Halina Zięba-Załużka¹

**Wolność przemieszczania się
w ustawodawstwie międzynarodowym i polskim**

Słowa kluczowe: wolność przemieszczania, ruch transgraniczny, prawa człowieka w UE
Keywords: freedom of movement, transfrontier movement, human rights in EU

Streszczenie

Artykuł przedstawia zagadnienie wolności przemieszczania się w oparciu o art. 52 Konstytucji. Autorka prezentuje rozwiązania prawne wolności przemieszczania się w dokumentach międzynarodowych, a następnie w prawie polskim. Wskazuje na ważny dla tej kwestii układ z Schengen dotyczący zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych UE i jego oddziaływanie na Polskę. Opisuje przesłanki ograniczenia wolności przemieszczania się, podnosząc, że ETPC podkreśla niedopuszczalność arbitralności stosowania wielu przesłanek związanych z przemieszczaniem się i swobodą przepływu osób w UE. Autorka zauważa, że TUE i TFUE przyznają każdemu obywatelowi Unii prawo do swobodnego przemieszczania się.

Summary

Freedom of movement in international and Polish law

This article presents the question of freedom of movement under Article 52 of the Constitution. The author presents the legal solutions of freedom of movement in international documents and then in Polish law. She also points to an important issue for the Schengen Agreement on the abolition of controls at internal EU borders and its impact on Poland. She describes the reasons for restricting the freedom of movement, arguing that the ECHR emphasizes the inadmissibility of the arbitrariness of many indications

¹ Autorka jest profesorem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Administracji i Nauk Społecznych Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie.

of movement and freedom of movement within the EU. She notes that the TEU and TFEU grant every citizen of the Union the right to freedom of movement.

I.

Wolność przemieszczania się rozważana w kontekście obywatelstwa i sytuacji cudzoziemców obejmuje wiele spraw, które są ze sobą powiązane ze względu na specyfikę sytuacji². Wolność swobodnego poruszania się była sprawą ważną już w starożytności. Sokrates uznawał wolność poruszania się za podstawowy składnik osobistej wolności człowieka. Z. Kędzia przytacza słowa założyciela szkoły z Salamanki, Francisco de Vitorii, który w XVI w. pisał: „Od początku świata było dozwolone dla każdego wyruszyć i podróżować, gdziekolwiek chciałby”³.

W prawodawstwie polskim wolność przemieszczania się miała swój początek w uchwalonej przez Sejm Czteroletni w 1791 r. Konstytucji 3 maja, gdzie w rozdziale 4: *Chłopi i włościanie* można przeczytać: „ogłaszamy wolność zupełną dla wszystkich ludzi, tak nowo przybywających, jako i tych, którzy by, pierwiej z kraju oddaliwszy się, teraz do ojczyzny powrócić chcieli, tak dalece, iż każdy człowiek do państwa Rzeczypospolitej nowo z którejkolwiek strony przybyły, lub powracający, jak tylko stanie nogą na ziemi polskiej, wolnym jest zupełnie użyć przemysłu swego, jak i gdzie chce, wolny jest czynić umowy na osiadłość, roboczną lub czynsze, jak i dopóki się umówi, wolny jest osiadać w mieście lub na wsiach, wolny jest mieszkać w Polsce, lub do kraju, do którego zechce powrócić, uczyniwszy zadość obowiązkom, które dobrowolnie na siebie przyjął”⁴. Na ówczesne czasy była to rewolucyjna regulacja.

² B. Gronowska, *Wolność przemieszczania się a obywatelstwo i cudzoziemcy*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 397.

³ Z. Kędzia, *Wolność przemieszczania się*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 439.

⁴ Ibidem, s. 442.

Istotne uregulowania prawne gwarantujące wolność wyboru miejsca pobytu znajdujemy też w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.⁵ Art. 101 stanowił, iż: „Każdy obywatel ma wolność obrania sobie na obszarze Państwa miejsca zamieszkania i pobytu, przesiedlenia się i wychodźstwa, niemniej wolność wyboru zajęcia i zarobkowania oraz przenoszenia swej własności. Ograniczenie tych praw może wprowadzić ustawa”.

Znaczenie zagadnienia wolności przemieszczania się wzrosło po II wojnie światowej. Stało się tak zarówno z powodu istotnych zmian dotyczących praw człowieka, a także w związku ze zmianami o charakterze cywilizacyjnym oraz politycznym. Konstytucja z 1952 r. nie regulowała wolności przemieszczania się.

Główną instytucją zajmującą się problemem poszanowania wolności do swobodnego przemieszczania się była Organizacja Narodów Zjednoczonych. Międzynarodowym aktem prawnym, który zapoczątkował proces promocji tego zagadnienia, była podpisana w 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka⁶.

II.

Prawo międzynarodowe zapewnia szereg praw i wolności dotyczących każdego człowieka. Wśród nich priorytetem jest wolność przemieszczania się. Jest to wolność pozwalająca zarówno na wybór dowolnego miejsca zamieszkania na terenie własnego państwa, jak również na wybór innego kraju zamieszkania.

PDPC w art. 13 stanowi: „1. Każdy człowiek ma prawo swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania w granicach każdego Państwa. 2. Każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, i powrócić do swojego kraju”⁷.

Ta zasada została następnie sformułowana w kolejnych dokumentach międzynarodowych w sposób bardziej szczegółowy z podkreśleniem legalności

⁵ Dz.U.R.P. Nr 44, poz. 267.

⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r., [w:] K. Motyka, *Prawa człowieka. Wybór źródeł*, Lublin 1996, s. 51.

⁷ Ibidem.

pobyty na terytorium kraju, w obrębie którego wolność poruszania się miała być realizowana. Aktem wprowadzającym nowe regulacje w zakresie omawianej wolności był Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 16 grudnia 1966 r.

Artykuł 12 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych⁸ mówi, że: „1. Każdy człowiek przebywający legalnie na terytorium jakiegokolwiek państwa będzie miał prawo, w obrębie tego terytorium, do swobody poruszania się i wolności wyboru miejsca zamieszkania. 2. Każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny. 3. Wymienione wyżej prawa nie mogą podlegać żadnym ograniczeniom, z wyjątkiem tych, które są przewidziane przez ustawę, są konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych i są zgodne z pozostałymi prawami uznanymi w niniejszym Pakcie. 4. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony prawa wjazdu do swego własnego kraju”.

Zauważyć należy różnice występujące między Powszechną deklaracją praw człowieka a Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych. Ten pierwszy akt mówi o szerokiej wolności przemieszczania się, pozwala ona na dowolne przemieszczanie się każdemu w granicach każdego państwa. Natomiast ten drugi ogranicza tę wolność jedynie do osób legalnie przebywających na terenie każdego państwa.

Obok aktów międzynarodowych mówiących o wolności przemieszczania się uchwalanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, państwa członkowie Rady Europy dnia 16 września 1963 r. podpisały Protokół czwarty do europejskiej konwencji o ochronie podstawowych wolności człowieka (w pierwotnej wersji nie gwarantowała wolności przemieszczania się)⁹. Regulacje dotyczące swobody przemieszczania się zawarte są w art. 2–4 Protokołu, z którego wynika, że: każdy, kto przebywa legalnie na terytorium państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium, może swobodnie opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym

⁸ Dz.U. 1997, Nr 38, poz. 167.

⁹ Protokół nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowiek i podstawowych wolności (Dz.U. 1995, Nr 36 poz. 175, 179).

z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia lub moralności, lub ochronę praw i wolności innych osób, a jeśli występują ograniczenia, to tylko te uzasadnione interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym.

W art. 3 znajdziemy informacje, iż nikt nie może być wydany z terytorium państwa, którego jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego, oraz nikt nie może być pozbawiony prawa wstępu na terytorium państwa, którego jest obywatelem. Natomiast art. 4 zabrania zbiorowego wydalenia cudzoziemców¹⁰.

Tym samym Protokół czwarty rozwiązuje wątpliwość pojawiającą się we wcześniejszych dokumentach, mówiąc, że swobodę w poruszaniu się na terenie każdego państwa ma osoba przebywająca na tym terytorium legalnie. Pobyt legalny w danym państwie jest równoznaczny z pobytem zgodnym z prawem tego państwa. Pojęcie pobytu legalnego odnosi się jednak przede wszystkim do cudzoziemców, ponieważ obywatele, pomimo możliwych ograniczeń przebywają na terytorium własnego państwa legalnie. Przepisy Protokołu czwartego uwzględniają także możliwość wprowadzenia pewnych ograniczeń, które mają na celu zapewnienie państwu bezpieczeństwa, ochrony zdrowia, moralności, porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób przebywających na terenie tego państwa. Ponadto, jak mówi M.A. Nowicki, wolność przemieszczania się może być w niektórych rejonach ograniczona przez ustawę ze względu na „uzasadniony interes publiczny w społeczeństwie demokratycznym”¹¹. Tak więc każda decyzja dotycząca ograniczeń w swobodzie przemieszczania się musi mieć swoje podłoże w ustawie. Od decyzji takich musi być możliwość odwołania się w celu kontroli uwzględnienia wszystkich warunków wskazanych w ustawie.

Podstawowym powodem ograniczającym wolność przemieszczania się jest „ochrona bezpieczeństwa państwa”. Jednak rząd żadnego państwa nie może zabronić wjazdu na terytorium kraju na czas nieokreślony. Ograniczenie takie może zostać wprowadzone tylko w wypadku, kiedy istnieje realne, bezpośrednie zagrożenie dla państwa. Ograniczenie takie może odnosić się do konkretnych osób, przyczyn oraz na ściśle określony czas¹². W literaturze

¹⁰ Ibidem.

¹¹ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 196–197.

¹² Ibidem, s. 197.

polskiej trudno szukać definicji sprawozdawczej terminu „bezpieczeństwo państwa”. Uznano najwidoczniej, że nie jest możliwe precyzyjne jej sformułowanie¹³.

Kolejną przyczyną, która dopuszcza ograniczenie wolności przemieszczania się, jest „ochrona porządku publicznego”. Pojęcie „porządku publicznego” należy jednak brać pod uwagę w znaczeniu szerszym niż tylko bezpieczeństwo na ulicach i w innych miejscach publicznych¹⁴. Protokół czwarty w art. 2 ust. 3 pozwala na rozumienie „ochrony porządku publicznego” jako ochrony bezpieczeństwa, zdrowia, spokoju oraz moralności publicznej¹⁵.

Konstytucja RP w art. 5 wymienia bezpieczeństwo obywateli obok takich wartości jak niepodległość, wolność, prawa człowieka i obywatela, nienaruszalność granic państwowych. O bezpieczeństwie jako przesłance ograniczenia praw i wolności mówi także art. 31 ust. 3 Konstytucji. A to oznacza, że państwo ma obowiązek przeciwdziałania określonym zagrożeniom przez rozwiązania prawne i instytucjonalne.

Ochrona bezpieczeństwa publicznego może być powodem wprowadzenia ograniczeń wolności przemieszczania się wówczas, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że osoba lub osoby chcące przekroczyć granicę mogłyby zagrozić bezpieczeństwu państwa. Sytuacja taka może mieć miejsce, jeżeli osoba taka zna ważne tajemnice państwowe bądź wojskowe, a istnieje prawdopodobieństwo, że przebywając poza granicami państwa, mogłaby te tajemnice wyjawić innym, niepowołanym osobom. W przypadku ingerencji w prawa i wolności jednostki ważną rzeczą jest stopień i zakres konkretyzacji przesłanek mogących stanowić ich podstawę. Tymczasem pojęcie „ochrona bezpieczeństwa publicznego” jest nieostre i dające możliwość dowolnej interpretacji, a tym samym możliwość nadużyć, zwłaszcza w czasach walki z terroryzmem.

ETPC podnosi niedopuszczalność arbitralności stosowania tej przesłanki, ale nie kwestionuje pozostawienia władzom szerokiego marginesu swobody, odnosząc się krytycznie do praktyki ekstensywnej wykładni pojęcia bezpieczeń-

¹³ Szerzej na temat przesłanek ograniczenia wolności i praw zob. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 15.

¹⁴ L. Wiśniewski, *Wolność przemieszczania się i wyboru kraju zamieszkania*, Warszawa 1997, s. 8–9.

¹⁵ T.j. Dz.U. 1995, Nr 36 poz. 175, 179.

stwa państwa¹⁶. Ten szeroki margines oceny pozostawiony organom państwa dla ustalenia, co jest ważne, a co nie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, nie oznacza zdaniem ETPC możliwości rozszerzania granic tego pojęcia poza jego normalne znaczenie¹⁷. Konieczne staje się więc ustanowienie precyzyjnych gwarancji chroniących cudzoziemców przed arbitralnością decyzji organów państwa i „zawężających pole woluntaryzmu interpretacyjnego”¹⁸.

Ochrona zdrowia publicznego jest dla władz każdego państwa sprawą priorytetową, dlatego też ze względu na przeciwdziałanie wszelkim epidemiom w momencie zagrożenia wprowadzenie terytorialnych albo czasowych ograniczeń wolności przemieszczania się jest wręcz konieczne.

Moralność publiczna, choć jest najrzadziej spotykanym powodem wprowadzania ograniczeń wolności przemieszczania się, to jest jednak stosowana, szczególnie wobec osób, które zajmują się szerzeniem pornografii bądź prostytucją. Należy jednak pamiętać, że ten powód ograniczenia swobody przemieszczania się nie jest stosowany wszędzie i jedynie w sytuacji, gdy działalność osoby mogłaby szczególnie zagrozić publicznej moralności¹⁹.

Uchwały międzynarodowe traktujące o prawach człowieka mówią o czasowym zawieszeniu wolności przemieszczania się wówczas, gdy istnieje sytuacja, niebezpieczeństwo, które mogłoby zagrozić „istnieniu narodu”. Za takie zagrożenie uważać należy wojnę, epidemię, katastrofy żywiołowe²⁰.

W artykule 4 Paktu praw obywatelskich i politycznych określone zostały warunki, kiedy takie zawieszenie może mieć miejsce. I tak ograniczenie swobody przemieszczania się w stanach nadzwyczajnych musi ściśle odpowiadać wymogom sytuacji, nie może być sprzeczne z innymi zobowiązaniami państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego i w żadnym razie nie może powodować dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego.

¹⁶ Zob. § 43 i n. wyroku ETPC z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie CG i inni v. Bułgaria, skarga nr 1365/07.

¹⁷ Zob. § 88 wyroku ETPC z dnia 26 lipca 2011 r. w sprawie Liu v. Rosja (nr 2), skarga nr 29157/09; § 43 wyroku ETPC z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie CG i inni v. Bułgaria.

¹⁸ J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 380.

¹⁹ L. Wiśniewski, *Wolności i prawa osobiste w Konstytucji RP z 1997 roku i prawie międzynarodowym*, Poznań 1998, s. 41.

²⁰ L. Wiśniewski, *Wolność przemieszczania się...*, s. 10.

Do aktów prawa międzynarodowego regulujących zagadnienie swobody przemieszczania się należą także:

- Konwencja dotycząca statusu uchodźców z 1951 r. (zwana Konwencją genewską)²¹, wraz z konwencją dotyczącą statusu osób bez obywatelstwa z 1954 r.;
- Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r.²²;
- Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 r.²³;
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r.²⁴

Natomiast dalsze podstawy prawne dotyczące obywateli Unii to: art. 3 ust. 2 TUE, art. 21 oraz tytuł IV i V TFUE, oraz art. 2 pkt. 35 Traktatu z Lizbony (obecny art. 21 TFUE), w którym zapisano prawo obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu²⁵.

Odkąd w 1993 r. w traktacie z Maastricht wprowadzono koncepcję „obywatelstwa Unii „to zarówno w Traktacie z Amsterdamu z 1999 r., jak i w Traktacie z Lizbony z 2009 r. dodatkowo umocniono prawa związane z obywatelstwem Unii. W 2013 r. obchodzona będzie dwudziesta rocznica ustanowienia obywatelstwa Unii. Zgodnie z art. 1 pkt 12 i z art. 2 pkt 34 Traktatu z Lizbony (obecnie art. 9 TUE i art. 20 TFUE) każda osoba posiadająca obywatelstwo państwa członkowskiego jest obywatelem Unii, obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego poszczególnych państw członkowskich i nie zastępuje go, a obywatele Unii korzystają z praw i podlegają obowiązkowi przewidzianym w traktatach. Jedną z zasad wynikających z obywatelstwa w UE jest zasada niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, jeśli dana osoba zdecyduje się na skorzystanie ze swobody przemieszczania się.

Swobodny przepływ osób w UE wiąże się ze zniesieniem kontroli na granicach wewnętrznych. Kwestie te regulują porozumienia z Schengen, których postanowienia zostały włączone do traktatu WE, a także dyrektywa

²¹ Dz.U. 1991, Nr 119, poz. 515.

²² Dz.U. 1965, Nr 37, poz. 232.

²³ Dz.U. 1982, Nr 13, poz. 98.

²⁴ Dz.U. 1969, Nr 25, poz. 187.

²⁵ Dz.U. 2009, Nr 203, poz. 1569.

Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/38/WE. Szereg dyrektyw reguluje kwestię statusu prawnego obywateli państw trzecich.

Na 46. posiedzeniu V kadencji Sejm uchwalił ustawę z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Systemie Informacji Wizowej²⁶. 401 posłów było za, 29 przeciw, 8 wstrzymało się. Senat nie wniósł poprawek²⁷. Dnia 7 września 2007 r. prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał ustawę. Ustawa realizuje decyzję Rady 2004/512/WE z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie ustanowienia Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS)²⁸ i inne. Zgodnie z art. 46 ustawy i decyzją Rady Rzeczpospolita Polska weszła do układu z Schengen z dnia 21 grudnia 2007 r.²⁹

TUE i TFUE przyznają więc każdemu obywatelowi Unii prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich.

Ważną rolę w swobodzie poruszania się odgrywa Karta praw podstawowych UE³⁰. Jej art. 45 stanowi „pewne odstępstwo od reguły uniwersalizmu podmiotowego swobody poruszania się”³¹, który wolność przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich zastrzega tylko dla „obywateli i obywaterek Unii”.

Od czasu wprowadzenia obywatelstwa Unii w traktacie rzymskim w 1958 r. jako jednej z czterech podstawowych swobód, prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu sprawdziło się jako jeden z filarów rynku wewnętrznego z korzyścią dla gospodarki państw członkowskich i poszczególnych obywateli Unii³². Prawo do swobodnego przemieszczania się i prze-

²⁶ Dz.U. 2007, Nr 165, poz. 1170 ze zm.

²⁷ Druk sejmowy 1934.

²⁸ Dz.Urz. UE L 213 z dnia 15 czerwca 2004 r., s. 5–7 (CELEX: 32004D0512).

²⁹ Zob. szerzej A. Dudzic, *Polska w strefie Schengen*, Warszawa 2008, s. 2 i n.

³⁰ Zob. szerzej A. Wyrozumska, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie Lizbońskim oraz Protokołu polsko-brytyjskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 2 i n.; R. Wieruszewski, *Rola Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 41 i n.

³¹ B. Gronowska, op.cit., s. 398.

³² Zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii (Dz.U. UE L 141/1 z dnia 27 maja 2011 r.).

bywania na terytorium państw członkowskich jest wysoko cenione przez obywateli Unii jako główne prawo indywidualne związane z obywatelstwem Unii. Jako takie, wskazuje ono na lepsze zrozumienie wartości integracji europejskiej i wspiera uczestnictwo obywateli w kształtowaniu Unii.

Pomimo faktu, że prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu jest silnie umocowane w pierwotnym prawie Unii i w znacznym stopniu rozwinięte w prawie wtórnym, nadal istnieją rozbieżności między obowiązującymi przepisami prawa a rzeczywistością, z jaką obywatele mają do czynienia, gdy pragną skorzystać z tych praw w praktyce. Poza niepewnością dotyczącą korzyści dotyczących mobilności obywatele Unii, żyjąc i pracując w innym państwie członkowskim, napotykają na zbyt wiele przeszkód praktycznych.

III.

W ustawodawstwie Rzeczypospolitej Polskiej podstawowym dokumentem określającym prawa, obowiązki i wolności człowieka jest Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r.³³

W Konstytucji RP o wolności przemieszczania mówi artykuł 52. W ustępie 1 tego artykułu czytamy: „każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu”³⁴. Zgodnie z tym stwierdzeniem zakres podmiotowy wolności tu gwarantowanych obejmuje zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców, którzy legalnie przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i mogą swobodnie przemieszczać się po kraju i decydować o miejscu, w którym chcą zamieszkać. Wolność ta oznacza możliwość zmiany miejsca pobytu, to zaś związane może być z zamieszkaniem, co łączyć się może, ale nie musi, z posiadaniem mieszkania. Rozważając relacje między użytymi pojęciami „zamieszkanie” i „pobyt”, przyjąć można zdaniem TK, że oba zakła-

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁴ Ibidem. Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 266 i n. oraz P. Sarnecki, *Art. 52, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1–4.

dają przebywanie (fizyczną obecność) w jakimś miejscu, ale w przypadku zamieszkania chodzi o pobyt kwalifikowany przez dodatkowe okoliczności dotyczące trwałości³⁵. Dalej TK zauważa, że „Wolność wyboru miejsca zamieszkania rozumieć należy w „klasycznych” kategoriach ujęcia wolności konstytucyjnych, przyjmując, że obejmuje ona generalny zakaz ingerencji państwa i władz publicznych w tę sferę życia człowieka. Nie może ona być natomiast traktowana jako podstawa roszczeń wobec osób prywatnych oraz ograniczeń prawa własności i innych praw majątkowych. Konstytucja reguluje bowiem stosunki między państwem a jednostkami, nie wdając się bezpośrednio w regulowanie stosunków między osobami pozostającymi pod jego władzą³⁶. TK w wyroku z dnia 18 stycznia 2006 r. stwierdził, iż „konstytucyjna wolność poruszania się jest szczególnym przejawem zarówno wolności osobistej, jak i prawa decydowania o swoim życiu osobistym, stanowiąc egzemplifikację ogólnego, wolnościowego statusu jednostki. Wolność poruszania się [...] ma charakter powszechny w tym znaczeniu, że stanowi podstawowe prawo człowieka uznane w powszechnie obowiązujących aktach prawa międzynarodowego”³⁷. A zgodnie z nimi korzystanie z tego prawa nie może być uzależnione od motywów lub zamiarów, jakimi kieruje się osoba zamierzająca opuścić lub pozostać w danym miejscu.

Konstytucja RP w ust. 2 artykułu 52 pozwala także na opuszczanie terytorium RP: „Każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”³⁸. Zaś art. 52 ust. 5 dopuszcza możliwość osiedlenia się na stałe na terytorium RP osób, których pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą.

Przesłanki i kryteria nabycia konstytucyjnego prawa do osiedlenia się na terytorium kraju znajdziemy w wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z dnia 29 stycznia 2010 r. (V SA/ Wa 1618/09), z dnia 21 lipca 2010 r. (V SA/ Wa 354/10) oraz z dnia 9 lutego 2007 r. (V SA/ Wa 1270/06)³⁹.

³⁵ Wyrok K20/01, OTK-A, 2003, nr 6, poz. 60.

³⁶ Ibidem.

³⁷ K21/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 4.

³⁸ Ibidem.

³⁹ <http://legalis:8888/index.html> (20.01.2013).

Wyroki stanowią, że przepis art. 52 ust. 5 Konstytucji RP ustanawia dla osób, których polskie pochodzenie zostało formalnie, tj. zgodnie z ustawą, stwierdzone, prawo do podmiotowego osiedlenia się na terytorium Polski. Z treści tego przepisu wynika wyraźnie konieczność ustawowej regulacji mechanizmu stwierdzania polskiego pochodzenia osób ubiegających się o prawo pobytu w Polsce, z tym że przepis ten nie zawiera żadnej regulacji co do trybu dochodzenia tego konstytucyjnie gwarantowanego prawa i nie ma żadnej ustawy, która całościowo odnosiłaby się do uprawnienia wskazanego w cytowanym przepisie konstytucyjnym lub w sposób jednoznaczny określała przesłanki, od których jest uzależnione stwierdzenie polskiego pochodzenia. W stosowaniu art. 52 ust. 5 Konstytucji RP należy więc posilkować się trybem wydawania zezwoleń na osiedlenie się przewidzianym w ustawie o cudzoziemcach z dnia 13 czerwca 2003 r.⁴⁰ oraz ustawą o repatriacji z dnia 9 listopada 2000 r.⁴¹, która jako jedyna w chwili obecnej zawiera definicję „osoby polskiego pochodzenia”, tj. określa, jaką osobę uznaje się za osobę polskiego pochodzenia. W obecnym stanie prawnym nie może już budzić wątpliwości, że wymagania stawiane osobom, które ubiegają się o zezwolenie na osiedlenie się, winny być przynajmniej takie, jak określone w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka⁴², która stwarza mniejsze uprawnienia dla osób się o nią ubiegających, bo tylko ułatwienia w kontaktach z krajem przodków. Obie ostatnio wskazane ustawy, odnosząc się do sposobu udokumentowania polskiego pochodzenia/przynależności do narodu polskiego, używają zwrotu „w szczególności”, co oznacza, że jeśli zostają przedłożone dokumenty inne niż wymienione w art. 13 ust. 3 ustawy o Karcie Polaka lub 6 ustawy o repatriacji, to nie można tylko na tej podstawie wydać decyzji negatywnej.

Nie ma potrzeby (nie ma też trybu) zwracania się przez organ do Konsula RP, o potwierdzenie polskiego pochodzenia i organ w tym przedmiocie ma obowiązek poczynić własne ustalenia.

Organem pierwszej instancji, właściwym do rozpatrzenia prawidłowo złożonego wniosku o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się na terytorium RP, jest wojewoda, a organem drugiej instancji, zobowiązanym do ponow-

⁴⁰ T.j. Dz.U. 2011, Nr 264, poz. 1573.

⁴¹ Dz.U. Nr 106, poz. 1118 ze zm.

⁴² Dz.U. Nr 180, poz. 1280 ze zm.

nego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy na skutek wniesienia odwołania, prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców.

W wyroku z dnia 26 lipca 2012 r. (P 8/11) TK stwierdził, iż uzależnienie wypłaty odszkodowania dla osoby represjonowanej przez organy ZSRR od faktu zamieszkiwania w Polsce jest zgodne z Konstytucją. Konkludując poczynione ustalenia, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wprowadzony w art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego⁴³ wymóg spełnienia przesłanki domicylu nie ma charakteru arbitralnego. Istnieją bowiem powody uzasadniające posłużenie się przez ustawodawcę taką przesłanką. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego odszkodowania z tytułu represji dokonywanych przez organy obcego państwa ma charakter nadzwyczajny. Nie wiąże się z realizacją obowiązku ciążącego na ustawodawcy i można je oceniać jako szczególną formę wyrażenia wdzięczności osobom podejmującym w przeszłości działalność niepodległościową. Decydując się na wykreowanie świadczeń odszkodowawczych przewidzianych w art. 8 ust. 2a ustawy lutowej, ustawodawca nie miał również obowiązku ukształtowania ich zakresu podmiotowego w taki sposób, który obejmowałby wszystkie osoby działające na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego w czasie II wojny światowej oraz w okresie po jej zakończeniu i doświadczające represji z tego powodu. W tym stanie rzeczy dopuszczalne jest uzależnianie możliwości dochodzenia świadczeń wyraźnie przewyższających konstytucyjny standard odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa Polskiego od wykazania aktualnej więzi z Polską osoby domagającej się przyznania takiego świadczenia⁴⁴. Warto także przywołać orzeczenie TK z dnia 20 lutego 2006 r. w sprawie oceny pozbawienia czynnego prawa wyborczego do rady gminy obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi (art. 6 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1, art. 6a ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw)⁴⁵ w zakresie, w jakim pozbawiają prawa wybierania (czynnego i biernego) wpisanych do prowadzonego w gminie stałego rejestru wybor-

⁴³ Dz.U. Nr 34, poz. 149 ze zm.

⁴⁴ OTK-A 2012, nr 7 poz. 84.

⁴⁵ Dz.U. 2003, Nr 159, poz. 1547 ze zm.

ców w okresie krótszym niż 12 miesięcy przed dniem wyborów, który zdaniem TK jest niezgodny z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze w związku z art. 16 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 52 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny analizował treść zaskarżonych przepisów także z punktu widzenia art. 52 Konstytucji.

We wniosku rzecznika praw obywatelskich znalazło się zdanie, z którego wynika, że wnioskodawca – przywołując jako wzorzec kontroli art. 52 ust. 1 Konstytucji – zarzuca naruszenie wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wolności wyboru miejsca zamieszkania i pobytu.

„Ocena zasadności podniesionego zarzutu zależy od ustalenia, czy kwestionowane regulacje wywołują bezpośredni skutek prawny w sferach chronionych regulacją art. 52 ust. 1 Konstytucji, tj. w sferze swobody poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej bądź też w sferze swobody wyboru miejsca zamieszkania i pobytu. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego negatywne (ograniczające) następstwa zaskarżonych unormowań ordynacji wyborczej występują bezpośrednio w sferze możliwości korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych. Polegają one na niemożności korzystania z tych praw przez osoby niewpisane do rejestru wyborców, najpóźniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów – z prawa głosowania oraz z prawa kandydowania na stanowiska w organach samorządu terytorialnego. Nie można wprawdzie wykluczyć pośredniego oddziaływania zaskarżonych regulacji na decyzje osób zainteresowanych uczestnictwem lub kandydowaniem w wyborach samorządowych na wybór w danym czasie miejsca zamieszkania lub pobytu; jest to wszakże oddziaływanie typu pośredniego, dotyczące trudno uchwytnej sfery motywacji. Warto też zwrócić uwagę na okoliczność, że kwestionowane przepisy posługują się kryterium wpisania do rejestru wyborców w gminie na 12 miesięcy przed dniem wyborów, co nie jest tożsame z wyborem aktualnego miejsca zamieszkania lub pobytu. W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny nie dopatrył się naruszenia przez kwestionowane przepisy ustawy art. 52 ust. 1 Konstytucji⁴⁶.

Prawo do swobodnego przemieszczania się nie jest prawem absolutnym, o czym przekonuje bezpośrednio art. 52 ust. 3, ale także art. 31 ust. 3 określający przesłanki dopuszczalności ograniczeń praw i wolności. TK zauwa-

⁴⁶ OTK-A 2006, nr 2, poz. 17.

żył, iż [...] z art. 52 ust. 3 Konstytucji nie wynika, że ograniczenia te w odniesieniu do jakiejś konkretnej grupy nie mogą przyjąć takiego zakresu, który prowadziłby do objęcia tym wyjątkiem całej lub prawie całej konkretnej, indywidualnie określonej grupy osób⁴⁷. Jest oczywiste, że każde ograniczenie praw i wolności musi odbywać się w określonych granicach, poza którymi ograniczenia nie są dopuszczalne. Wskazanie ram i zasad ograniczeń musi być zawarte w przepisach konstytucyjnych, a ich uszczegółowienie następuje w ustawie i w orzecznictwie sądowym. Granice swobody ustawodawcy wynikają też z dokumentów międzynarodowych. L. Garlicki uważa, że wśród granic dopuszczalności ograniczeń należy wymienić zasadę proporcjonalności oraz koncepcję istoty poszczególnych praw i wolności⁴⁸.

W celu realizacji wolności, o której mówi art. 52 ust. 1 Konstytucji, każdy obywatel niezależnie od wieku, zdolności do czynności prawnych czy miejsca zamieszkania ma prawo do otrzymania paszportu.

Art. 1 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych⁴⁹ określa paszport jako urzędowy dokument, który uprawnia do przekroczenia granicy oraz pobytu za granicą, a także poświadczający obywatelstwo oraz tożsamość osoby w nim wskazanej w zakresie danych, jakie są w paszporcie zawarte. Tak więc prawo do otrzymania paszportu zostało ściśle powiązane przez ustawodawcę z faktem posiadania obywatelstwa kraju, które paszport wydaje. Prawo to nie zostało wprost zagwarantowane w Konstytucji, ale pozostaje w ścisłym związku z art. 52 ust. 2 Konstytucji.

Obywatela polskiego można pozbawić prawa do otrzymania paszportu lub to prawo ograniczyć jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę.

Każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej posiadający ważny paszport ma prawo realizowania konstytucyjnie zagwarantowanej wolności przemieszczania się.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. zabrania wydalenia z kraju osoby posiadającej obywatelstwo polskie, a także nie przewiduje zakazu powrotu takiej osoby do kraju. Jak podkreśla P. Sarnecki, jest to manifesto-

⁴⁷ Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2003 r., K43/02, OTK-A2003, nr 6, poz. 49.

⁴⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 102.

⁴⁹ Dz.U. Nr 143, poz. 1027 ze zm.

wanie zasady odpowiedzialności państwa za losy życiowe swych obywateli – członków suwerennego narodu⁵⁰.

IV.

Jedną z zasad wynikających z obywatelstwa w UE jest zasada niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, jeśli dana osoba zdecyduje się na skorzystanie ze swobody przemieszczania się. Europejskie obywatelstwo gwarantuje wolność przemieszczania się, którą to wolność i niektóre prawa polityczne wraz z pogłębiającym się wspólnym rynkiem towarów i usług uznaje się za istotny czynnik tworzenia poczucia przynależności do wspólnoty ludzkiej⁵¹. Zarówno przepisy krajowe, jak i unijne uczyniły prawo przemieszczania się jednym z podstawowych praw człowieka. Najbardziej znaczącym wydarzeniem na drodze do utworzenia rynku wewnętrznego pozbawionego barier dla swobodnego przepływu osób było zawarcie dwóch porozumień z Schengen: układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. oraz konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1990 r., która weszła w życie z dniem 26 marca 1995 r.

Trzeba jednak zauważyć, że migracja, w tym nielegalna, jest jednym z zagrożeń bezpieczeństwa w różnych jego aspektach. Stąd problemy migracyjne są przedmiotem regulacji w dokumentach międzynarodowych, Unii Europejskiej i prawa krajowego. Ich zadaniem jest przeciwdziałanie dyskryminacji i nieposzanowaniu praw człowieka przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności działań oraz poszanowaniu praw cudzoziemców, którym to cudzoziemcom przyznają określone gwarancje⁵². Dlatego odmowa udzielenia zezwolenia na wjazd lub pobyt lub wydalenie cudzoziemca w oparciu o nieostre przesłanki „ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego” dają możliwość skorzystania z luzu administracyjnego przez właściwe or-

⁵⁰ P. Sarnecki, *Art. 52, [w:] Komentarz...*, s. 3.

⁵¹ Zob. *Manifest Komisji Europejskiej: Aktywne obywatelstwo*, <http://ey2013-alliance.eu> (5.01.2013).

⁵² Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 128, poz. 1176 ze zm.); zob. M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 148 i n.

gany administracji publicznej w indywidualnych aktach administracyjnych wobec cudzoziemców. Te zaś winny nawiązywać do zasad wypracowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w tym zakresie.

Państwo chroni przede wszystkim swoich obywateli. Niemniej Konstytucja RP wyraźnie podkreśla, że wolności z art. 52 są wolnościami każdej jednostki, a nie tylko obywateli polskich. Na zakończenie należy także zauważyć, że brak ustawowego określenia pojęcia bezpieczeństwa jako przesłanki ograniczenia praw i wolności powoduje, iż funkcjonuje wiele różnych określeń pojęcia wzajemnie się uzupełniających i tym samym mogących być przyczyną wielu niewłaściwych decyzji administracyjnych dotyczących cudzoziemców. Na szczęście istnieje bogaty katalog środków dających możliwość dochodzenia swoich praw i wolności w razie ich naruszenia.