynienia ze stanem zaniechania prawodawczego, albo też inaczej – z beczynnością legislacyjną. Stan ten występuje, gdy „wbrew obowiązującemu nakazowi (powinności normatywnej) prawodawca świadomie nie ukształtował wymaganych regulacji bądź dokonał regulacji niepełnej, niewystarczającej”³⁰. O beczynności legislacyjnej mówi się także, „gdy pomimo istnienia wyraźnego obowiązku prawnego, właściwy organ władzy publicznej nie wydał określonego aktu normatywnego”³¹. Z drugiej strony przyjmuje się, że obowiązek podjęcia działań legislacyjnych nie może być interpretowany szeroko. W szczególności nie odnosi się on do obowiązku uregulowania norm programowych, spraw ekonomicznych, wolnościowo-ustrojowych i społecznych³². Najczęściej wskazuje się, że obowiązek uchwalenia aktu prawnego jest związany z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności przepisów ustawy,

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 144, poz. 1043 ze zm.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 680.

²⁸ Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2002 r. przedstawiona przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Marka Safjana w Sejmie RP w dniu 23 VII 2003 r. (stenogram z 53. posiedzenia Sejmu RP IV kadencji).

²⁹ Zob. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 27 IV 2007 r., sygn. RPO-557467-X/07/MS.

³⁰ Zob. M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report_Poland_po.pdf (dostęp: 4 VI 2013); postanowienie NSA z 15 X 2009 r., sygn. I FSK 240/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 2 IX 2013).

³¹ P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłuszności skazania*, Warszawa 2007, s. 67. Zob. literaturę tam wskazaną.

³² Ibidem.

a także może wynikać z prawa wspólnotowego albo umowy czy konwencji międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę bądź w związku z niewykonaniem wyroku sądu (np. Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka)³³. Ponadto stan bezczynności legislacyjnej może być związany z niewydaniem aktu prawnego niższego rzędu (np. rozporządzenia), kiedy taki obowiązek był nałożony przez ustawę³⁴.

W przypadku prawa do osiedlenia się w związku z pochodzeniem polskim obecny stan przemawia za zakwalifikowaniem do takiej bezczynności. Po pierwsze, charakter art. 52 ust. 5 Konstytucji RP nie przemawia za traktowaniem go jako źródła normy programowej, która wskazuje pewien cel, do którego należy dążyć (np. zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych obywateli). Po drugie, obowiązek uregulowania w formie ustawy wynika bezpośrednio z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2003 r.³⁵ Zdaniem Trybunału „nie ulega wątpliwości, że bez wyraźnej regulacji trybu dochodzenia gwarantowanego konstytucyjnie prawa mogłoby ono mieć charakter fasadowy, pozbawiony rzeczywistego znaczenia. Prestiż państwa prawa wymaga jednak, aby regulacje Konstytucji były efektywnie wykonywane przez organy państwa, w tym i ustawodawcę, i aby konstytucyjnie ukształtowane prawa jednostki nie zawierały luk konstrukcyjnych, wynikających z zaniechania regulacji ustawowych, które były konstytucyjnie zapowiedziane”. Inaczej mówiąc, system powinien spełniać postulat zupełności, tj. być wolnym od luk. Na marginesie należy dodać, że o luce konstrukcyjnej mówi się, kiedy „brak jest w systemie reguł wskazujących, jak należy «ważnie» dokonać danej czynności konwencjonalnej, a system ten zawiera wzmiankę o niej, wiążąc z tą czynnością określone skutki prawne”³⁶. W praktyce ten rodzaj pustki jest najbardziej kłopotliwy, bowiem organ stosujący prawo spotyka się z problemem braku wskazówek, jak skutecznie dokonać określonych czynności (np. wydać akt administracyjny). Nadto, jak stwierdził NSA, „luka spowodowana brakiem wydania ustawy, o której mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji, oznacza przerzucenie na jednostkę ryzyka bezprawia legislacyjnego”³⁷.

³³ Ibidem, s. 67–68.

³⁴ Ibidem, s. 68.

³⁵ Postanowienie TK z 27 V 2003 r., sygn. S 2/03, <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm> (dostęp: 2 VIII 2013).

³⁶ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 185.

³⁷ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 12 VI 2000 r., sygn. OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4.

3. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji

Stan bezczynności legislacyjnej, a w konsekwencji powstanie luki w prawie nie spowodowały zatrzymania wpływu wniosków o zezwolenie na osiedlenie się w związku z posiadaniem polskiego pochodzenia. Sprawy coraz częściej trafiały więc przed oblicze sądów, głównie administracyjnych sprawujących kontrolę nad działaniami administracji publicznej. Kluczowe dla komentowanego tematu było ukształtowanie się takiej linii orzeczniczej, iż przepisy konstytucji należy stosować bezpośrednio. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 12 lutego 2008 r. skład orzekający stwierdził, „że art. 52 ust. 5 Konstytucji RP należy zastosować bezpośrednio i w jego stosowaniu posiłkować się trybem wydawania zezwoleń na osiedlenie się przewidzianym w ustawie o cudzoziemcach oraz ustawą z 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz. U. z 2004 r., Nr 53, poz. 532 ze zm.), która jako jedyna – tak w dacie rozstrzygania przez organy obu instancji w sprawie, jak i w chwili obecnej – zawiera definicję «osoby polskiego pochodzenia», tj. określa, jaką osobę uznaje się za osobę polskiego pochodzenia”³⁸. Obecnie obok ustawy o repatriacji należy posiłkować się także Ustawą z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka³⁹, która nie zawiera definicji „polskiego pochodzenia”, ale odnosi się do „potwierdzenia przynależności do Narodu Polskiego”. Akt ten zawiera podobne regulacje dotyczące chociażby obowiązku kultywowania języka, tradycji i zwyczajów, jak i sposobu dokumentowania polskiego pochodzenia⁴⁰. Zatem ustawa o repatriacji oraz ustawa o Karcie Polaka stanowią swoistą pomoc w ustaleniu i uzupełnieniu sposobu postępowania.

Bezpośrednie stosowanie konstytucji w polskim systemie raczej należy do wyjątku. W szczególności analizując działalność organów administracji publicznej, należy stwierdzić, że konstytucja nie jest stosowana samodzielnie jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji⁴¹. Oczywiście jest, iż w ramach przyjętej koncepcji demokratycznych

³⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 12 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2487/07, LEX nr 483212.

³⁹ Dz. U. 2007 Nr 180, poz. 1280 ze zm.

⁴⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 21 VII 2010 r., sygn. V SA/Wa 354/10, LEX nr 694512.

⁴¹ L. Leszczyński, *Podstawa decyzji stosowania prawa administracyjnego. Ustalenia waldacyjne*, w: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykłady w prawie administracyjnym*, seria wydawnicza *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2012, s. 79.

rządów prawa wszelka aktywność administracji publicznej powinna być limitowana granicami prawa. Jeżeli więc istnieje w nielicznych kręgach zgoda co do zaakceptowania prawotwórczej roli sądów, w szczególności Trybunału Konstytucyjnego, to należy wyrazić sprzeciw wobec pozostawienia takiej możliwości organom administracji publicznej, których rolą jest stosowanie prawa. Należy wziąć jednak pod uwagę, że postawienie granicy na podstawie kryterium podmiotowego jest niemożliwe, chociażby z tego powodu, że ustawodawca wyposaża czasami organy administracji publicznej w kompetencje prawodawcze (np. wojewoda wydający w formie rozporządzenia przepisy prawa miejscowego).

Przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że stanowi ona inaczej (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Pod pojęciem bezpośredniego stosowania konstytucji rozumie się przede wszystkim „wydawanie przez organ państwa aktów indywidualnych i konkretnych, w wykonywaniu kompetencji przysługujących mu z mocy konstytucji, wprost i wyłącznie na podstawie normy konstytucyjnej, tzn. bez potrzeby sięgania do ustawy, która by rozwijała i konkretyzowała przepisy konstytucji (ustawy «pośredniczące»)»⁴².

Bezpośrednie stosowanie konstytucji może przybrać dwie formy⁴³. Pierwsza z nich polega na przyjęciu odpowiedniego przepisu konstytucji jako wyłącznej podstawy rozstrzygnięcia (stosowanie samoistne konstytucji)⁴⁴. Druga natomiast zakłada współstosowanie przepisów konstytucji i ustawy, które polega na ustaleniu treści normy ustawy za pomocą normy konstytucyjnej, której przyznaje się pierwszeństwo⁴⁵.

Bezpośrednie stosowanie konstytucji w wariantcie pierwszym jest możliwe przy spełnieniu odpowiednich kryteriów⁴⁶: po pierwsze, dana materia nie jest uregulowana ustawowo, po drugie, przepis konstytucyjny stanowiący podstawę rozstrzygnięcia jest zredagowany w sposób

⁴² K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji RP (stan doktryny prawa)*, w: *Bezpośrednie stosowanie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. K. Działochy, Warszawa 2005, s. 17.

⁴³ M. Zirk-Sadowski, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a wykładnia prawa administracyjnego*, w: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie...*, s. 408. Zob. również literaturę tam przytoczoną, w szczególności: A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Bezpośrednie stosowanie konstytucji...*, s. 85.

⁴⁴ M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 408; K. Działocha, op. cit., s. 19.

⁴⁵ K. Działocha, op. cit., s. 19.

⁴⁶ M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 408.

dostatecznie konkretny i precyzyjny⁴⁷, po trzecie, istnieje możliwość rozstrzygnięcia na jego podstawie sprawy indywidualnej⁴⁸.

Temat bezpośredniego stosowania konstytucji niesie za sobą wiele wątpliwości, takich jak: kwestia bezpośredniego stosowania, w konsekwencji którego powstają akty generalne i abstrakcyjne, zagadnienie bezpośredniego stosowania norm programowych, a także zakresu bezpośredniego stosowania oraz podmiotów. Wszakże abstrahując od dalszych zawłości teoretycznych, w niniejszej sprawie, co zostało już wcześniej podniesione, w większości zgłaszany jest pogląd, że konstytucję należy stosować bezpośrednio. Trzeba jednak przyznać, iż do tego poglądu również zgłaszane są zastrzeżenia i wątpliwości⁴⁹.

4. Charakterystyka decyzji o zezwoleniu na osiedlenie się

Jak wskazuje J. Jagielski, „stały pobyt cudzoziemca w Polsce nie jest swobodny i zależny od woli cudzoziemca, lecz jest – podobnie jak w innych państwach – poddany reglamentacji administracyjnoprawnej”⁵⁰. W związku z uzyskaniem zezwolenia na osiedlenie się cudzoziemcy, oprócz prawa bezterminowego pobytu, uzyskują wiele dodatkowych możliwości. Wśród nich znajdują się: prawo do pracy oraz prawo do wykonywania działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak dla obywateli polskich, prawo do świadczeń pomocy społecznej, prawo do nauki w szkołach podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych, a także do nauki w szkołach wyższych.

W świetle przytoczonego w poprzednim paragrafie orzecznictwa organ, rozpatrując wnioski, powinien bezpośrednio stosować konstytucję oraz posiłkować się ustawą o cudzoziemcach, która zawiera regulacje dotyczące zezwolenia na osiedlenie się. Obowiązek stosowania odpowiednio czy też pomocniczo ustawy o cudzoziemcach wymaga zrozumienia charakterystyki decyzji, do której odsyła się organ stosujący prawo.

Nie ulega wątpliwości, że zezwolenie na osiedlenie się jest decyzją administracyjną⁵¹.

⁴⁷ K. Działocha, op. cit., s. 17.

⁴⁸ A. Mączyński, A. Łyszkowska, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny*, w: *Bezpośrednie stosowanie konstytucji...*, s. 29.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 29 III 2000 r., sygn. III RN 137/99, LEX nr 44865.

⁵⁰ J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 46

⁵¹ P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy. Praktyczny komentarz do ustawy o cudzoziemcach. Tekst ustawy w wersjach: angielskiej i rosyjskiej. Inne akty prawne*, Warszawa 1998, s. 50.

Należy zauważyć, iż jest też aktem zewnętrznym kierowanym do osób fizycznych⁵². Jest to szczególna kategoria osób fizycznych – cudzoziemcy, czyli osoby, które nie mają obywatelstwa polskiego.

Decyzja o zezwoleniu na osiedlenie się ma nadto charakter konstytutywny. Należy przypomnieć, że akt konstytutywny to taki, który ma charakter twórczy, tworzy, zmienia lub znosi (uchyla) stosunek prawny, a skutek prawny występuje w tym przypadku nie z mocy ustawy, ale z mocy aktu administracyjnego⁵³. Przeciwnieństwem decyzji konstytutywnej jest decyzja deklaratoryjna, która stwierdza, że pewien stosunek prawny zaistniał⁵⁴. Bezspornie przedmiotowa decyzja wywołuje skutek na przyszłość nie wcześniej niż od momentu jej wydania oraz przyznaje nowe uprawnienia⁵⁵.

Najistotniejszą kwestią z perspektywy niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy decyzja ta ma charakter związany czy uznaniowy. W literaturze podkreśla się, że istotą w tym zakresie jest sposób udzielenia kompetencji podmiotowi wydającemu akt administracyjny⁵⁶. Jeżeli ustawodawca zobowiązał podmiot do wydania aktu administracyjnego o z góry określonej treści, istnieją podstawy, by sądzić, że mamy do czynienia z aktem związanym⁵⁷. Uznanie administracyjne jest kategorią, za którą kryje się szczególna forma upoważnienia w głównej mierze ustawowego do określonego zachowania się organów administracji – działania lub zaniechania⁵⁸. Owa specyfika wiąże się z przyznaniem „możliwości wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez ustawę, a równoważnościowych prawnie rozwiązań”⁵⁹. O uznaniu administracyjnym przesądzają takie zwroty, jak „organ może”, „organ wyda [...] chyba że”. Jak pisał Z. Janowicz, „nie ma uznania administracyjnego «w ogóle»: istnieje tylko takie uznanie

⁵² Szerzej o typologii aktów administracyjnych: K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny*, w: A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K. M. Ziemiński, *Prawne formy działania administracji*, seria wydawnicza *System prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 179.

⁵³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 171.

⁵⁴ Ibidem, s. 170.

⁵⁵ Por. K.M. Ziemiński, op. cit., s. 180.

⁵⁶ Por. ibidem, s. 182.

⁵⁷ Por. ibidem.

⁵⁸ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1992, s. 270.

⁵⁹ Ibidem, s. 270–271.

i w takich granicach, jakie ustanowi w danym przypadku ustawodawca. Uznanie administracyjne jest zatem pewną ściśle określoną sferą swobody pozostawionej przez ustawę: nie oznacza w żadnym razie prawa organu do jakiegokolwiek dowolnego działania⁶⁰. Postępowanie nie jest więc uzależnione od wdzimisię organu⁶¹. Zakres swobody organu administracyjnego w zakresie uznania jest ograniczony między innymi istnieniem zasad ogólnych wyrażonych w Kodeksie postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)⁶². Jednocześnie zastrzega się, że ewentualne luzy interpretacyjne czy pojęcia nieostre nie były utożsamiane z klasycznym uznaniem administracyjnym.

W świetle powyższych ustaleń decyzję zezwalającą na osiedlenie się należy utożsamiać z aktem o charakterze związanym. Świadczy o tym bezpośrednio zwrot zaczerpnięty z ustawy: „Zezwolenie na osiedlenie się udziela się cudzoziemcowi, który [...]”. Tym samym należy się spodziewać, że decyzja związana z polskim pochodzeniem cudzoziemca powinna być również aktem o podobnym charakterze. Wzmocnieniem argumentacji w tym względzie jest wyrok Sądu Najwyższego, z którego wynika, że fakt, iż Konstytucja RP stanowi, że „osoba taka «może osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe» nie może oznaczać [...] uznaniowości rozstrzygnięcia przez organ administracji”⁶³.

Na marginesie można jedynie dodać, że jest to istotna zmiana, ponieważ w myśl nieobowiązującej już dzisiaj Ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach⁶⁴ udzielenie zezwolenia na osiedlenie się było uzależnione od uznania organu⁶⁵. Potwierdzał to tekst ustawy: „zezwolenie na osiedlenie się może być udzielone”. W obecnej sytuacji nie ma to jednak miejsca, ale nawet gdyby przyjąć, iż decyzja ma charakter uznaniowy, to i tak uznanie administracyjne nie mogłoby być sprzeczne z zapewnieniem przez art. 52 ust. 5 Konstytucji RP prawa do osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe⁶⁶. Powyższe ustalenia teoretyczne determinują sposób postępowania przed organem.

⁶⁰ Ibidem, s. 272.

⁶¹ Ibidem, s. 272–273.

⁶² Wyrok NSA z 14 I 2000 r., sygn. V SA 947/99, LEX nr 657974.

⁶³ Wyrok SN z 29 III 2000 r., sygn. III RN 137/99, LEX nr 44865.

⁶⁴ Dz. U. 1997 Nr 114, poz. 739.

⁶⁵ P. Stachańczyk, op. cit., s. 50–51.

⁶⁶ Por. wyrok SN z 29 III 2000 r., sygn. III RN 137/99, LEX nr 44865.

5. Sposób postępowania organu ustalony na podstawie wskázówek orzeczniczych oraz charakter decyzji o zezwoleniu na osiedlenie się

Nie ulega wątpliwości, że w rodzimym systemie prawnym sposób postępowania organu powinien być wyznaczony normami prawnymi, głównie o charakterze procesowym. Można przyjąć, że pod hasłem „procedura administracyjna” kryje się pewien utrwalony sposób postępowania, wyrażony w normach prawa administracyjnego. Jaki jest więc schemat postępowania w przypadku zezwolenia na osiedlenie się wydawanego osobie posiadającej polskie pochodzenie? Przede wszystkim należy zadać sobie pytanie o to, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien postąpić.

Podstawą prawną rozstrzygnięcia, w obecnym stanie prawnym, powinna być Konstytucja RP wraz z pomocniczo stosowanymi – ustawą o cudzoziemcach, ustawą o repatriacji oraz ustawą o Karcie Polaka. Wydaje się również zasadne, by w przypadku obywateli UE oraz członków ich rodzin podstawą prawną rozstrzygnięcia mogła być ustawa o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Takie ujęcie podyktowane jest przede wszystkim tym, że ustawy o cudzoziemcach nie stosuje się do tej grupy osób. Podkreślenia wymaga to, iż ustawa zasadnicza nie limituje w żaden sposób pochodzenia cudzoziemca. Pominięcie tej grupy osób należałoby uznać za przejaw nierównego traktowania. Wydaje się również, że przyjęcie takiego rozwiązania byłoby sprzeczne z postanowieniami konstytucyjnymi.

Jeszcze raz należy podkreślić, iż rozpatrując wnioski strony, bezpośrednio należy stosować konstytucję, natomiast posiłkowo z „odpowiednim dostrojeniem” inne akty wskazane w orzecznictwie. Organ, z wyjątkiem norm konstytucyjnych, nie może stosować innych przepisów wprost, bez żadnej ich modyfikacji⁶⁷.

Na czym polega owa modyfikacja i odpowiednie stosowanie? Na pewno należy przyjąć, że odpowiednie stosowanie nie oznacza dosłowności i automatyczności procesu. Przyjmując wskazówkę wynikającą z wyroku NSA z 12 października 2010 r., należy uznać, że „przez «odpowiednie stosowanie» określonych przepisów rozumie się stosowanie tych przepisów bezpośrednio, odstąpienie od ich zastosowania, jak

⁶⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 12 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2487/07, LEX nr 483212. Zgłoszona uwaga nie dotyczy stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego.

i stosowanie z modyfikacjami w stosunku do regulacji, która ma być «odpowiednio» zastosowana⁶⁸. W omawianym przypadku właściwe jest postąpienie zgodnie z ostatnią wskazówką.

W trakcie odpowiedniego stosowania należy wziąć pod uwagę przede wszystkim charakter instytucji prawnej, „wyznaczonej przede wszystkim przez przepisy (określane czasem jako regulacja główna) odnoszące się bezpośrednio do instytucji, do której mają się odnosić «odpowiednio stosowane» przepisy⁶⁹. Stąd też najważniejszym zadaniem organu administracji publicznej, który ma zastosować odpowiednio lub pomocniczo dany przepis, jest sięgnięcie do postanowień innej ustawy z jednoczesnym określeniem charakteru danej instytucji prawnej czy specyfiki postępowania⁷⁰. Koresponduje to z podnoszonym w orzecznictwie stwierdzeniem, że „posłużenie się tą konstrukcją może prowadzić do stosowania przepisów aktu posiłkowego ze zmianami i modyfikacjami, których potrzebę uzasadniają właściwości przedmiotu regulacji⁷¹. Stąd też pomocą mogą się okazać ustalenia poczynione w poprzednim paragrafie niniejszego artykułu. Dodatkowo należy zważyć, że w kontekście braku regulacji prawnych bezpośrednio odnoszących się do sposobu postępowania, nie można wnioskować, iż ustawodawca pozostawia w ten sposób organowi pełną swobodę w stawianiu dodatkowych warunków albo wskazywaniu nowych przesłanek.

W komentowanej sprawie należy także zadać pytanie, który organ powinien umożliwić zalegalizowanie pobytu na terytorium RP. Zgodnie z ustawą o cudzoziemcach decyzję w sprawie udzielenia zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca (art. 71b ust. 1). Nie ulega wątpliwości, że tylko ten organ jest odpowiedzialny za tę kategorię spraw. Jednocześnie propozycje wskazujące na to, że organem właściwym powinien być konsul, należy uznać za chybione.

⁶⁸ Wyrok NSA z 6 VI 2008 r., sygn. II OSK 1887/07, LEX nr 464945; wyrok NSA z 12 X 2010 r., sygn. II OSK 1560/09, LEX nr 746638; wyrok WSA w Białymstoku z 24 II 2009 r., sygn. II SA/Bk 73/09, LEX nr 563638; wyrok WSA w Białymstoku z 9 IV 2009 r., sygn. II SA/Bk 15/09, LEX nr 557802.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Por. wyrok WSA w Krakowie z 6 IX 2013 r., sygn. II SA/Kr 714/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 2 X 2013).

⁷¹ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 25 XI 1996 r., sygn. FPS 6/96, LEX nr 27843; J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3, s. 370–371.

Najtrudniejszym punktem, z jakim muszą się zmierzyć urzędnicy, jest ocena, czy wnioskodawca posiada polskie pochodzenie. Zgodnie z zaprezentowanym orzecnictwem obecnie w trakcie oceny polskiego pochodzenia należy kierować się pomocniczo ustawą o repatriacji⁷² oraz ustawą Karta Polaka⁷³. Pierwsza z nich mówi, że za osobę polskiego pochodzenia uznaje się osobę deklarującą narodowość polską i spełniającą łącznie następujące warunki:

1) co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej;

2) wykaże ona swój związek z polskością, w szczególności przez pielęgnowanie polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów.

Pierwszy z wymienionych warunków uważa się za spełniony, gdy co najmniej jedno z rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków wnioskodawcy potwierdziło swoją przynależność do Narodu Polskiego przez, w szczególności, pielęgnowanie polskich tradycji i zwyczajów (art. 5 ust. 3). Dodatkowo za osobę polskiego pochodzenia uznaje się również osobę deklarującą narodowość polską, która posiadała w przeszłości obywatelstwo polskie lub co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków posiadało obywatelstwo polskie oraz spełniającą warunek określony (art. 5 ust. 2). Decyzję w tym zakresie podejmuje konsul. Ustawodawca w tekście aktu prawnego wskazuje przykładowo na dowody, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy ocenie polskiego pochodzenia. Pośród nich znajdują się dokumenty wydane przez polskie władze państwowe lub kościelne, a także przez władze byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Katalog ten nie ma charakteru zamkniętego, o czym przesądza zwrot „w szczególności”⁷⁴.

Drugim aktem prawnym, który może okazać się pomocny w definiowaniu polskiego pochodzenia, jest ustawa o Karcie Polaka. W myśl art. 2 tego aktu Karta Polaka może być przyznana osobie, która deklaruje przynależność do Narodu Polskiego i spełni łącznie następujące warunki:

1) wykaże swój związek z polskością przez przynajmniej podstawową znajomość języka polskiego, który uważa za język ojczysty, oraz znajomość i kultywowanie polskich tradycji i zwyczajów;

⁷² Postanowienie TK z 13 V 2003 r., sygn. SK 21/02, <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm> (dostęp: 2 VIII 2013); wyrok WSA w Warszawie z 12 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2487/07, LEX nr 483212.

⁷³ Wyrok WSA w Warszawie z 21 VII 2010 r., sygn. V SA/Wa 354/10, LEX nr 69451.

⁷⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z 21 IV 2008 r., sygn. V SA/Wa 2263/07, LEX nr 524013.

2) w obecności konsula Rzeczypospolitej Polskiej, zwanego dalej „konsulem”, lub upoważnionego pracownika organizacji, wskazanej w ustawie, złoży pisemną deklarację przynależności do Narodu Polskiego;

3) wykaże, że jest narodowości polskiej lub posiadała obywatelstwo polskie, lub co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej lub posiadało obywatelstwo polskie, albo przedstawi zaświadczenie organizacji polskiej lub polonijnej działającej na terenie jednego z państw, o których mowa w ust. 2, potwierdzające aktywne zaangażowanie w działalność na rzecz języka i kultury polskiej lub polskiej mniejszości narodowej przez okres co najmniej ostatnich trzech lat.

Postanowienia obu ustaw należy uznać za podobne. Występują w nich trzy elementy: woluntarystyczny związany ze złożeniem deklaracji narodowości polskiej lub przynależności do Narodu Polskiego, związany z posiadaniem przodka narodowości polskiej oraz dotyczący wykazania związku z polsnością⁷⁵. Przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie.

Wskazane powyżej warunki powinny być „brane pod uwagę”. Oznacza to „jedynie tyle, że kryteria wynikające z wymienionego przepisu mogą stanowić wskazówkę w prowadzonym postępowaniu dowodowym mającym na celu stwierdzenie polskiego pochodzenia osoby ubiegającej się o uprawnienie do osiedlenia się na stałe w Polsce na podstawie art. 52 ust. 5 Konstytucji RP”⁷⁶. Przesłanki oceny polskości powinny więc być różnorodne⁷⁷. Jak wskazał w jednym ze swych wyroków NSA, skoro ustawodawca nie zdefiniował normatywnie polskiego pochodzenia, „brak jest podstaw do przyjmowania jednego i jednolitego we wszystkich wypadkach kryterium decydującego o istnieniu tego pochodzenia. Możliwe są tu różne kryteria: posiadanie polskich przodków, przy czym nie ma tu sztywnych (takich jak np. istniejące w hitlerowskich ustawach norymberskich mówiących o aryjskości pochodzenia) wymagań co do ich liczby. Dlatego też nawet osoba mająca odległe i wątle związki krwi z polskimi przodkami może być uznana za osobę o polskim pochodzeniu, jeżeli wychowała się w polskiej tradycji kulturowej (np. można sobie wyobrazić stwierdzenie polskiego pochodzenia u osób wychowanych w polskich rodzinach, nawet gdy w ogóle nie łączą ich z nimi więzy

⁷⁵ Por. wyrok WSA w Warszawie z 30 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 2375/10, LEX nr 1128047.

⁷⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 12 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2487/07, LEX nr 483212.

⁷⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 21 VII 2010 r., sygn. V SA/Wa 354/10, LEX nr 694512.

krwi)⁷⁸. Jednocześnie należy pamiętać, że nadal aktualny jest pogląd wyrażony w orzecznictwie sądów administracyjnych, iż pielęgnowanie polskiej mowy, tradycji i zwyczajów nie musi być kultywowane w rodzinnym domu⁷⁹.

Ponadto wojewoda powinien ustalić polskie pochodzenie na podstawie załączonych do akt sprawy dokumentów, pomocniczo wykorzystując kryteria⁸⁰. Na pełną aprobatę zasługuje pogląd wyrażony w wyroku WSA w Warszawie z 12 lutego 2008 r., że nie należy, prowadząc postępowanie administracyjne, literalnie trzymać się brzmienia przepisów wynikających z ustawy o repatriacji, w szczególności odnoszących się do postępowania dowodowego oraz określania pochodzenia polskiego. Procedura przeprowadzona w ten sposób byłaby obciążona istotną wadą (pominięcie materiału dowodowego)⁸¹.

Organ powinien dążyć do wszechstronnego zbadania sprawy. W toku prowadzonego postępowania cudzoziemiec może zostać zobowiązany do złożenia dokumentów, które pozwolą na dokładne wyjaśnienie sprawy. Wnioskodawca może nadto zostać wezwany do osobistego stawiennictwa w celu wyjaśnienia istotnych okoliczności niezbędnych do podjęcia decyzji. Prowadząc postępowanie, organ powinien także bacznie przyglądać się zasadom ogólnym postępowania administracyjnego. W szczególności w toku postępowania organy administracji publicznej powinny stać na straży praworządności oraz podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 k.p.a.). Jednocześnie należy pamiętać, że w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym⁸². Jak wskazał WSA w Warszawie⁸³, powołując się na wyrok SN z 29 marca 2000 r.⁸⁴, „Podkreślenia wymaga również to, że zasada uwzględnienia słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.) nie może powodować naruszenia prawa materialnego w sprawach, w których ustawodawca wpro-

⁷⁸ Wyrok NSA z 14 I 2000 r., sygn. V SA 947/99, LEX nr 657974.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Por. wyrok WSA w Warszawie z 12 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2487/07, LEX nr 483212; postanowienie TK z 13 V 2003 r., sygn. SK 21/02, <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm> (dostęp: 2 VIII 2013).

⁸¹ Wyrok WSA w Warszawie z 12 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2487/07, LEX nr 483212.

⁸² Wyrok SN z 18 XI 1993 r., sygn. III ARN 49/93, OSNC 1994, nr 9, poz. 181.

⁸³ Wyrok WSA w Warszawie z 13 VII 2011 r., sygn. V SA/Wa 746/11, LEX nr 1155433.

⁸⁴ Wyrok SN z 29 III 2000 r., sygn. III RN 137/99, LEX nr 44865.

wadził instytucję decyzji związanej. Do tego rodzaju spraw, w których przepisy prawa materialnego determinują treść rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, należy kontrolowana decyzja. Wynikająca z art. 7 k.p.a. zasada, iż sprawę należy załatwić zgodnie z wnioskiem strony, o ile nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, uwzględniając słuszny interes strony – doznaje tu zatem istotnego ograniczenia. Zastosowanie wyżej wymienionej zasady nie może bowiem prowadzić do naruszenia przepisów prawa materialnego”.

Należy się zgodzić z cytowanym już wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „umiejscowienie art. 52 ust. 5 Konstytucji wyklucza możliwość kształtowania treści tego prawa przez ustawę, np. przez wskazywanie jakichś pozytywnych czy negatywnych przesłanek, jakie musi spełnić osoba polskiego pochodzenia, chcąc osiedlić się w Polsce”. Tym bardziej nie może tego robić organ stosujący prawo, ponieważ nie został do tego powołany. W trakcie prowadzonego postępowania należy na podstawie zebranych powyżej wskazówek zdefiniować zwrot „polskie pochodzenie”. Trzeba jednak pamiętać, by rozróżnić, że instytucja zezwolenia na osiedlenie się może tylko potencjalnie prowadzić do uzyskania obywatelstwa. Te dwie konstrukcje nie są jednak tożsame. W literaturze przyjmuje się, że obywatelstwo to trwały węzeł prawny łączący osobę fizyczną z państwem, zawierający wzajemne prawa i obowiązki⁸⁵. Konstytuującym elementem jest tu faktyczna i trwała więź. Tę więź najczęściej bada się u osób pragnących uzyskać obywatelstwo w drodze naturalizacji. Zasygnalizowana dystynkcja sprawia, że badanie przez organ pochodzenia polskiego nie może być tak rygorystyczne jak w przypadku stwierdzenia posiadania polskiego pochodzenia, które jest etapem nabycia obywatelstwa w drodze repatriacji. Powyższa uwaga dotyczy przede wszystkim sprawdzania więzi. O tym należy bezwzględnie pamiętać.

6. Próby uregulowania zagadnienia i perspektywa legislacyjna

Należy wskazać, że dotychczas pojawiły się próby uregulowania kwestii możliwości uzyskania zgody na osiedlenie się na stałe w stosunku do osób, co do których stwierdzono pochodzenie polskie. W 2006 r. powstał zarys ustawy o ustalaniu polskiego pochodzenia oraz o Karcie

⁸⁵ Zob. Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 44; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 289.

Polaka, która nie doczekała się uchwalenia. W 2007 r. powstał projekt osobnej ustawy o stwierdzeniu pochodzenia polskiego. Zgodnie z art. 2 cudzoziemcowi pielęgnującemu polskie tradycje i zwyczaje, którego co najmniej jedno z rodziców lub dziadków albo dwoje pradiadków było narodowości polskiej, stwierdza się pochodzenie polskie, jeżeli nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 3⁸⁶.

Organem stwierdzającym polskie pochodzenie miał zostać konsul właściwy ze względu na miejsce pobytu lub miejsce ostatniego pobytu w przypadku osób zamieszkałych w Polsce. Jednocześnie proponowano zmianę ustawy o cudzoziemcach i wprowadzenie do jej postanowień wiz pobytowych w celu utrzymywania więzi z Rzeczpospolitą Polską. Zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami cudzoziemiec posiadający decyzję o stwierdzeniu pochodzenia polskiego, który przeniósł do Polski centrum swojego życia, miał uzyskać zezwolenie na osiedlenie się⁸⁷.

Zarys ustawy spotkał się z krytyką organizacji pozarządowych, które zwracały uwagę, że „projekt ustawy wprowadza istotne ograniczenia w korzystaniu prawa do osiedlenia się, które nie są uzasadnione z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji”⁸⁸. Podobne wątpliwości oraz brak spójności z innymi regulacjami prawnymi podnosiło Rządowe Centrum Legislacji⁸⁹. Szczególnie krytykowano sprecyzowanie dodatkowych warunków wykraczających poza upoważnienie konstytucyjne (np. wskazania stabilnego i regularnego dochodu). Chodziło o to, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje, iż ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności mogą być wprowadzone tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ważne jest także to, by regulacje nie naruszały istoty wolności lub praw. Istotne wątpliwości budziła również niejasność w określaniu polskiego pochodzenia, w szczególności sposób ustalania wymogów pielęgnowania polskich tradycji i zwycza-

⁸⁶ Projekt ustawy z dnia 11 V 2007 r. o stwierdzeniu pochodzenia polskiego, http://bip.msw.gov.pl/palm/bip/69/889/Projekt_Ustawy_z_dnia__2007_r_o_stwierdzeniu_pochodzenia_polskiego_skierowany_do.html (dostęp: 2 VII 2013).

⁸⁷ Zob. *Będą jasne zasady stwierdzenia polskiego pochodzenia*, <http://lexis.pl/pages/document/Beda-jasne-zasady-stwierdzenia-polskiego-pochodzenia/1149648;jsessionid=6C438FECEA5D2721E4F20FA19F7B33E9> (dostęp: 2 VII 2013).

⁸⁸ Pismo Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 25 VI 2007 r., L.dz. 2165/07, <http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/HFPCOpiniaWSprawieProjektuUstawyOStwierdzeniuPochodzeniaPolskiego.pdf> (dostęp: 20 VIII 2013).

⁸⁹ Pismo Rządowego Centrum Legislacji z 4 VI 2007 r., sygn. RCL 10-111/ 07.

jów⁹⁰. Krytyka wskazała ponadto mankamenty natury proceduralnej (np. dotyczące właściwości organu wydającego decyzję). Pojawiły się wręcz opinie o rozczarowaniu tekstem ustawy i jej nieprzydatności⁹¹.

Na początku grudnia 2010 r. złożono natomiast senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o repatriacji⁹². 21 grudnia tegoż roku Marszałek Senatu skierował do Komisji Ustawodawczej, Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej oraz Komisji Spraw Emigracji i Łączności z Polakami za Granicą projekt ustawy o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych ustaw⁹³. Zgodnie z jego treścią stwierdzenie polskiego pochodzenia miało następować na wniosek cudzoziemca deklarującego narodowość polską. Postępowanie miało się natomiast kończyć decyzją o stwierdzeniu polskiego pochodzenia wydaną przez konsula właściwego ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy, a w przypadku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – wojewody właściwego ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy. Wszystkie uregulowania w tym względzie zostały natomiast skupione w osobnym rozdziale 1a zatytułowanym „Stwierdzanie polskiego pochodzenia”. Ustawa dodawała również osobną przesłankę udzielenia zgody na osiedlenie się osobie, której polskie pochodzenie zostało prawomocnie stwierdzone zgodnie z Ustawą z dnia 9 listopada 2000 r. o stwierdzaniu polskiego pochodzenia i repatriacji. Projekt podzielił losy poprzednich.

Oczekiwane rozwiązanie sytuacji związanej z beczynnością legislacyjną może przynieść nowa ustawa o cudzoziemcach przygotowana przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. W czerwcu 2013 r. rząd przyjął projekt nowego aktu prawnego⁹⁴, 3 lipca tegoż roku projekt został skierowany do Sejmu, a obecnie znajduje się na etapie prac w komisji sejmowej. Projekt zawiera regulacje mające wprowadzić systemowe zmiany zgodne z aktualnymi kierunkami polskiej polityki migracyjnej⁹⁵.

⁹⁰ Opinia Ministerstwa Spraw Zagranicznych z 31 V 2007 r., sygn. BDG-0131-5182-07/2.

⁹¹ Uwagi dotyczące projektu o stwierdzaniu pochodzenia polskiego z 31 V 2007 r. skierowane przez Ośrodek Studiów Wschodnich im. Marka Karpia, sygn. D-021-2/07.

⁹² Druk nr 1067. Zob. również druk przekazania uchwały z 17 III 2011 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw, druk nr 4041.

⁹³ Druk nr 1067 S.

⁹⁴ Rząd przyjął projekt ustawy o cudzoziemcach, „Rzeczpospolita” 18 VI 2013, www.rp.pl (dostęp: 25 VIII 2013).

⁹⁵ <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-cudzoziemcach.html> (dostęp: 25 IX 2013).

Inspiracją do wprowadzenia zmian stały się liczne regulacje europejskie⁹⁶. Po raz kolejny ustawa o cudzoziemcach prawdopodobnie zwiększy swoją objętość, a przepisy staną się jeszcze bardziej szczegółowe.

Wśród zapowiadanych zmian autorzy projektu wskazują na przyjęcie rozwiązań mających na celu usprawnienie dotychczasowych regulacji. Dzięki nim cudzoziemcy mają łatwiej i szybciej uzyskiwać stosowne pozwolenia. Proponuje się zmianę nazw zezwoleń pobytowych: termin

⁹⁶ Dyrektywa Rady 2001/40/WE z 28 V 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydaleniu obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 149 z 2 VI 2001 r., s. 34 ze zm.); dyrektywa 2001/51/WE z 28 VI 2001 r. uzupełniająca postanowienia art. 26 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z 14 VI 1985 r. (Dz. Urz. WE L 187 z 10 VII 2001 r., s. 45 ze zm.); dyrektywa Rady 2003/86/WE z 22 IX 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251 z 3 X 2003 r., s. 12, z późn. zm.); dyrektywa Rady 2003/110/UE z 25 XI 2003 r. w sprawie pomocy w przypadkach tranzytu do celów deportacji drogą powietrzną (Dz. Urz. UE L 321 z 6 XII 2003 r., s. 26 ze zm.); dyrektywa Rady 2003/109/WE z 25 XI 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich, będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 016 z 23 I 2004 r., s. 44 ze zm.); dyrektywa Rady 2004/81/WE z 29 IV 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi władzami (Dz. Urz. WE L 261 z 6 VIII 2004 r.); dyrektywa Rady 2004/114/WE z 13 XII 2004 r. w sprawie warunków przyjmowania obywateli państw trzecich w celu odbywania studiów, udziału w wymianie młodzieży szkolnej, szkoleniu bez wynagrodzenia lub wolontariacie (Dz. Urz. UE L 375 z 23 XII 2004 r., s. 12); dyrektywa Rady 2005/71 WE z 12 X 2005 r. w sprawie szczególnej procedury przyjmowania obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych (Dz. Urz. UE L 289 z 3 XI 2005 r., s. 15); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 XII 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 16 XII 2008 r., s. 98); dyrektywa Rady 2009/50/WE z 25 V 2009 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu podjęcia pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji (Dz. Urz. UE L 155 z 18 VI 2009 r., s. 17); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z 18 VI 2009 r. przewidująca minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168 z 30 VI 2009 r., s. 24); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 IV 2011 r. w sprawie zapobiegania handlu ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. WE L 101 z 15 IV 2011 r., s. 1); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/51/UE z 11 V 2011 r. zmieniająca dyrektywę Rady 2003/109/WE w celu rozszerzenia jej zakresu na osoby objęte ochroną międzynarodową (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz. Urz. UE L 132 z 19 V 2011 r., s. 1); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z 13 XII 2011 r. w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim (Dz. Urz. UE L 343 z 23 XII 2011 r., s. 1).

„zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony” został zastąpiony nazwą „zezwolenie na pobyt czasowy”, a określenie „zezwolenie na osiedlenie się” – nazwą „zezwolenie na pobyt stały”. Pośród innych rozwiązań proponuje się wydłużenie z 2 do 3 lat maksymalnego okresu, na jaki cudzoziemcom może być udzielone zezwolenie na pobyt czasowy. Udogodnieniem stanie się możliwość złożenia wniosku o przedłużenie pobytu w dowolnym dla siebie momencie. Bardziej dostosowano zezwolenia na pobyt czasowy odnoszące się do studentów. Dodatkowo też zgłasza się chęć umożliwienia udzielenia pozwolenia na pobyt absolwentom.

Po raz pierwszy również przyjęto, że cudzoziemcy ubiegający się o zezwolenie na pobyt stały oraz o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE będą musieli wykazać się znajomością języka polskiego, potwierdzoną urzędowo lub świadectwem ukończenia odpowiedniej szkoły wykładowym językiem polskim⁹⁷.

Na aprobatę zasługują zmiany, które przewidują połączenie dwóch osobnych rozstrzygnięć: zezwolenia na pobyt i zezwolenia na pracę. Dotychczasowe dwa dokumenty mają szansę zostać zastąpione jednym. W ramach udzielonego zezwolenia cudzoziemiec będzie mógł nadto przez jeden miesiąc pozostawać bez zatrudnienia i nie będzie się to łączyło z obowiązkiem opuszczenia kraju.

Najbardziej interesujące z perspektywy niniejszego artykułu są ostatecznie nowe postanowienia dotyczące możliwości uzyskania zezwolenia na osiedlenie się. Należy przypomnieć, że twórcy projektu zrezygnowali z dotychczasowego określenia „zezwolenie na osiedlenie się”, zastępując je „zezwoleniem na pobyt stały”. Takie ujęcie koresponduje z terminologią zawartą w ustawie o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Zgodnie z redakcją art. 196 ust. 1 projektowanej ustawy zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony na jego wniosek, jeżeli:

1) jest małoletnim dzieckiem cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, urodzonym po udzieleniu temu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE bądź urodzonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub

⁹⁷ <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-cudzoziemcach.html> (dostęp: 25 VIII 2013).

2) jest dzieckiem obywatela polskiego, pozostającym pod jego władzą rodzicielską, lub

3) jest osobą o polskim pochodzeniu i zamierza się osiedlić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe, lub

4) pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim przez co najmniej 3 lata poprzedzające dzień, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 3 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych, lub

5) jest ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu art. 115 § 22 Kodeksu karnego i:

a) przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi,

b) współpracował z organami ścigania w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 Kodeksu karnego,

c) ma uzasadnione obawy przed powrotem do państwa pochodzenia, potwierdzone przez prokuratora prowadzącego postępowanie w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 Kodeksu karnego, lub

6) bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 5 lat na podstawie statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych, lub

7) bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 10 lat na podstawie zgody na pobyt tolerowany udzielonej na podstawie art. 352 pkt 1 lub 3, lub

8) udzielono mu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej azylu.

Tak jak dotychczas, w pierwszej instancji decyzję w zakresie udzielenia lub odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt stały będzie podejmował wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca

(art. 202). Postępowanie w sprawie udzielenia zgody bądź jej odmowy powinno zakończyć się nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia jego wszczęcia, a postępowanie odwoławcze – w ciągu 2 miesięcy od dnia otrzymania odwołania (art. 211). Jednocześnie w projekcie zawarto sformułowanie, iż do ustalenia polskiego pochodzenia stosuje się przepisy art. 5 ust. 1–3 Ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji. W tym zakresie zostały dotychczas zgłoszone wątpliwości dotyczące odesłania „wprost” do postanowień ustawy⁹⁸. Głównym argumentem skarżących jest to, że istnieje różnica pomiędzy uznaniem za osobę polskiego pochodzenia, jako etapem procesu nabycia obywatelstwa w drodze repatriacji, a tymże uznaniem, które stanowi postawę do uzyskania zgody na zamieszkanie na stałe. Zdaniem wnioskujących wymagania stawiane tej drugiej grupie powinny być bardziej liberalne.

Kwestia uzyskania możliwości udzielenia zgody na osiedlenie została by w ten sposób po raz pierwszy uregulowana w tekście prawnym. Szkoda jednak, że projektodawcy zapomnieli o cudzoziemcach będących obywatelami UE oraz o członkach ich rodzin. Ich bowiem potencjalnie może również dotyczyć zakres normy wyrażonej w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP.

Podsumowanie

Wyniki przeprowadzonej analizy pozwalają na wysunięcie wniosku, że orzekanie o uprawnieniu do przebywania na stałe w Rzeczypospolitej Polskiej napotyka na spore trudności. W obecnym stanie art. 52 ust. 5 Konstytucji RP, który miał się stać wyrazem solidarności z Polonią, która na skutek zawilóści historycznych pozostała poza granicami państwa, nie spełnia postawionych oczekiwań i w rzeczywistości nie jest dostateczną pomocą w umożliwieniu powrotu do ojczyzny. Sprawcą takiego stanu rzeczy jest bezsprzecznie prawodawca, który zawarł w konstytucji uprawnienie, jednak to nie doczekało się stosownej regulacji w formie ustawy. Stan ten należy uznać za naganny i niepożądany⁹⁹. Z drugiej strony należy zauważyć, że zadanie uregulowania omawianej problematyki nie jest łatwe. Istotnym wyzwaniem jest określenie na potrzeby regulacji

⁹⁸ Zob. propozycje zmian do projektu ustawy o cudzoziemcach z 26 VIII 2013 r. złożone przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/08/HFPC_SIP_uwagi_projekt_ustawy_o_cudzoziemcach_26_08_2013.pdf (dostęp: 22 IX 2013).

⁹⁹ Por. M. Grzybowski, op. cit., s. 7.

zwrotu „polskie pochodzenie”. O pewnej trudności w tym względzie świadczy doświadczenie związane z funkcjonowaniem ustawy o repatriacji czy ustawy o Karcie Polaka.

Braku regulacji w tym względzie nie można uznać za otwarcie możliwości uzupełnienia tego niedostatku przez organ stosujący prawo. Niedopuszczalne jest, by organy administracji publicznej zastępowały ustawodawcę. Stosowanie prawa zgodnie z założeniami teoretycznymi wyklucza jego stanowienie. Należy podkreślić, że organ nie ma kompetencji mnożenia dodatkowych wymagań względem strony postępowania. Ponadto decyzja zezwalająca na osiedlenie się nie ma obecnie charakteru uznaniowego. Wydaje się, że każda osoba, której polskie pochodzenie zostało stwierdzone, ma prawo podmiotowe domagać się wydania zgody na osiedlenie się lub na pobyt stały.

Specyfiką decyzji o zezwoleniu na osiedlenie się w związku z polskim pochodzeniem jest przede wszystkim to, że podstawą prawną rozstrzygnięcia jest bezpośrednio norma konstytucyjna, a organ, rozstrzygając sprawę, musi się posiłkować innymi aktami prawnymi, a więc stosować je pomocniczo z uwzględnieniem charakteru instytucji. Niezwykle pomocne, do czasu uchwalenia stosownych rozwiązań, może się okazać wspomagające stosowanie ustaw dotychczas funkcjonujących w systemie krajowym – ustawy o repatriacji, ustawy o Karcie Polaka, ustawy o cudzoziemcach czy ustawy o wjeździe na terytorium RP obywateli państwa UE i członków ich rodzin – chociaż nie jest to rozwiązanie najlepsze. Okazuje się tu jednak aktualne ludowe porzekadło, że w praktyce prowizoryczne rozwiązania funkcjonują najdłużej.

Bezspornie, w ramach koncepcji demokratycznego państwa prawnego istnieje sprzężenie pomiędzy wymogami dobrej administracji a wymogami dobrego, przyzwoitego prawa. Konieczne zatem, przy obecnej treści Konstytucji RP, jest uchwalenie osobnej ustawy bądź umieszczenie stosownych regulacji prawnych w funkcjonujących już tekstach prawnych. Brak unormowania w tym względzie działa na szkodę jednostki, a z drugiej strony pozostawia w bardzo niezręcznej sytuacji organy orzekające. Wnioski o zezwolenie na osiedlenie się wpływają bowiem do poszczególnych urzędów. Pewnym rozwiązaniem sytuacji może się stać przyjęcie nowej ustawy o cudzoziemcach. Jednak scenariusz przyjęcia odesłania „wprost” do ustawy o repatriacji lub też proponowanego przez organizacje pozarządowe odesłania „odpowiednio” nadal będą nastęrczały w praktyce sporych trudności.

THE PERMIT TO SETTLE UNDER ARTICLE 52 PARAGRAPH 5 OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Summary

Poland is a participant in the ongoing process of globalisation, of which one of the characteristic features is a greater movement of people. Also, Poland's accession to the European Union has brought about a trend called Europeanisation, currently being observed in the administrative law as well. This, in turn, has resulted in a growing number of related legislative acts that govern the administrative and legal status of foreigners. And yet, despite this extensive legislation on the subject, not all procedural questions have now been answered.

The core of the analysis presented in this paper is the decision on the permit to settle, delivered in the context of constitutional rights provided for in Article 52 Paragraph 5 of the Constitution of the Republic of Poland. Pursuant to its provisions, a person whose Polish origin has been confirmed in accordance with applicable law may settle permanently in Poland. However, an analysis of substantive administrative law suggests that in the current legal system there is no specific regulation upon which a public body could base its decision in the above matter. Thus, unless the Constitution provides otherwise, its provisions will be directly applicable. Consequently, a decision permitting settlement will be an example of a unique, direct application of constitutional provisions. In practice, this means that both, individuals and administrative bodies, find themselves in a difficult legal position. The main purpose of this paper is to present the specific features of a settlement permit and to identify the procedure leading to granting such permit.

It has been concluded that a decision to settle is a bound decision, grounded in the provisions of the Act on Foreigners, the Charter of the Pole and the Repatriation Act. Because of the specifics of the proceedings and the resulting decisions, the administrative body must rely for support on the above acts, taking into account the specificity of the matter. Currently, administrative bodies must base their decisions directly on the provisions of the Constitution of the Republic Poland, and will have to do so until appropriate legal solutions have been adopted.

Keywords: the permit to settle, foreigner, Polish origin