

WYROK

z dnia 13 maja 2003 r.

Sygn. akt SK 21/02***W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Marek Mazurkiewicz – przewodniczący

Teresa Dębowska-Romanowska

Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska

Ewa Łętowska – sprawozdawca

Janusz Niemcewicz,

protokolant: Dorota Raczkowska-Paluch,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego, Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie 13 maja 2003 r., skargi konstytucyjnej Igora Pankovskiy o zbadanie zgodności:

1. Art. 13 ust. 1 oraz art. 23 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 19 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 ze zm.) w części w jakiej miałyby uzasadnić zakaz udzielenia cudzoziemcowi polskiego pochodzenia zezwolenia na osiedlenie się w Polsce, a w konsekwencji wydania mu karty stałego pobytu z art. 18 i z art. 52 ust. 5 Konstytucji oraz

2. Art. 77 ustawy wskazanej w punkcie 1 z art. 51 ust. 3 i art. 52 ust. 5 Konstytucji,

o r z e k a:

Artykuł 77 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 oraz z 2002 r. Nr 41, poz. 365, Nr 74, poz. 676, Nr 81, poz. 731 i Nr 89, poz. 804) w zakresie w jakim dopuszcza odstępnie od uzasadnienia decyzji w części dotyczącej polskiego pochodzenia cudzoziemca jest niezgodny z art. 52 ust. 5 i z art. 51 ust. 3 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638 oraz 2001 r. Nr 98, poz. 1070) umorzyć postępowanie w sprawie zbadania zgodności art. 13 ust. 1 i art. 19 ustawy wskazanej w sentencji orzeczenia z art. 18 i art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

* Sentencja została ogłoszona dnia 30 maja 2003 r. w Dz. U. Nr 97, poz. 894.

UZASADNIENIE:

I

1. Skarga konstytucyjna Igora Pankovskiy oparta jest o następujący stan faktyczny. Decyzją z 14 czerwca 2000 r. nr WSO – 05142/1/2000 Wojewoda Mazowiecki odmówił skarżącemu zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Podstawę decyzji stanowił art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 14, poz. 739 ze zm.). Obecnie przepis ten, bez zmiany treści ma oznaczenie jako art. 23 ust. 1 pkt 2.

Równocześnie na podstawie art. 77 tejże ustawy odmówiono uzasadnienia tej decyzji. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji decyzją z 17 października 2000 r., nr GMU III 1886/00 utrzymał w mocy decyzję Wojewody Mazowieckiego z 14 czerwca 2000 r. i również na podstawie art. 77 ustawy odmówił uzasadnienia swojej decyzji. Skarga na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji została oddalona przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 3 sierpnia 2001 r., sygn. V SA 3646/00.

2. W żądaniu (*petitum*) skargi pełnomocnik skarżącego wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 13 ust. 1 oraz art. 23 w związku z art. 19 ustawy w części, w jakiej miałyby uzasadniać zakaz udzielenia cudzoziemcowi polskiego pochodzenia zezwolenia na osiedlenie się w Polsce, a w konsekwencji nie wydania mu karty stałego pobytu, z prawem wyrażonym w art. 52 ust. 5 Konstytucji. Ponadto wniesiono „o stwierdzenie..., że art. 77... ustawy..., pozwalający organowi państwowemu na odstępianie od uzasadnienia decyzji wydanej na podstawie przepisów tejże ustawy nie ma zastosowania do osób, o których mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP”. W uzasadnieniu skargi wskazano, że skarżący „ma przymiot polskiego pochodzenia, które nawet jest potwierdzone stosownym urzędowym dokumentem przez władze Ukrainy”, w konsekwencji czego przysługuje mu konstytucyjne prawo do osiedlenia się w Polsce.

3. W uzasadnieniu skargi powołano też dla zaskarżonych przepisów inne, nie wskazane w jej *petitum* wzorce kontroli: art. 18, art. 37 i art. 51 ust. 3 Konstytucji.

4. Trybunał Konstytucyjny rozpoznając wstępnie skargę przyjął za jej podstawę jedynie wzorce konstytucyjne wskazane w *petitum* i uznał, że:

1) powołanie w uzasadnieniu dodatkowych, innych niż w *petitum*, wzorców kontroli jest bez znaczenia dla przedmiotu zaskarżenia. Konieczność precyzyjnego sformułowania żądania skargi w jej *petitum* jest skutkiem ustawowej rozdzielności w zakresie sformułowania skargi od obowiązku jej uzasadnienia (art. 47 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Wynika to również z zasady skargowości proklamowanej w art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym;

2) skarżący nie jest podmiotem prawa, o którym mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji. Wprawdzie przepis ten określa prawo osoby polskiego pochodzenia do osiedlenia się na terytorium Polski, jednak uzależnia je od stwierdzenia tego pochodzenia zgodnie z ustawą. Trybunał Konstytucyjny uznał, że chodzi tu o ustawę w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji z czego wynika, że organami uprawnionymi do stwierdzenia polskiego pochodzenia są wyłącznie polskie organy władzy publicznej. Rozstrzygnięcia władz ukraińskich dla stwierdzenia polskiego pochodzenia nie mają wiążącego znaczenia, zaś polskie pochodzenie skarżącego nie zostało stwierdzone w sposób określony przez wskazane przepisy konstytucyjne;

3) żądanie stwierdzenia, że art. 77 ustawy nie ma zastosowania do osób, o których mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji jest wnioskiem o wykładnię tego przepisu ustawy, co pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 13 marca 2002 r. odmówił nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu z uwagi na nie wskazanie przez skarżącego jego prawa konstytucyjnego, które zostało naruszone.

5. W zażaleniu złożonym 25 marca 2002 r. skarżący wniósł o nadanie skardze konstytucyjnej biegu wskazując, że:

1) w głównym zarzucie skargi wskazane zostały przepisy ustawy, w oparciu o które ostatecznie orzeczono o jego prawach konstytucyjnych i wskazano wzorzec, z którego wynika jego konstytucyjne prawo. Błędny jest pogląd, w myśl którego w art. 52 ust. 5 Konstytucji chodzi wyłącznie o ustawę o rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji, na podstawie której musiałyby się toczyć określone postępowanie przed polskimi władzami. Wystarczy, że w jakimkolwiek postępowaniu przed władzami polskimi uznają one za oczywiste i bezsporne, że skarżący ma polskie pochodzenie. Fakt polskiego pochodzenia skarżącego nigdy nie budził wątpliwości władz polskich, a okoliczność ta została potwierdzona w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym. Skarżący jest więc podmiotem prawa o którym mówi art. 52 ust. 5 Konstytucji;

2) Trybunał Konstytucyjny powinien uwzględnić wzorce wskazane w uzasadnieniu skargi, gdyż zakres zaskarżenia może wynikać nie tylko z *petitum* skargi ale i z jej uzasadnienia;

3) ocena Trybunału Konstytucyjnego, że skarżący nie uprawdopodobnił naruszenia jego praw konstytucyjnych jest pozbawiona merytorycznych przesłanek.

6. Postanowieniem z 21 czerwca 2002 r. Trybunał Konstytucyjny uwzględnił zażalenie skarżącego i nadał dalszy bieg skardze w zakresie zbadania zgodności:

1) art. 13 ust. 1 pkt 9 oraz art. 23 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 19 oraz art. 77 ustawy z art. 18 i art. 52 ust. 5 Konstytucji oraz

2) art. 77 ustawy z art. 51 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując zażalenie, stanął na stanowisku, że wskazanie przez skarżącego wzorców konstytucyjnych i niezgodnych z nimi przepisów aktu normatywnego dopiero w uzasadnieniu skargi nie powoduje automatycznie, że skardze należy odmówić nadania dalszego biegu. Odmowa taka jest uzasadniona w sytuacji, gdy *petitum* skargi i jej uzasadnienie jest na tyle rozbieżne, że albo nie można ustalić, które prawa skarżącego są jego zdaniem naruszone, albo gdy *petitum* i uzasadnienie są na tyle rozbieżne, że nie można określić zakresu zaskarżenia.

Skarżący w *petitum* skargi wskazał węższy katalog wzorców konstytucyjnych niż w uzasadnieniu, jednak z treści skargi można odczytać na czym polega, jego zdaniem, naruszenie wskazanych przepisów konstytucyjnych.

Rozważając zakres podmiotowy i przedmiotowy art. 52 ust. 5 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny rozpatrując zażalenie stanął na stanowisku, że w momencie podejmowania rozstrzygnięcia o prawie skarżącego do osiedlenia się na terytorium Polski brak było ustawy, która całościowo regulowałaby materie wskazane w art. 52 ust. 5 Konstytucji lub w sposób jednoznaczny określała przesłanki, od których uzależnione jest stwierdzenie polskiego pochodzenia. Było to wówczas możliwe jedynie w trakcie postępowania, którego celem było wydanie cudzoziemcowi wizy repatriacyjnej lub postępowania zmierzającego do nadania cudzoziemcowi obywatelstwa polskiego. Względem skarżącego nie toczyło się żadne ze wskazanych wyżej postępowań. Odpowiedź na pytanie czy rozstrzygnięcie w tej kwestii mogło się opierać bezpośrednio na art. 52 ust. 5 Konstytucji

wymaga ustalenia, czy ten przepis konstytucyjny zawiera na tyle jednoznaczną treść normatywną, aby mógł być podstawą dyrektyw formalnych względem ustawodawcy oraz podstawą aktów stosowania prawa. Ustalenia te wykraczają poza zakres wstępnego rozpoznania i mogą zostać podjęte dopiero w procesie kontroli konstytucyjności norm. Trybunał Konstytucyjny uznał też, że skarżący wskazując na skutki rozstrzygnięć opartych na art. 13 ust. 1 pkt 9, art. 23 ust. 1 pkt 2 i art. 19 ustawy, ograniczające jego prawo do przebywania z rodziną, uprawdopodobnił w sposób wystarczający zarzut naruszenia art. 18 Konstytucji.

Skarżący uprawdopodobnił też zarzut naruszenia art. 51 ust. 3 Konstytucji przez art. 77 ustawy, który to przepis, poprzez umożliwienie organowi orzekającemu w jego sprawie na odstąpienie od uzasadnienia decyzji, pozbawił go możliwości ustalenia w oparciu o jakie przesłanki doszło do wydania rozstrzygnięcia o jego prawach. Ustalenie czy ograniczenie takie jest uzasadnione i nie narusza konstytucyjnych praw skarżącego przekracza ramy postępowania wstępnego.

7. Rzecznik Praw Obywatelskich, zwany dalej „Rzecznikiem” lub „RPO”, zgłaszając swój udział w postępowaniu w trybie art. 52 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przedstawił stanowisko na piśmie, że art. 23 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy w zakresie, w jakim przepis ten stosowany jest do cudzoziemców, o których mówi art. 52 ust. 5 Konstytucji jest niezgodny z art. 52 ust. 5 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika przepisy ustawy, które zastosowano w przypadku Igora Pankovski, nie regulują sytuacji w jakiej się znalazł skarżący. Niezrealizowanie zaś przez ustawodawcę, do dnia dzisiejszego, zawartej w art. 52 ust. 5 Konstytucji delegacji nie może wywoływać niekorzystnych skutków prawnych dla osoby, której Konstytucja przyznaje konkretne uprawnienia.

Powołując się na stanowisko doktryny i orzecznictwo sądowe Rzecznik stwierdził, że norma konstytucyjna art. 52 ust. 5 jest sformułowana w sposób pozwalający na samoistne, bezpośrednie stosowanie art. 52 ust. 5 Konstytucji wobec osób, które nabyły określone w tym przepisie prawo z chwilą wejścia Konstytucji w życie. Z ustawy zasadniczej wynika, że sprawa osiedlenia w Polsce osób polskiego pochodzenia w ogóle nie podlega ograniczeniom ustawowym. Toteż ustawa o cudzoziemcach w tym zakresie nie może odnosić się do wszystkich cudzoziemców i powinna wprost wyłączyć osoby pochodzenia polskiego z zaskarżonego przepisu.

Odnosząc się do ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw RPO stanął na stanowisku, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji powinien mieć zastosowanie do – wynikającego z art. 52 ust. 5 Konstytucji – prawa osoby, która ma polskie pochodzenie, do osiedlenia się na terytorium Polski. Jego zdaniem nie ma podstaw do przyjęcia, że zastosowanie tej normy ulega wyłączeniu na tle regulacji zawartych w art. 37 ust. 2 oraz w art. 81 Konstytucji. Art. 37 ust. 2 Konstytucji odsyła do ustawy określenie wyjątków od zasady, że każdy kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej, korzysta z wolności praw zapewnionych w Konstytucji. Upoważnia to ustawodawcę do odmiennego kształtowania sytuacji prawnej cudzoziemców, lecz nie oznacza też, aby ustawodawcy pozostawiono całkowitą arbitralność decyzji. Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że tylko w sprawach nie ujętych uniwersalnie w samej Konstytucji, a jedynie tam gdzie mówi ona o prawach cudzoziemców (np. ekstradycji cudzoziemca – art. 55 ust. 2 i 3, azylu i statusu uchodźcy – art. 56, dostępu do służby publicznej – art. 60) ustawodawca zwykły ma swobodę kształtowania zakresu i treści tego prawa. Wszelkie inne ograniczenia zakresu korzystania przez cudzoziemców z

konstytucyjnych praw i wolności muszą czynić zadość wszystkim przesłankom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik podniósł również, że zasada przyzwoitej legislacji nakazuje aby ustawodawca traktował obywateli z zachowaniem minimalnych reguł uczciwości. Przepisy prawne nie mogą zastawiać pułapek, formułować obietnic bez pokrycia, bądź nagle wycofywać się ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania – nie mogą stwarzać organom państwa możliwości nadużywania swojej pozycji wobec obywatela. Ograniczanie praw określonych w Konstytucji przepisami ustawy w taki sposób, że naruszona jest istota danego prawa, narusza zasadę przyzwoitej legislacji i jest sprzeczne z art. 2 Konstytucji. Taka zaś sytuacja powstaje na tle niniejszej skargi.

W konkluzji Rzecznik stwierdził, że unormowania zawarte w art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy stosowane do osób, o których mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji nie spełniają elementarnych warunków, o których mówi art. 31 ust. 3 Konstytucji i naruszają zasady przyzwoitej legislacji wynikające z art. 2 Konstytucji.

Odnosnie wskazań dotyczących zakresu zaskarżenia i podstawy niezgodności z Konstytucją Rzecznik, odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie, wyjaśnił że w niniejszej sprawie nie dokonuje zmiany granic zaskarżenia i nie rozszerza skargi konstytucyjnej, a jedynie doprecyzowuje wzorzec wskazany przez skarżącego poprzez powołanie art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

8. Do zarzutów podniesionych w skardze, pismem z 23 kwietnia 2003 r. ustosunkował się Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedstawiając stanowisko, że:

– art. 13 ust. 1 oraz art. 23 pkt 2 w związku z art. 19 ustawy o cudzoziemcach, w zakresie, w jakim odnosi się do cudzoziemców polskiego pochodzenia, jest zgodny z art. 52 ust. 5 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

– art. 77 ustawy o cudzoziemcach, w zakresie, w jakim odnosi się do cudzoziemców polskiego pochodzenia, jest zgodny z art. 51 ust. 3 w związku z art. 37 Konstytucji,

– postępowanie w części dotyczącej naruszenia przez skarżone przepisy wzorca określonego w art. 18 Konstytucji podlega umorzeniu stosownie do art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zdaniem Marszałka Sejmu z brzmienia art. 52 ust. 5 Konstytucji wynika, że odnosi się on do określonego kręgu adresatów – do osób polskiego pochodzenia, stanowiąc dla nich źródło prawa podmiotowego. Jednocześnie przepis ten wskazuje, że intencją prawodawcy było powstanie stosownego trybu stwierdzenia pochodzenia w drodze postępowania administracyjnego określonego przez ustawę. Obecnie taka droga przewidziana została w ustawie z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz. U. Nr 106, poz. 1118 ze zm.).

Z przedstawionych przez skarżącego dokumentów wynika, że wobec niego nie toczyło się postępowanie w sprawie o uznanie go za osobę polskiego pochodzenia. Nie można zatem stosować wobec niego art. 52 ust. 5 Konstytucji, nie jest on bowiem podmiotem prawa, o którym mowa w tym przepisie. Samo zaś brzmienie zaskarżonych przepisów ustawy o cudzoziemcach nie jest niezgodne z art. 52 ust. 5 Konstytucji.

Odnosząc się do wskazanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich naruszeń przez art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 zasad wynikających z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Marszałek Sejmu stwierdził, że ograniczenia zawarte w kwestionowanych przepisach ustawy o cudzoziemcach spełniają przesłanki zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji i są niezbędne z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa. Nie odnoszą się natomiast do osób, których pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą o

repatriacji. Osoby te bowiem nabywają obywatelstwo polskie z mocy prawa i nie muszą ubiegać się o zezwolenie na osiedlenie w Polsce, jakie wymagane jest przez ustawę o cudzoziemcach.

Nie podziеляjąc zarzutu naruszenia przez zaskarżone przepisy zasady przyzwoitej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji Marszałek Sejmu stwierdził, że naruszeniem tej zasady byłoby uchwalenie przepisów wzajemnie sprzecznych lub też umożliwiających ich dowolną interpretację. Regulacja zawarta w art. 23 pkt 2 w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach wydaje się precyzyjna i jednoznaczna. W zakwestionowanym przepisie (art. 23 pkt 2) zawarta jest przesłanka odmowy udzielenia zezwolenia na osiedlenie się. Odmowa udzielenia zezwolenia powinna nastąpić, gdy zachodzi którakolwiek z okoliczności wymienionych w art. 13 ust. 1. Spełnienie przesłanki z art. 23 pkt 2 powoduje wydanie określonej decyzji. Z przepisu tego jednoznacznie wynika kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. W sytuacji, gdy decyzja wydana jest w oparciu o art. 13 ust. 1 pkt 9, ocena zagrożenia jakie niesie za sobą wjazd cudzoziemca, pozostawiona jest uznaniu organu administracyjnego. Nie może ona być jednak dowolna. Organ w sposób przekonujący musi wykazać, że pobyt cudzoziemca stanowić będzie zagrożenie bezpieczeństwa państwa.

Niezależnie od powyższego Marszałek Sejmu stwierdził, iż wyrażone stanowisko jest zbieżne ze stanowiskiem, jakie w sprawie zajął Prokurator Generalny w piśmie PR II 490/74/2002 z 17 września 2002 r.

9. Prokurator Generalny w piśmie z 17 września 2002 r. przedstawił stanowisko, że:

1) art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy, w zakresie w jakim odnosi się do cudzoziemców polskiego pochodzenia, jest zgodny z art. 52 ust. 5 oraz nie jest niezgodny z art. 18 i art. 53 ust. 3 Konstytucji;

2) art. 77 ustawy, w zakresie w jakim odnosi się do cudzoziemców polskiego pochodzenia, jest zgodny z art. 51 ust. 3 w związku z art. 37 Konstytucji;

3) postępowanie w pozostałej części skargi konstytucyjnej podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zdaniem Prokuratora Generalnego podstawą rozstrzygnięcia sprawy skarżącego były przepisy art. 23 pkt 2 (obecnie oznaczone jako art. 23 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach, bowiem art. 19 pozostaje w związku z pkt 1, a nie pkt 2 art. 23 tej ustawy. Zatem przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie mogą być tylko przepisy art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 oraz art. 77 ustawy. Adresatem zaskarżonych przepisów są cudzoziemcy, tj. osoby które – zgodnie z art. 2 ustawy – nie posiadają obywatelstwa polskiego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego przepis art. 23 pkt 2 ustawy odnosi się do wszystkich cudzoziemców, bez względu na kraj ich pochodzenia. Ze względu na normatywną treść tego przepisu przymiot polskiego pochodzenia nie wyłącza jego zastosowania. Jeżeli zatem zachodzi którakolwiek z okoliczności wymienionych w art. 13 ust. 1 ustawy – a w przypadku skarżącego wskazane w pkt 9 tego przepisu – organy uprawnione do udzielania cudzoziemcowi zezwolenia na osiedlenie się w Polsce zobowiązane są do wydania decyzji odmownej; bez względu na to, że dotyczy ona cudzoziemca polskiego pochodzenia.

Zdaniem Prokuratora Generalnego w rozpatrywanej skardze pierwszorzędne znaczenie ma określenie charakteru prawa przyznanego przez art. 52 ust. 5 Konstytucji – prawa osoby pochodzenia polskiego do osiedlenia się na terytorium Polski na stałe.

Tryb ustalania polskiego pochodzenia – zastrzeżony dla formy ustawowej – ma, zdaniem Prokuratora Generalnego, w niniejszej sprawie znaczenie drugorzędne.

Sprowadza się bowiem do ustalenia faktów, do oceny których Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany.

Według oceny Prokuratora Generalnego z art. 52 ust. 5 Konstytucji nie można wywodzić, że ustrojodawca realizację uprawnienia wynikającego z tego przepisu pozostawił wyłącznie uznaniu osoby, co do której stwierdzone zostało polskie pochodzenie. Uprawnienie to może podlegać ustawowym ograniczeniom, przy spełnieniu określonych warunków. Uzasadnia to wykładnia językowa tego przepisu, a także jego umieszczenie w wewnętrznej strukturze (systematyce) Konstytucji. Art. 52 ust. 5 usytuowano w rozdziale II Konstytucji, w części „Wolności i prawa osobiste”, i nie zawarto w nim wyraźnego zakazu ograniczania prawa do osiedlania się na stałe w Polsce przez osoby polskiego pochodzenia. Odesłanie do uregulowania ustawowego jedynie trybu stwierdzenia polskiego pochodzenia, nie może uzasadniać niedopuszczalności ustawowych ograniczeń co do prawa osiedlania się w Polsce.

Ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności są możliwe, jeżeli zostaną spełnione przesłanki sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a normy szczegółowe nie przewidują zakazu ustanawiania ograniczeń danego prawa czy wolności. Przepis art. 52 ust. 5 odczytywany łącznie z art. 31 ust. 3 Konstytucji upoważnił ustawodawcę do ograniczenia prawa do osiedlania się w Polsce przez osobę polskiego pochodzenia, gdy jest to „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego”. Ze względu na wielość elementów które mogą się składać na treść tych przesłanek, trudno je precyzyjnie sformułować. Wystarczy jednak wskazanie jednej z nich, aby znaleźć uzasadnienie dla ograniczenia wolności i praw jednostki.

Przesłanki o takiej samej treści zawiera przepis art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy, który stanowił podstawę orzeczenia przesądzającego o odmowie osiedlenia się skarżącego w Polsce.

Prokurator Generalny nie ma wątpliwości, że ograniczenie prawa do osiedlenia, wynikające z art. 23 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 9 ustawy znajduje swoje konstytucyjne uzasadnienie. Takie rozwiązanie jest zgodne z zasadą konieczności, bowiem podyktowane zostało nakazem realizacji podstawowego dobra, jakim jest – w ogólnym ujęciu – ochrona interesów państwa. Występuje tu konflikt różnych dóbr – indywidualnych (osobistych) z dobrem ogólnospołecznym (państwowym), któremu w tym przypadku należy przyznać pierwszeństwo. Z reguły ocena, czy konkretne działanie czy zaniechanie cudzoziemca godzi w bezpieczeństwo lub porządek publiczny należy do organu podejmującego decyzję. Decyzja taka jest dyskrecyjną kompetencją państwa.

Odnosnie zarzutów, że zaskarżone przepisy ustawy są niezgodne z art. 18 i art. 53 ust. 3 Konstytucji Prokurator Generalny stwierdził, że dokonanie takiej kontroli nie jest możliwe. Nie zachodzi bowiem merytoryczny związek pomiędzy normatywną treścią wyrażoną w kwestionowanych przepisach, a treścią wskazanych wzorców konstytucyjnych.

Konstytucyjność art. 77 ustawy Prokurator Generalny wywiódł z treści zdania drugiego art. 51 ust. 3 Konstytucji, która zawiera upoważnienie dla ustawodawcy do ograniczenia – w drodze ustawy – prawa dostępu obywatela do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Przepis ten nie formułuje żadnych przesłanek ograniczania wyrażonego w nim prawa, a więc również i w tym przypadku należy go odczytywać łącznie z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jest więc to możliwe z uwagi na zachowanie bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie. Ocena odnośnie spełniania materialnych przesłanek, według Prokuratora Generalnego, należy do organu podejmującego decyzję i jest również dyskrecyjną kompetencją państwa.

Zdaniem Prokuratora Generalnego postępowanie w części, w jakiej dotyczy przepisów, które nie stanowiły podstawy ostatecznego orzeczenia o prawach i wolnościach

skarżącego – art. 13 ust. 1 pkt 1 do 8, art. 23 pkt 1 w związku z art. 19 ustawy – podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

10. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji zapytany o to, jakie przepisy stosują organy administracji przy stwierdzaniu polskiego pochodzenia osoby chcącej osiedlić się w Polsce na stałe, odpowiedział pismem z 24 marca 2003 r. Wyjaśnił tam, że „wobec braku innych przepisów rangi ustawowej” przesłanki prawne wskazane w art. 5 ust. 1 ustawy o repatriacji „brane są pod uwagę przez organy administracji publicznej przy ewentualnym ustalaniu polskiego pochodzenia określonej osoby ubiegającej się o zezwolenie na osiedlenie, z powołaniem na polskie pochodzenie”.

II

Na rozprawie przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych rozwijając niektóre przedstawione w nich argumenty.

Przedstawiciel Sejmu w szczególności podkreślił, że przepis art. 52 ust. 5 Konstytucji nie zawiera odpowiednio skonkretyzowanych przesłanek stwierdzania pochodzenia polskiego i nie może być bezpośrednio stosowany. Ponadto oświadczył, że do łaski marszałkowskiej wniesiono już projekt ustawy o stwierdzaniu polskiego pochodzenia.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego uznał także, że obecne brzmienie art. 52 ust. 5 Konstytucji jest zbyt ogólne, aby było możliwe bezpośrednie stosowanie tego przepisu. Byłoby to możliwe, gdyby przepis ten zawierał formułę „nie można odmówić” przy brzmieniu:

„5. Osobie, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, nie można odmówić osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe”.

Ponadto przedstawiciel Prokuratora Generalnego sprostował oczywistą pomyłkę pisarską w piśmie z 17 września 2002 r.

III

A. Treść i charakter prawa określonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji

1. Zakres przyjętej do rozpoznania skargi Igora Pankovskiy wymaga na wstępie zajęcia przez Trybunał stanowiska w kwestii treści i charakteru (rodzaj przesłania kierowanego do adresata, przesłanki i sposób ich stwierdzania) art. 52 ust. 5 Konstytucji, wskazanego jako wzorzec konstytucyjny (pkt A) – po to, aby dalej móc ocenić, czy na tle sytuacji opisanej w skardze mogło dojść do naruszenia konstytucyjnego prawa skarżącego wyrażonego w tym przepisie (pkt B uzasadnienia).

2. Umieszczony w grupie postanowień Konstytucji mówiących o prawach i wolnościach osobistych, art. 52 ust. 5 daje „osobie której polskie pochodzenie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą” „możność” „osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej polskiej na stałe”. Sformułowanie i umiejscowienie przepisu uzasadnia wnioski, że art. 52 ust. 5 Konstytucji reguluje materialnoprawne uprawnienie do osiedlenia się w Polsce na stałe przysługujące cudzoziemcom polskiego pochodzenia, stwierdzonego w sformalizowany sposób (wymóg stosownej formy – „stwierdzenie zgodnie z ustawą”). Z punktu widzenia systemowego (lokalizacja przepisu w tekście Konstytucji) przepis ten

wyraża jedno z konstytucyjnych praw przysługujących jednostce i jako taki może co do samej zasady być uznany za wzorzec kontroli także przy skardze konstytucyjnej.

3. Prawo do osiedlenia w Polsce jest adresowane do osoby, której polskie pochodzenie zostało „ustawowo” stwierdzone. Przepis ma więc niezależnie od aspektu materialnoprawnego (uprawnienie do osiedlenia w Polsce), aspekt proceduralny (trybu) w jakim ma następować stwierdzenie przesłanki polskiego pochodzenia. Mimo odmiennego poglądu wyrażonego w zażaleniu skarżącego (od postanowienia o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej), musi to być ustawa polska. Zgodnie bowiem z konstytucyjnym systemem źródeł prawa (rozdział III Konstytucji) brak jest podstaw do traktowania *al pari* polskich aktów legislacyjnych i aktów ustawodawczych wydawanych przez inne państwo. Nawet wiążące Polskę umowy międzynarodowe muszą spełniać szczególne przesłanki, aby mogły być uznane za wchodzące do systemu źródeł prawa obowiązującego w Polsce. Nawet więc wówczas (co bynajmniej nie jest oczywiste na tle twierdzeń skargi i jej dokumentacji), gdyby np. wobec skarżącego w niniejszej sprawie na Ukrainie przeprowadzono ustawowe badanie pochodzenia (czego nie należy utożsamiać z istnieniem stosowanego wpisu w rubryce „narodowość” w dokumentach wystawionych przez władze ukraińskie) i wynik tego ustalenia wskazywałby na polskie pochodzenie, nie byłoby to równoznaczne z automatycznym spełnieniem przesłanki „ustawowego ustalenia” polskiego pochodzenia, wymaganej przez art. 52 ust. 5 Konstytucji. Konieczne jest bowiem, aby stwierdzenie polskiego pochodzenia następowało na podstawie polskiego ustawodawstwa.

4. Prawo, o którym mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji, było w czasie prac nad tekstem Konstytucji rozumiane jako prawo podmiotowe, tj. konstytucyjne uprawnienie przysługujące jednostce i rodzące po jej stronie uprawnienie wobec władz państwa polskiego. Świadczą o tym dyskusje, które zostały odzwierciedlone w Biuletynie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wydanie z 1995 r., t. X, s. 169, t. XI, s. 215, t. XV, s. 102 i nast. W czasie tych dyskusji porównywano przepis do ujęcia przewidzianego w Konstytucji Izraela, gwarantującego osobom pochodzenia żydowskiego powrót z diaspory. Sama Konstytucja nie miała przewidywać ograniczeń dla tego prawa, ani nie odsyłała w tym względzie do ustawodawstwa zwykłego (wypowiedzi T. Iwińskiego i A. Grześkowiak, protokół posiedzenia Komisji Konstytucyjnej ZN z 9 marca 1995 r., s. 103 i 105). Nie było przy tym jednak wątpliwości, że regulacja dotyczyć ma kreacji konstytucyjnego prawa podmiotowego. Przedmiotem zaś dyskusji była natomiast operacjonalizacja tego prawa. Dotyczyło to jego podmiotowego zakresu (powrót osób – dawnych polskich obywateli czy też osób pochodzenia polskiego; ostatecznie zwyciężyła druga opcja); sposobu stwierdzania polskiego pochodzenia (w tej kwestii przeważał pogląd o konieczności w tym względzie specjalnej ustawy, tj. ustawy o imigracji – por. wypowiedź A. Kwaśniewskiego, *tamże* s. 109. Odosobnione stanowisko zajmował J. Ciemniowski według którego nie jest w ogóle możliwe określenie udatnego praktycznie prawnego mechanizmu stwierdzania polskiego pochodzenia, *tamże*, s. 105-106). Sporne było także umiejscowienie w przepisie konstytucyjnym (obejmującym obok rozważanego prawa do osiedlenia się wolność poruszania się po terytorium Polski i prawo wyboru miejsca zamieszkania i pobytu oraz prawo swobodnego opuszczenia terytorium RP, a także zakaz wydalania obywateli polskich) postanowienia wskazującego na możliwość ustawowego ograniczenia wysłowionych w art. 52 wolności i praw. Ostatecznie stosowny, przewidujący to przepis, umieszczono w tym artykule jako jego ustęp 3. To spowodowało, że odnosi się on do wolności poruszania się, prawa wyboru miejsca zamieszkania i pobytu

w Polsce, ale już nie odnosi się do normowanego w ust. 4 zakazu wydalenia polskich obywateli i analizowanego prawa (art. 52 ust. 5 Konstytucji).

5. Prawa i wolności jednostki normowane w Konstytucji tworzą sferę dostępną dla ustawodawcy zwykłego tylko o tyle, o ile ustrojodawca tak wyraźnie sam w tekście Konstytucji przewidział (por. np. art. 37 Konstytucji czy mający generalne znaczenie art. 31 ust. 3 Konstytucji). Odmienne w tej mierze i nie podzielane przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko wyraził Prokurator Generalny w niniejszej sprawie. Prawa i wolności konstytucyjne tworzą sferę niedostępną dla normowania ustawą, o ile w samej Konstytucji tego nie przewidziano. Ze struktury art. 52 Konstytucji wynika, że art. 52 ust. 3 nie stosuje się do prawa normowanego w art. 52 ust. 5. Nie oznacza to jednak automatyzmu wnioskowania jakoby prawo unormowane w tym przepisie nie mogłoby być kształtowane przez ustawodawcę zwykłego, jeżeli podstawa do tego znalazłaby się w innym przepisie konstytucyjnym. W szczególności jest nim samo brzmienie art. 52 ust. 5 odsyłające do ustawy jako procedury stwierdzania polskiego pochodzenia. Oznacza to bowiem, że w akcie rangi ustawy zwykłej należy poszukiwać mechanizmu określenia jednej z przesłanek decydujących o korzystaniu (użytku) z prawa podmiotowego przewidzianego w art. 52 ust. 2 Konstytucji.

6. Ustawa o imigracji, z której istnieniem w czasie dyskusji konstytucyjnej wiązano operacjonalizację art. 52 ust. 5 w zakresie stwierdzania polskiego pochodzenia, ostatecznie nie została wydana. W konsekwencji „stwierdzanie polskiego pochodzenia” czego wymaga realizacja materialnoprawnego uprawnienia do osiedlenia w Polsce nie było aż do wejścia w życie ustawy o repatriacji (z 9 listopada 2000 r., Dz. U. Nr 106 poz. 118 ze zm.), tj. od 1 stycznia 2001 r. – przewidziane w żadnym akcie ustawowym, który byłby przeznaczony specjalnie do stwierdzania pochodzenia cudzoziemca. Z tej przyczyny ustawowy tryb stwierdzania polskiego pochodzenia cudzoziemca, który to tryb mógłby być traktowany jako procedura wymagana na tle art. 52 ust. 5 Konstytucji był przedmiotem kontrowersji. W szczególności w toku prac nad Konstytucją (Biuletyn KKZN Nr XXXVII, s. 106) budziła wątpliwość okoliczność, czy polskie prawo w ogóle zawiera przepisy stwierdzające polskie pochodzenie (a więc czy ujęcie prawa do osiedlenia nie zawiera odesłania do nikąd – wypowiedź I. Lipowicz z 21 marca 1995 r., s. 9-10). Dlatego też zgłaszano propozycję uregulowania kwestii w oddzielnym rozporządzeniu MSWiA, do czego jednak ostatecznie także nie doszło. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w toku wspomnianych prac głosując ostatecznie przyjętą wersję brzmienia przyszłego art. 52 Konstytucji, uważano (wypowiedź eksperta, A. Rzeplińskiego, posiedzenie Komisji z 21 marca 1995 r., s. 13), iż każdy wypadek sporny w rozważanej kategorii spraw musi przewidywać możliwość sądowej kontroli ewentualnej decyzji administracyjnej. Komisja zajęła ostateczne stanowisko w przekonaniu, iż taka właśnie sądowa kontrola w Polsce może być sprawowana na podstawie obowiązującego ustawodawstwa przez sądy, do których kompetencji należy kontrola decyzji administracyjnych, których treść narusza uprawnienia z art. 52 ust. 5 Konstytucji.

7. W konsekwencji wobec braku specjalnego uregulowania stwierdzania polskiego pochodzenia do celów realizacji prawa z art. 52 ust. 5 Konstytucji, na tle praktyki stosowania tego przepisu powstawały wątpliwości. Ich istnienie potwierdza odpowiedź Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, datowana 24 marca 2003 r. Wątpliwości wyrażały się w pytaniu, czy realizacja formalnej przesłanki (ustawowe stwierdzanie polskiego pochodzenia) rzeczywiście wymaga odrębnego legislacyjnego uregulowania odrębnego trybu właściwego tylko do tych spraw, czy też określenia trybu ustalania

polskiego pochodzenia można dopatrywać się w także w ustawach obejmujących swoim zakresem szerszą problematykę, dotyczącą cudzoziemców w ogólności, a więc w ustawie o cudzoziemcach czy ustawie o obywatelstwie, na tle których osoba polskiego pochodzenia może ubiegać się o uzyskanie bądź to tytułu do pobytu w Polsce (w tym także osiedlenia), albo polskiego obywatelstwa (czego konsekwencją jest także możliwość osiedlenia się w Polsce). Kwestia ta była poruszana na tle Uchwały Składu Siedmiu Sędziów NSA z 12 czerwca 2000 r., OPS 6/00 (OSP Nr 3/2001, poz. 42 z aprobującą głosem Z. Czeszejko-Sochackiego). Naczelny Sąd Administracyjny uznał (odmawiając odpowiedzi na pytanie prawne zwykłego składu NSA, sugerujące istnienie luki prawnej) że tryb stwierdzania polskiego pochodzenia (aczkolwiek nie przewidziany specjalnie do celów realizacji uprawnienia z art. 52 ust. 5 Konstytucji) przewidują zarówno ustawa o cudzoziemcach z 25 czerwca 1997 r., jak i ustawa o obywatelstwie z 15 lutego 1962 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 28 poz. 358 ze zm.). Nie występuje tu więc luka konstrukcyjna (instrumentalna) co do procedury (formy) realizacji uprawnienia materialnoprawnego przewidzianego w Konstytucji w art. 52 ust. 5. Pogląd ten został podzielony przez glosatora.

8. Ani pod rządami ustawy o cudzoziemcach, ani pod rządami ustawy o obywatelstwie, element polskiego pochodzenia osoby aplikującej o uzyskanie skutków przewidzianych przez te ustawy, nie jest czynnikiem koniecznym. Uzyskanie pozwolenia na osiedlenie cudzoziemca w Polsce, czy też uzyskanie polskiego obywatelstwa (po to, aby w konsekwencji tego faktu zyskać prawo do osiedlenia się) – nie jest bowiem zarezerwowane tylko dla osób polskiego pochodzenia. Osoby pochodzenia polskiego z pewnością natomiast znajdują się w postępowaniu prowadzonym na tle ustawy o cudzoziemcach w celu uzyskania prawa osiedlenia i w postępowaniu o uzyskanie polskiego obywatelstwa – jako cudzoziemcy – w sytuacji prawnie i zwłaszcza faktycznie korzystniejszej, niż osoby nie deklarujące tego pochodzenia i nie starające się go wykazać. Innymi słowy element polskiego pochodzenia może, ale nie musi występować w ramach postępowania o zezwolenie na pobyt stały lub innej legalizacji pobytu w Polsce (ustawa o cudzoziemcach) i w ramach postępowania o uzyskanie polskiego obywatelstwa (ustawa o obywatelstwie). W ramach tych postępowań cudzoziemiec ubiegający się o uzyskanie statusu przewidzianego przez te ustawy nie ubiega się bezpośrednio o stwierdzenie polskiego pochodzenia. Przedmiotem i celem tych postępowań są inne kwestie. Dlatego nawet, gdy polskie pochodzenie w sprawie występuje i gdy staje się okolicznością mającą wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie wyniku postępowania administracyjnego, jest ono tylko okolicznością pojawiającą się w ramach postępowania administracyjnego. Stwierdzenie polskiego pochodzenia nie jest celem tych postępowań, ani nawet przesłanką osiągnięcia ich zasadniczego celu. Celem głównym tych postępowań jest uzyskanie: wizy określonego typu, pozwoleń na pobyt, nadania obywatelstwa itd. Czynnikiem polskiego pochodzenia (ujęty jako twierdzenie aplikanta, poparte różnego rodzaju dowodami, o różnym charakterze) jest tu ujmowany tylko jako jedna z okoliczności faktycznych sprawy. Jako taka podlega ona ocenie organu administracji w ramach przepisów procedury, mówiących o konieczności zgromadzenia całokształtu materiału faktycznego i prawnego sprawy oraz konieczności dokonania jego oceny (art. 7, 77 i 107 kpa). Zarówno zatem na tle ustawy o cudzoziemcach, jak i ustawy o obywatelstwie nie dochodzi więc do formalnoprawnego „stwierdzania” polskiego pochodzenia, lecz może dochodzić (*questio facti*) do jego badania – w ramach całokształtu okoliczności sprawy. Ponieważ okoliczność ta nie jest głównym przedmiotem rozstrzygnięcia, stanowisko organu administracji (czy w ogóle zajmował się badaniem kwestii polskiego pochodzenia; czy i przy pomocy jakich środków dowodowych to ustalał; czy i jak oceniał w tym względzie deklarację aplikanta;

jakim dowodom dał wiarę, a w jakim zakresie je pominął lub odmówił dania wiary) nie jest ujęte w sentencji decyzji, lecz co najwyżej w jej uzasadnieniu. W tej postaci może być stronie zakomunikowane i ujawnione: w motywach decyzji dotyczących w swej sentencji innych kwestii. Sentencja decyzji zawierać w sobie będzie stanowisko organu co do kwestii stanowiących bezpośredni cel postępowania. Ewentualne stwierdzenie polskiego pochodzenia następuje zaś tylko przez podanie motywów wskazujących na okoliczności, jakie były brane pod uwagę (jeśli w ogóle były przedmiotem badania) przez organ administracji przy orzekaniu w innej kwestii. Zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a. to uzasadnienie faktyczne decyzji powinno „w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej”. Mając przy tym na uwadze:

- że art. 77 k.p.a. nakazuje organowi administracji zebranie dowodów w sposób wyczerpujący „zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy”, co oznacza, że deklaracja polskiego pochodzenia powinna być przez organ administracji przeanalizowana, jeżeli problem pojawia się „w tle” sprawy;

- że z kolei art. 7 k.p.a., w myśl powszechnie aprobowanego rozumienia tego przepisu, nakazuje załatwić sprawę po myśli wnioskodawcy (jeżeli tylko nie stoi temu na przeszkodzie inny interes kolidujący z takim rozwiązaniem, a mający przemożne znaczenie, – np. interes społeczny). To zaś oznacza, że strona powołująca się swoje prawo do osiedlenia związane z posiadaniem polskiego pochodzenia może oczekiwać rozstrzygnięcia zgodnego z jej żądaniem;

- a także biorąc pod uwagę fakt, iż posiadanie polskiego pochodzenia stanowi dla wnioskodawcy preferencję dla pomyślnego załatwienia jego sprawy, wyrażoną w postaci prawa konstytucyjnego w art. 52 ust. 5 Konstytucji,

- uznać należy, iż jest prawidłowe zapatrywanie (wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu dopuszczającym zażalenie), że „ustawowe wykazanie polskiego pochodzenia” może nastąpić co do zasady także w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy o cudzoziemcach lub ustawy o obywatelstwie jako niejako „uboczny skutek” tych postępowań. W konsekwencji jednak miejscem, gdzie istnienia tego stwierdzenia można się dopatrzeć – będzie uzasadnienie decyzji administracyjnej, zasadniczo dotyczącej innej kwestii (legalizacja bądź odmowa legalizacji pobytu w Polsce – ustawa o cudzoziemcach; uzyskanie bądź odmowa nadania obywatelstwa – ustawa o obywatelstwie).

9. Inaczej jest już jednak na tle ustawy o repatriacji z 9 listopada 2000 r. (Dz. U. Nr 106, poz. 1118), gdzie w art. 5 ust. 5 przewiduje się wydawanie w specjalnym trybie decyzji konsula o uznaniu za osobę polskiego pochodzenia (co reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 15 marca 2001 r., Dz. U. Nr 26 poz. 294 ze zm.). Tu stwierdzanie polskiego pochodzenia dotyczy tylko podmiotowego zakresu ustawy o repatriacji. Zakres ten zaś nie pokrywa się z podmiotowym zakresem art. 52 ust. 5 Konstytucji i jest od niego znacznie węższy. W szczególności ustawa o repatriacji obejmuje swym zakresem tylko osoby repatriujące się z wschodnich terenów b. ZSRR (nawet nie z całego jego terytorium; np. Ukraina nie jest tą ustawą objęta). Ponadto repatriacja w rozumieniu ustawy jest dopuszczalna tylko w zasadzie dla osób, które przebywają za granicą, a nie tych, które – jako cudzoziemcy – przebywają legalnie w Polsce na podstawie innych tytułów legalizujących ich pobyt. Wąski zakres podmiotowy ustawy o repatriacji; okoliczność, że przewidziane w niej stwierdzenia polskiego pochodzenia związane *expressis verbis* z celami ustawy (art. 5 ust. 1 ustawy o repatriacji), tak co do przesłanek, jak i trybu oraz właściwości orzekających organów powodują, że

wobec osób, które – jak ma to miejsce wobec skarżącego – nie są objęte ustawą o repatriacji, wykluczone jest stosowanie trybu stwierdzania polskiego pochodzenia na podstawie ustawy o repatriacji. Ta ostatnia nie umożliwia więc wypełnienia całego zakresu przypadków ujętych w art. 52 ust. 5. Z tych też zapewne przyczyn praktyka, na którą powołuje się Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, polega na „braniu pod uwagę przesłanek” wskazanych w art. 5 ust. 1 ustawy o repatriacji, nie zaś na „stosowaniu” (choćby odpowiednim) tego przepisu.

10. Dlatego należy uznać, że jako „ustawa”, w której trybie następuje stwierdzenie polskiego pochodzenia beneficjentów prawa określonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji, występują zarówno ustawa o repatriacji (w jej podmiotowym zakresie działania), jak i inne ustawy, gdzie wpadkowo dochodzi do takich ustaleń. Wobec cudzoziemców nie objętych ustawą o repatriacji – stwierdzenie polskiego pochodzenia może następować na podstawie ustawy o cudzoziemcach lub ustawy o obywatelstwie.

11. Dziwić więc nieco może stanowisko Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, który wskazując właśnie ustawę o repatriacji jako akt dzięki któremu art. 52 ust. 5 Konstytucji znajduje swe zastosowanie, nie dostrzega jednocześnie tego, że wspomniana ustawa „nie pokrywa” całego podmiotowego zakresu konstytucyjnego prawa do osiedlenia osoby polskiego pochodzenia, a także akceptacja sytuacji, gdy operacjonalizacji konstytucyjnego prawa służyć ma niewiążąca praktyka „brania pod uwagę”, przesłanek materialnoprawnych sformułowanych w innej ustawie, o innym zakresie i do innych celów. Istniejąca praktyka powoduje, że sam tryb stwierdzania polskiego pochodzenia, który powinna regulować ustawa dokonuje się niejako „przy okazji” trybu ogólnego dla wszystkich cudzoziemców ubiegających się o osiedlenie w Polsce. Fakt ten stał się przyczyną uzasadniającą potrzebę sygnalizacji kierowanej do Sejmu RP w niniejszej sprawie.

12. Z drugiej jednak strony nie można twierdzić (jak to uczyniono w znajdującym się w aktach sprawy piśmie „Wspólnoty Polskiej” z 26 marca 2002 r., mającym w założeniu poprzeć skargę skarżącego), iż „wprawdzie art. 52 ust. 5 Konstytucji odwołuje się do przepisów ustawy stwierdzającej pochodzenie polskie, jednak ustawa taka się nie ukazała, a więc byłoby to odesłaniem do nikąd”. Natomiast faktem jest, że istnieje tylko pośrednia możliwość stwierdzania polskiego pochodzenia, w ramach postępowania dostępnego dla wszystkich cudzoziemców, nie tylko deklarujących polskie pochodzenie. Specjalny tryb postępowania dotyczy zaś tylko osób wobec których stosuje się zakres podmiotowy ustawy o repatriacji. „Pośredniość stwierdzania polskiego pochodzenia” oznacza tu, że stwierdzania wymaganej przesłanki prawa konstytucyjnego, dokonuje się w ramach postępowań czemu innemu służących i mających inny przedmiot, niejako „przy okazji” innych ustaleń, a wynik stwierdzenia jest podany w motywach decyzji dotyczącej innej kwestii. Tak więc czysto formalnie nie uzasadnia to zarzutu o istnieniu luki konstrukcyjnej (z punktu widzenia struktury konstytucyjnego prawa podmiotowego) lub zarzutu (podniesionego w piśmie „Wspólnoty”) o charakterze *legis imperfectae* art. 52 ust. 5 Konstytucji. Jednak taki właśnie charakter temu prawu przypisali na tle niniejszej sprawy – przedstawiciele Sejmu RP i Prokuratora Generalnego.

13. Trybunał Konstytucyjny badając sprawę w ramach skargi konstytucyjnej, w dążeniu do ograniczenia dekompozycji systemu prawnego, musi obierać takie metody wykładni, które sprzyjają utrzymaniu przekonania o konstytucyjności prawa i realności uprawnień przyznanych w samej Konstytucji. Dlatego skoro istnieje możliwość przyjęcia,

że art. 52 ust. 5 Konstytucji nie będzie stanowił *legis imperfectae* przy uznaniu, iż ustawą, w ramach której jest możliwe wymagane przez art. 52 ust. 5 Konstytucji stwierdzenie pochodzenia, jest ustawa o cudzoziemcach – należy aprobować taką właśnie hipotezę interpretacyjną.

14. Jednak nie podobna zaprzeczyć, że tego rodzaju sytuacja może być źródłem trudności w realizacji prawa z art. 52 ust. 5 Konstytucji, czego dowodem jest zresztą niniejsza sprawa. Ewentualnie zainteresowany skorzystaniem z tego prawa konstytucyjnego, zgłaszając się do polskich organów administracji musi się bowiem liczyć (i taka jest stała praktyka znana Trybunałowi Konstytucyjnemu, jak również potwierdzona przez Ministra Spraw Wewnętrznych) ze zmianą kwalifikacji jego wniosku czy podania jako wniosku cudzoziemca albo o nadanie obywatelstwa, albo o uzyskanie dokumentu legitymizującego pobyt, ewentualnie o dokonanie repatriacji. Konsekwencją tej zmiany kwalifikacji jest prowadzenie postępowania wedle zasad, przesłanek i reguł dotyczących tych właśnie postępowań „na które” skonwertowano wniosek. Wniosek cudzoziemca o skorzystanie z prawa wyrażonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji nie będzie zatem prowadzony przez organy administracji jako wniosek o skorzystanie z konstytucyjnego prawa właściwego dla cudzoziemca polskiego pochodzenia, lecz będzie przez te organy potraktowany „na zasadach ogólnych” postępowań w sprawach cudzoziemców, z właściwymi im przesłankami pozytywnymi i negatywnymi oraz kompetencjami organu administracji, ukształtowanymi dla tych postępowań. Inaczej mówiąc w praktyce nie występują „czyste” postępowania o realizację uprawnienia z art. 52 ust. 5 Konstytucji. Są one bowiem na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego „o osiedlenie” konwertowane na postępowanie w ramach powszechnego reżimu ustawy o cudzoziemcach, gdzie element pochodzenia jest prawnie irrelevantny, może być natomiast relevantny faktycznie. W takim wypadku zasadne są wątpliwości, czy prowadzenie sprawy cudzoziemca ubiegającego się o osiedlenie w Polsce, według wszystkich zasad, przesłanek i reguł dotyczących wszystkich cudzoziemców, niezależnie od ich pochodzenia, bez uwzględnienia specyfiki wynikającej z faktu, że cudzoziemiec deklarujący polskie pochodzenie realizuje w rzeczywistości swe autonomiczne konstytucyjne prawo – jest prawidłowe. W szczególności zaś dotyczyć to musi możliwości wstrzymania się przez organ administracyjny z podaniem zainteresowanemu motywów decyzji, ponieważ tam właśnie w rozważanej kategorii wypadków jest umiejscowione to, co jest decydujące dla prawa wyrażonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji, a mianowicie ewentualne stwierdzenie polskiego pochodzenia.

15. Nie jest to przy tym kwestia stosowania prawa, tj. praktyki rozstrzygnięcia poszczególnych wypadków, ale kwestia generalnego znaczenia nadanego prawu obowiązującemu (ustawa o cudzoziemcach, ustawa o obywatelstwie). Chodzi tu bowiem o uznanie (z konieczności, aby nie dopuścić do istnienia luki konstrukcyjnej i przez to do *déni de justice*) przez powszechną praktykę uznania *in abstracto* reżimu prawnego ustaw dotyczących cudzoziemców, także cudzoziemców polskiego pochodzenia, legitymujących się prawem konstytucyjnym z art. 52 ust. 5 Konstytucji, jako reżimu „ustawy” o której mowa w tym przepisie konstytucyjnym. Dlatego też nie można podzielić stanowiska Prokuratora Generalnego, który kwestie stwierdzenia przesłanki polskiego pochodzenia beneficjenta prawa przewidzianego przez art. 52 ust. 5 Konstytucji uznaje za ustalanie faktów, do której to oceny nie jest powołany Trybunał Konstytucyjny. Nie należy bowiem utożsamiać oceny konstytucyjności ustawowych przepisów, które uważa się za fragment reżimu prawnego prawa przewidzianego w art. 52 ust. 5 Konstytucji (co jest w niniejszej sprawie zadaniem Trybunału) i stwierdzania (w ramach ustawowej podstawy prawnej) *in*

concreto polskiego pochodzenia osoby, chcącej skorzystać z konstytucyjnego prawa, wyrażonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji.

16. Art. 52 ust. 5 Konstytucji należy do przepisów, które w swej warstwie materialnoprawnej należą do wypadków „gdy postanowienia konstytucyjne są sformułowane w sposób na tyle precyzyjny i jednoznaczny, by możliwe było ich odniesienie do konkretnych sytuacji zachodzących w rzeczywistości prawnej” (L. Garlicki, *Konstytucja i inne źródła prawa konstytucyjnego*, Warszawa 1998, wyd. Liber, s. 43), co jest cechą decydującą o kwalifikacji konstytucyjnego prawa jako bezpośrednio rodzącego roszczenie dla beneficjenta. Gdy jednak podmiot uprawniony zwróci się ze stosownym żądaniem, aby oprzeć rozstrzygnięcie bezpośrednio na takim postanowieniu konstytucyjnym, organ administracyjny jako stosujący prawo, skonwertuje jego żądanie na żądanie osiedlenia na zasadach ogólnych. Uprawniony wówczas spotka się z utrudnieniem dotyczącym realizacji proceduralnej przesłanki korzystania z art. 52 ust. 5 Konstytucji, tj. stwierdzenia jego polskiego pochodzenia. Ma to w swych skutkach praktyczne zaliczenie art. 52 ust. 5 Konstytucji do przepisów prawa wykluczających bezpośrednio zastosowanie przez organy państwowe. Proceduralna przesłanka prawa podmiotowego, określonego w tym przepisie i przez ten przepis wymagana (stwierdzenie polskiego pochodzenia), podlega bowiem ustalaniu przy okazji innych postępowań. To powoduje, że kwestia polskiego pochodzenia jest komunikowana w uzasadnieniu decyzji, dotyczącej innego przedmiotu orzekania.

17. Postępowanie generalne w sprawach cudzoziemców dopuszcza możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji (art. 77 ustawy o cudzoziemcach). Oznacza to, że element stwierdzenia polskiego pochodzenia, istotny w sprawie cudzoziemca polskiego pochodzenia jako dający mu konstytucyjne prawo do osiedlenia się – może być utajniony i nie zakomunikowany, ponieważ pojawia się tylko w uzasadnieniu, które może być przez organ uznaniowo pominięte. Tym samym cudzoziemiec nie może wiedzieć czy w ogóle, w jakim zakresie i na jakich podstawach w postępowaniu rozważano sprawę jego polskiego pochodzenia, decydującego o realizacji konstytucyjnego prawa z art. 52 ust. 5 Konstytucji. Jest to konsekwencja tego, że w ogólnym postępowaniu dotyczącym cudzoziemców oceny pochodzenia dokonuje się jeżeli w ogóle, to tylko w motywach decyzji, a nie w jej sentencji. Jeżeli zatem w ogóle postępowanie ogólne regulowane w ustawie o cudzoziemcach można uznać za postępowanie w którym następuje ustalenie polskiego pochodzenia dla potrzeb realizacji art. 52 ust. 5 Konstytucji, jest to możliwe tylko o tyle, o ile wyniki tego postępowania w zakresie stwierdzenia polskiego pochodzenia będą komunikowane zainteresowanemu i będą poddane pełnej kontroli sądu (administracyjnego). W tym więc zakresie musi być wyłączona możliwość utajnienia motywów decyzji. Jeżeli zatem w ramach ogólnego postępowania regulowanego w ustawie o cudzoziemcach przewiduje się niejawność motywów decyzji (art. 77), to cecha ta nie może dotyczyć uzasadnienia odnoszącego się do tej części postępowania gdzie stwierdza się przesłankę polskiego pochodzenia wymaganą przez art. 52 ust. 5 Konstytucji. Brak jawności tego, co ustalono w tym zakresie powodowałoby zaprzeczenie możliwości przypisania ustawie o cudzoziemcach funkcji postępowania operacjonalizującego art. 52 ust. 5 Konstytucji.

18. Rozumowanie to wspiera również istnienie art. 51 ust. 3 Konstytucji, który to przepis Trybunał Konstytucyjny wskazał w postanowieniu z 21 czerwca 2002 r., Ts 154/01 jako mogący mieć zastosowanie do oceny rozważanej sytuacji. Artykuł 51 ust. 3 Konstytucji formułuje prawo podmiotowe do dostępu do urzędowych dokumentów

dotyczących zainteresowanego, ujęte jako prawo o nieabsolutnym charakterze, którego ograniczenie może ustanawiać ustawa. Artykuł 77 ustawy o cudzoziemcach przewidujący kompetencję do utajnienia uzasadnienia decyzji dotyczącej cudzoziemca jest przepisem ustawowym. Możliwość ograniczenia jawności ma za sobą z pewnością ważne racje, gdy idzie (co w ogóle pozostaje poza treścią analizy na tle niniejszej sprawy) o zasadniczy cel postępowań realizowanych w ustawie o cudzoziemcach (legitymizacja wjazdu i pobytu, właściwe dla postępowań regulowanych w ustawie o cudzoziemcach). Jednakowoż w sytuacji, gdy utajnienie odnosi do motywów decyzji w tym fragmencie jej uzasadnienia, gdzie mówi ona o polskim pochodzeniu cudzoziemca, następuje tu ograniczenie nieproporcjonalne. Zainteresowany nie ma bowiem żadnych szans poznania stanowiska co do oceny swego pochodzenia. To, co w ramach ogólnego postępowania dotyczącego cudzoziemców, z uwagi na przedmiot tego postępowania może być objęte ograniczeniem informacyjnym, odniesione do stwierdzania polskiego pochodzenia cudzoziemca, staje się ograniczeniem nieproporcjonalnym, a nawet sprzecznym z istotą i celem wykorzystania ustawy o cudzoziemcach jako „ustawy” w rozumieniu art. 52 ust. 5 Konstytucji. Ograniczenie prawa do informacji przez utajnienie uzasadnienia nie może bowiem być tak ujęte, aby prowadziło do niemożliwości uzyskania informacji o skutkach postępowania mającego umożliwić skorzystanie z konstytucyjnego prawa podmiotowego (art. 52 ust. 5 Konstytucji). Taki zaś efekt miałoby zaaprobowanie możliwości utajnienia motywów decyzji w zakresie, w jakim zajmuje się ona stwierdzaniem polskiego pochodzenia, niezbędnego do zastosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji.

19. Gdyby w ramach postępowania ogólnego, regulowanego w ustawie o cudzoziemcach, w odniesieniu do cudzoziemców polskiego pochodzenia (aspirujących o stwierdzenie takiego pochodzenia) albo wyraźne *verba legis*, albo powszechna praktyka (administracyjna i sądowa) wyraźnie wyodrębniały etap ustalenia polskiego pochodzenia jako przesłanki realizacji konstytucyjnego prawa przewidzianego w jej art. 52 ust. 5 i zakomunikowania stanowiska w tej sprawie ubiegającemu się o stwierdzenie pochodzenia, wówczas realność tego prawa konstytucyjnego byłaby zapewniona. Jest jednak inaczej. Dostrzega to orzecznictwo SN – por. III RN 137/99 z 29 marca 2000 r., OSN AP Nr 7/2001, poz. 212); trafna jest też krytyka wyrażona w materiałach niniejszej sprawy przez Wspólnotę Polską i Rzecznika Praw Obywatelskich (w zakresie zarzutu naruszenia przyzwoitej legislacji). Ponieważ jednak praktyka nie usuwa przedmiotu wątpliwości, zaś Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji uważa, że pełny efekt oddziaływania art. 52 ust. 5 Konstytucji został już osiągnięty, a to dzięki ustawie o repatriacji (mimo, że ma ona ograniczony zakres podmiotowy w porównaniu z art. 52 ust. 5 Konstytucji) – Trybunał Konstytucyjny postanowił na podstawie art. 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym skierować stosowną sygnalizację do Sejmu RP.

B. Skarżący jako uprawniony z art. 52 ust. 5 Konstytucji

1. Jak wynika z twierdzeń skargi (jej uzasadnienie, a zwłaszcza uzasadnienie zażalenia na odmowę nadania skardze biegu) skarżący wskazując na art. 52 ust. 5 Konstytucji jako wzorzec kontroli konstytucyjnej podniósł, że ostateczne rozstrzygnięcie w jego sprawie (orzeczenie NSA z 3 sierpnia 2001 r., V SA 3646/00) dotyczyło odmowy nadania mu zezwolenia na osiedlenie i wydania karty stałego pobytu. Dla organów administracji i dla NSA sprawa skarżącego jest sprawą cudzoziemca ubiegającego się o stały pobyt w Polsce na podstawie ogólnego reżimu ustawy o cudzoziemcach. Nie występuje tu w dokumentach urzędowych (załączone decyzje administracyjne, orzeczenie NSA kończące bieg postępowania) odniesienie do kwestii polskiego pochodzenia

skarżącego, a także do jego prawa z art. 52 ust. 5 Konstytucji. Tej kwestii nie badał także orzekający NSA. Wiadomo (z twierdzeń skargi i zażalenia), że skarżący zwracając się o prawo do osiedlenia w Polsce od początku podnosił element polskiego pochodzenia. Organy administracji uznały, że sprawę należy prowadzić w trybie ustawy o cudzoziemcach, w ramach postępowania ogólnego przewidzianego w tej ustawie. Na etapie skargi konstytucyjnej skarżący zaprezentował stanowisko, iż jego prawo do stałego pobytu w Polsce wynika bezpośrednio z art. 52 ust. 5 Konstytucji, jako osoby o stwierdzonym ustawowo polskim pochodzeniu. Na etapie zażalenia na odmowę nadania skardze biegu przedstawił tezę, iż po jego stronie ustawowe stwierdzenie polskiego pochodzenia już nastąpiło, co wynika z tego, „iż chodzi o jakiegokolwiek postępowanie przed polskimi władzami, które ten fakt uznały za bezsporny oraz również ustawę o polskim obywatelstwie. Fakt polskiego pochodzenia skarżącego nigdy dla polskich władz nie budził żadnych wątpliwości i uprawnia go do otrzymania polskiego obywatelstwa”. Z materiału sprawy nie wynika jednak jakoby skarżący w ogóle ubiegał się o polskie obywatelstwo. Ta kwestia pojawia się na etapie zażalenia, odnoszącego się do odmowy nadania biegu skardze konstytucyjnej dotyczącej postępowania o udzielenie zezwolenia na osiedlenie w trybie ustawy o cudzoziemcach i pod kątem widzenia tego ostatniego postępowania były formułowane przesłanki skargi konstytucyjnej.

2. Skarżący reprezentuje pogląd (sformułowany w zażaleniu), iż przysługuje mu prawo do osiedlenia w Polsce bezpośrednio i autonomicznie. Byłoby tak istotnie, gdyby jego polskie pochodzenie było ustawowo stwierdzone, a tym samym przesłanka realizowana w trybie ustawowym – spełniona. Skarżący powołuje się także na fakt, iż polskie pochodzenie uprawnia skarżącego do uzyskania polskiego obywatelstwa. Uznaje zatem fakt polskiego pochodzenia, jakie deklaruje – za stwierdzone. Gdyby jednak przyjęć tok rozumowania skarżącego, to problemem na tle niniejszej sprawy byłoby jednak nie istnienie w polskim systemie prawnym niekonstytucyjnych przepisów (ustawa o cudzoziemcach w zakresie *petitum* skargi i dopuszczenia wniosku do rozpoznania), lecz rozpatrzenie jego sprawy przez organy administracji i NSA na podstawie niewłaściwych przepisów prawa materialnego, przyjętych jako podstawy orzekania. Organy te przyjęły bowiem (według twierdzeń skarżącego) przepisy ustawy o cudzoziemcach o legalizacji stałego pobytu w Polsce przez cudzoziemców, zamiast przepisu Konstytucji bezpośrednio regulującego prawo do osiedlenia w Polsce osób o ustawowo stwierdzonym polskim pochodzeniu. Tego rodzaju sytuacja jednak nie mogłaby podlegać kontroli w ramach skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji). Byłaby ona skargą nie „na niekonstytucyjne prawo”, a na „niekonstytucyjne stosowanie prawa”. Właściwą drogą korekty tego rodzaju uchybień jest jednak instancyjny tok postępowania administracyjnego oraz postępowanie przed NSA, gdzie powinny być zgłoszone odpowiednie zarzuty, oparte na zastosowaniu niewłaściwego prawa materialnego.

3. Natomiast na tle twierdzeń skargi jako problem wymagający oceny przez Trybunał Konstytucyjny pojawia się kwestia, czy skarżący zasadnie przypisuje sobie status osoby, o której mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji. Wątpliwość dotycząca tej kwestii odnosi się do istnienia *in casu* przesłanki skargi konstytucyjnej, a mianowicie naruszenia konstytucyjnego prawa lub wolności. Skarżący powołuje się na „bezsporne” stwierdzenie jego polskiego pochodzenia przez polskie władze. Nie wskazuje jednak w którym postępowaniu, na jakim etapie, przez poczynienie jakich ustaleń i wniosków, przez jaki organ – miałyby to pozytywne stwierdzenie nastąpić. Zadeklarowanie takiego poglądu nie zastępuje zaś wyводу. Jeżeli więc nawet można byłoby podzielić pogląd, że na tle art. 52 ust. 5 Konstytucji „ustawowe stwierdzenie polskiego pochodzenia” nie musi następować w

postępowaniu wykreowanym przez ustawodawcę jako szczególny tryb związany z tym tylko konstytucyjnym prawem (por. wyżej, uzasadnienie pkt III. A. 8 i 10), to jednak wszelkie rozważania na temat przesłanek stosowania powołanego przepisu Konstytucji (obojętne zresztą w jakim postępowaniu prowadzonym w związku ze stosowaniem tego przepisu) nie zdejmują z uprawnionego powinności wskazania kto, kiedy i w jaki sposób (przewidziany w ustawie) stwierdził istnienie polskiego pochodzenia beneficjenta tego przepisu. W aktach sprawy znajduje się pismo Stowarzyszenia „Wspólnota Polska” z 26 marca 2002 r., gdzie napisano, iż „w aktach znajdują się dokumenty narodowość polską potwierdzające.” Nie są to jednak dokumenty wydane przez władze polskie w ustawowym trybie jako potwierdzające polskie pochodzenie skarżącego. Kwestia polskiego pochodzenia być może – tego nie wiadomo – była przedmiotem analizy prowadzonej przez organ administracji w ramach postępowania regulowanego przez ustawę o cudzoziemcach. Czy tak było w rzeczywistości – nie wiadomo, ponieważ Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji korzystając z art. 77 ustawy o cudzoziemcach nie ujawnił motywów decyzji, a ustalenia co do polskiego pochodzenia mogłyby się znaleźć tylko w uzasadnieniu decyzji. Także NSA orzekając 3 sierpnia 2001 r. nie podjął działań mających na celu weryfikację istnienia przesłanki ustalenia polskiego pochodzenia, ponieważ nie zajmował się ocenami zawartymi w nieznanym sądowi motywach decyzji. W sprawie więc występuje w zakresie tej przesłanki wymaganej przez art. 52 ust. 5 Konstytucji – klasyczna sytuacja *non liquet*.

4. Z tej przyczyny nie jest możliwe traktowanie skarżącego na obecnym etapie jako beneficjenta konstytucyjnego prawa do osiedlenia się w Polsce – na podstawie art. 52 ust. 5 Konstytucji, którego to prawa mu odmówiono. Skarżący znajduje się na etapie aspirowania do skorzystania z tego prawa (własna deklaracja polskiego pochodzenia, dokumenty i twierdzenia przytaczane na jego potwierdzenie). Wobec skarżącego przeprowadzono postępowanie (na podstawie ustawy o cudzoziemcach), w ramach którego można było ustalić polskie pochodzenie i być może nawet tego dokonano, jednakowoż z racji tajności motywów decyzji, gdzie takie ustalenia się znajdują (jeżeli w ogóle się znajdują) – rezultaty tego postępowania w tym zakresie nie są znane.

5. Dlatego przedwczesne byłoby rozważanie sytuacji skarżącego jako osoby, której odmówiono skorzystania z jej konstytucyjnego prawa do osiedlenia. Przedwczesne byłoby więc także analizowanie takiej odmowy z punktu widzenia art. 18 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny dostrzega jednak, iż skarżący doznał naruszenia jego prawa wynikającego z art. 52 ust. 5 Konstytucji. Stało się to jednak nie na skutek odmowy zgody na osiedlenie wydanej mu jako beneficjentowi prawa przewidzianego w art. 52 ust. 5 Konstytucji, lecz na skutek braku zakomunikowania mu rezultatów postępowania w zakresie oceny, czy uznaje się go za osobę polskiego pochodzenia (kwestia wstępna na tle regulacji art. 52 ust. 5 Konstytucji), co wynikało z utajnienia motywów decyzji odmawiającej prawa osiedlenia jako cudzoziemcowi wedle zasad ogólnych.

6. Dopuszczenie art. 77 ustawy o cudzoziemcach jako składnika prawnego reżimu orzekania w sprawach cudzoziemców aspirujących do osiedlenia w Polsce na podstawie art. 52 ust. 5 Konstytucji, jest niekonstytucyjne także dlatego, że w tym wypadku ogranicza on w nieproporcjonalnym stopniu prawo do uzyskania informacji (art. 51 ust. 3 Konstytucji). Utajnienie motywów decyzji (gdzie ocenia się kwestię polskiego pochodzenia), przeczy bowiem celowi uznania ustawy o cudzoziemcach za „ustawę” w trybie której dochodzi do stwierdzania pochodzenia, do której może skutecznie odesłać art. 52 ust. 5 Konstytucji. Trafnie zatem zwrócono uwagę w wywodzie Rzecznika Praw

Obywatelskich – na nierzetelność legislacji kształtującej postępowanie w sprawie stwierdzenia przesłanki stosowania tego przepisu. Nierzetelność ta uniemożliwia zarówno wiedzę o treści rozstrzygnięcia (znajdującego się w niejawniej części decyzji), jak i skuteczną kontrolę sądową takiego rozstrzygnięcia. Istnienie art. 77 ustawy o cudzoziemcach w zakresie, w jakim jest ona rozumiana jako „ustawa”, w ramach której następuje ustalenie przesłanki polskiego pochodzenia dla celów art. 52 ust. 5 Konstytucji jest nie do pogodzenia z samym faktem stwierdzenia polskiego pochodzenia, skoro następuje to w motywach decyzji, a motywy te (zgodnie z art. 77 ustawy) mogą być utajnione i nie są komunikowane zainteresowanemu, jak również nie są przedmiotem pełnej sądowej kontroli ze strony NSA.

Tu przypomnieć należy, że w toku prac nad Konstytucją jako oczywiste przyjmowano istnienie sądowej kontroli na tle uprawnienia określonego w art. 52 ust. 2 Konstytucji, z czego wynikają stosowne kompetencje i powinności dla kontrolującego sądu (por. wyżej, A. 6.)

Artykuł 77 ustawy o cudzoziemcach w tym zakresie wkracza w samą istotę ustalania polskiego pochodzenia. To zaś powoduje, że można podzielić zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażane co do zgodności sytuacji rysującej się na tle skargi z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dotyczy to jednak nie – jak to ujmuje Rzecznik ograniczeń w zakresie stosowania prawa przewidzianego w art. 52 ust. 5 Konstytucji, lecz etapu wcześniejszego – ustalenia polskiego pochodzenia w ramach postępowania o osiedlenie w Polsce na zasadach ogólnych, służących nie tylko cudzoziemcom polskiego pochodzenia. Zarzut braku proporcjonalności ograniczenia dotyka tu więc prawa określonego w art. 51 ust. 3 Konstytucji. Jak już bowiem powiedziano, sytuacja skarżącego nie jest sytuacją osoby, której odmówiono realizacji przysługującego mu prawa konstytucyjnego do osiedlenia, mimo stwierdzonych jego przesłanek, lecz osoby, która dąży do wykazania istnienia przesłanki niezbędnej do osiedlenia na podstawie art. 52 ust. 5 Konstytucji.

C. Weryfikacja przesłanek skargi konstytucyjnej

1. W skardze wskazano, iż skarżący nie może zrealizować swego prawa do osiedlenia, jako prawa konstytucyjnego, wychodząc z założenia, że poza sporem jest jego polskie pochodzenie skarżącego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego naruszone prawo konstytucyjne jako przesłankę skargi wskazano prawidłowo. Jednakże kwestia polskiego pochodzenia skarżącego wbrew jego mniemaniu nie została ustalona w wymaganym trybie.

2. W niniejszym rozstrzygnięciu przyjęto koncepcję, że naruszenie konstytucyjnego prawa skarżącego wyraża się nie w odmowie osiedlenia w Polsce, tj. odmowie zastosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji, lecz niekonstytucyjnej (fragmentarycznie) regulacji stwierdzenia w ustawowym trybie przesłanki do tego osiedlenia (polskie pochodzenie). Na tle okoliczności podanych w skardze i dokumentach postępowania administracyjnego i sądowego jest to bardziej adekwatne. Ani bowiem kolejne organy administracji, ani NSA w ogóle nie zajmowały się sprawą skarżącego pod kątem widzenia jego konstytucyjnego prawa, przewidzianego w art. 52 ust. 5 Konstytucji. Organy te traktowały bowiem skarżącego jak cudzoziemca ubiegającego się o osiedlenie na zasadach ogólnych.

3. Prawo z art. 52 ust. 5 Konstytucji wymaga (jako przesłanki) stwierdzenia polskiego pochodzenia w ustawowym trybie. Jako tryb ten może, bywa i w konkretnym wypadku było, wykorzystane ogólne postępowanie z ustawy o cudzoziemcach.

Stwierdzenie polskiego pochodzenia wymaga zakomunikowania wyników tego badania zainteresowanemu. W ramach postępowania przewidzianego ustawą o cudzoziemcach stwierdzenie polskiego pochodzenia następuje jednak – zgodnie z praktyką, której potwierdzenie przynosi niniejsza sprawa – tylko w motywach decyzji dotyczącej innych kwestii. Ogólne postępowanie w sprawach cudzoziemców zezwala na utajnienie motywów decyzji (art. 77 Konstytucji). Ten sam przepis odniesiony do kwestii stwierdzania polskiego pochodzenia godzi w istotę tego stwierdzania, a tym samym w nieproporcjonalny sposób ogranicza prawo do uzyskania informacji, o którym mowa w art. 51 ust. 3 Konstytucji, co (art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji) uzasadnia wniosek o niekonstytucyjności art. 77 ustawy o cudzoziemcach w tym zakresie.

4. Jako ostateczne rozstrzygnięcie, naruszające konstytucyjne prawa skarżącego wskazano orzeczenie NSA oddalające skargę na ostateczną decyzję MSWiA w kwestii osiedlenia w Polsce (na ogólnych zasadach dotyczących cudzoziemców, nie zaś w ramach realizacji prawa z art. 52 ust. 5 Konstytucji). W ramach tego bowiem postępowania nastąpiły nieprawidłowości w stwierdzaniu polskiego pochodzenia skarżącego. Trybunał Konstytucyjny ograniczył analizę skargi (*pars pro toto*) do kwestii stwierdzania polskiego pochodzenia w ramach ogólnego postępowania w ustawie o cudzoziemcach (w tym wypadku toczącego się na podstawie art. 23 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, w brzmieniu z daty wydania ostatecznej decyzji w sprawie skarżącego; obecnie ten sam przepis nosi oznaczenie art. 23 ust. 1 pkt 2, po nowelizacji ustawy o cudzoziemcach z 11 kwietnia 2001 r.). Rozstrzygnięcie dotyczące jego praw konstytucyjnych jest orzeczeniem (prawidłowo wskazanym przez skarżącego) NSA kontrolującym decyzje wydane w postępowaniu administracyjnym.

5. Trybunał Konstytucyjny poza zakresem swego rozpoznania pozostawił problemy dotyczące dopuszczalności powoływania się w ramach stosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji, wobec osób których polskie pochodzenie zostało stwierdzone, na przesłanki pozytywne i negatywne osiedlenia się w Polsce przez cudzoziemca ubiegającego się o to na zasadach ogólnych. Problem, czy i o ile przesłanki te, oraz mówiące o nich przepisy ustawy o cudzoziemcach, wpływają na realizację prawa do osiedlenia osoby polskiego pochodzenia i czy (o ile) art. 37 Konstytucji określa także sytuację prawną beneficjenta art. 52 ust. 5 Konstytucji – pozostają poza zakresem niniejszego orzeczenia, jako nie konieczne do rozpoznania skargi Igora Pankovskiy. Ustalenia niekonstytucyjności dokonano zatem tylko w zakresie niezbędnym, determinowanym treścią skargi konstytucyjnej. Dlatego też w sentencji umorzono postępowanie w dalej idącym zakresie.

6. Do sprawy przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, uzupełniając przez powołanie się na art. 2 i 32 ust. 3 Konstytucji, wskazanie naruszonych wzorców konstytucyjnych. Uzupełnienie to było trafne, co zostało uwzględnione w sentencji orzeczenia.

D. Konkluzja

1. Trybunał Konstytucyjny uwzględnił skargę Igora Pankovskiy w zakresie wskazanym w sentencji.

2. Zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji i na podstawie art. 145 lit. a) k.p.a. w zw. z art. 59 ustawy o NSA, w ciągu miesiąca od daty ogłoszenia niniejszego orzeczenia w Dzienniku Ustaw skarżący może wystąpić do Naczelnego Sądu Administracyjnego

o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem o sygn. akt V SA 3646/00 z 3 sierpnia 2001 r.