

## **Opinia na temat senackiego projektu "Ustawy o Karcie Polaka i trybie przynależności do Narodu Polskiego osób narodowości polskiej lub polskiego pochodzenia" (Druk Sejmowy nr 1206)**

### **1. Wstęp**

Celem senackiego projektu "Ustawy o Karcie Polaka i trybie przynależności do Narodu Polskiego osób narodowości polskiej lub polskiego pochodzenia" (Druk Sejmowy nr 1206, dalej jako Karta Polaka) przekazanego Sejmowi w kwietniu 1999 r. jest stworzenie "przywilejów ojczyźnianych" oraz potwierdzenie przynależności do narodu polskiego w celu "wzmocnienia więzi naszych Rodaków na obczyźnie z ojczyzną" (z preambuły do projektu ustawy). Projekt ustawy liczy łącznie 20 artykułów, do którego dołączone jest jednostronicowe Uzasadnienie.

Potrzeba ustanowienia Karty Polaka wynika, zdaniem projektodawcy, z obowiązków państwa wobec licznej grupy rodaków żyjących poza granicami państwa polskiego. Projekt ustawy ma sprawić, że Polacy przyjeżdżający do Polski "będą już na granicy traktowani jak Polacy, a nie cudzoziemcy". Karta Polaka ma im zapewnić wszystkie prawa dotyczące obywateli polskich, poza prawami uczestnictwa w życiu publicznym kraju (z Uzasadnienia do projektu ustawy).

Projekt ustawy stanowi "nowość" legislacyjną na tle dotychczasowego ustawodawstwa polskiego, jak i uregulowań międzynarodowych. W niewielu krajach wprowadzono podobne regulacje, a w Europie tylko w Słowacji. W 1997 r. przyjęto tam "Kartę Zagranicznego Słowaka" o randze ustawy, która udzieliła jej adresatom pewnych przywilejów (jak np. zwolnienia z opłat wizowych lub wyższych opłat za usługi wymaganych od cudzoziemców).

### **2. Uwagi ogólne**

Przedstawione uwagi do projektu mają charakter generalny oraz szczegółowy. Zaczynając od uwag ogólnych, należy zadać pytanie o potrzebę takiej regulacji w sytuacji, gdy żadnemu obywatelowi polskiemu nie można zakazać powrotu do Polski oraz, gdy istnieje prawna możliwość powrotu do Polski osób narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego w trybie repatriacji, powodującej automatyczne nabycie z mocy prawa obywatelstwa polskiego.

Kolejna kwestia to zakres i kryteria wyznaczenia kręgu adresatów projektu ustawy. Są nimi przede wszystkim osoby narodowości lub pochodzenia polskiego (ale projekt nie jest pod tym względem konsekwentny, o czym dalej), nie będące obywatelami polskimi. Pojawiają się tutaj dwa pytania: jakie są przesłanki określenia narodowości lub pochodzenia polskiego, oraz kto i w jakim trybie ma orzekać o przynależności danych osób do kręgu adresatów Karty?

Prawne zdefiniowanie narodowości albo pochodzenia narodowego następuje poważne trudności, gdyż elementy istotne dla ich określenia, jak poczucie narodowe, przywiązanie do kultury i obyczajowości, praktykowanie tradycji narodowych, związek z kulturą narodową itp. nie podlegają lub podlegają z wielkimi trudnościami, zdefiniowaniu w kategoriach definicji prawnych. Widać to m.in. w kontrowersjach dotyczących zdefiniowania pojęcia "mniejszość narodowa" lub uwzględniania w formularzach spisu powszechnego pytań o narodowość (np. czy pytać o pochodzenie narodowe, język ojczysty itp.). Obecnie generalnym podejściem jest pozostawienie danej osobie wolnego (swobodnego) prawa do określenia własnej narodowości (pochodzenia narodowego), traktowanego jako "opcja subiektywna" (indywidualna). To podejście znalazło wyraz w m.in. w Konwencji Ramowej Rady Europy o Ochronie Mniejszości Narodowych (1995 r.), jak i w Dokumencie Kopenhaskim KBWE z 1990 r. W związku z tymi trudnościami rozstrzygnięcia decyzyjne w tej materii pozostają w dużym stopniu

sprawą uznaniową organów administracyjnych, które zostaną powołane do orzekania o przynależności narodowej lub pochodzeniu narodowym danych osób.

Inną kwestią jest także prawne zdefiniowanie i rozdzielenie pojęć "narodowości" i "pochodzenia narodowego", stale używane w tym projekcie ustawy, jak i w ustawie o obywatelstwie polskim z 1962 r. Dodajmy, iż artykuł 52 ust. 5 Konstytucji mówi o "pochodzeniu polskim", a artykuł 10 (wiza repatriacyjna) ustawy o cudzoziemcach z dnia 25.06.1997 r. używa też sformułowania "cudzoziemiec narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego".

Kolejną kwestią jest, czy w Karcie ma chodzić o jedynie o narodowość i pochodzenie narodowe w sensie etnicznym, czy również o związek z Polską oparty na posiadanym dawniej, lecz utraconym obywatelstwie własnym lub obywatelstwie przodków? Co np. z osobami, które nie przyznają się do narodowości polskiej (pochodzenia polskiego), lecz które same albo poprzez swoich przodków były związane z Polską węzłem obywatelstwa, np. Ukraińcami, Żydami, Białorusinami - byłymi obywatelami II Rzeczypospolitej lub ich potomkami? Ta kwestia powinna być najpierw rozwiązana na drodze międzynarodowych (dwustronnych) ustaleń politycznych (dodajmy bardzo trudnych, jeżeli w ogóle możliwych), zanim dojdzie do jej unormowania ustawowego.

Dodajmy też tutaj, że adresaci Karty Polaka (czyli obywatele innych państw) mogą korzystać w czasie pobytu w Polsce z opieki konsularnej i dyplomatycznej państw, których są obywatelami.

Kolejna grupa problemów to zagadnienie równości wobec prawa. Wprowadzenie Karty Polaka, dającej szczególne uprawnienia cudzoziemcom narodowości lub pochodzenia polskiego, może budzić wątpliwości ze względu na treść art. 32 i art. 37 Konstytucji. Art. 32 stanowi, że wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Dotyczy to w jednakowej mierze obywateli polskich i cudzoziemców. Cudzoziemcy w Polsce winni być zatem traktowani równo tym bardziej, że art. 32 ust. 2 wprowadza zakaz dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn. Do przyczyn tych należy także przynależność narodowa lub pochodzenie narodowe. Cudzoziemiec, który nie jest narodowości lub pochodzenia polskiego mógłby protestować z tego powodu, że współobywatel jego państwa narodowości lub pochodzenia polskiego jest w Polsce lepiej traktowany niż on sam. Uprzywilejowanie cudzoziemca ze względu na jego, stwierdzone zgodnie z ustawą, polskie pochodzenie jest konstytucyjnie dopuszczalne, lecz w wąskim zakresie, a mianowicie, gdy idzie o możliwość osiedlenia się w Polsce (art. 52 ust. 2). Inne przypadki takiego ustawowego uprzywilejowania byłyby kontrowersyjne i mocno dyskusyjne.

Z kolei art. 37 Konstytucji mówi o możliwości korzystania z wolności i praw określonych w Konstytucji przez wszystkich, którzy przebywają na obszarze Polski, czyli także i cudzoziemców (1. Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji.). Wyjątki od tej zasady odnoszące się do cudzoziemców określa ustawa (art. 37 ust. 2 - 2. Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa.). Może to oznaczać, że dopuszczalne jest uzasadnione pogorszenie sytuacji prawnej cudzoziemców w Polsce na drodze ustawy w porównaniu z sytuacją obywateli polskich lub pogarszanie to musi być zarazem jednakowe dla wszystkich cudzoziemców, a przynajmniej osób o tym samym statusie prawnym (np. wszystkich obywateli określonego państwa). Uprzywilejowanie z powodu pochodzenia polskiego nie znajduje w tym artykule podstawy, ponieważ uprzywilejowanie, nie jest wyjątkiem od zasady ujętej w art. 37 ust. 2 Konstytucji.

### 3. Uwagi szczegółowe

Adresatem Karty są "osoby narodowości lub pochodzenia polskiego stale mieszkające poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 1). Artykuł 2 wymienia z kolei kategorie osób

uprawnionych do otrzymania Karty, ograniczając poważnie krąg uprawnionych osób przewidywanych, o których mowa w art. 1, co może rodzić już sprzeczność pomiędzy nimi. Do wyróżnionych w art. 2 kategorii należą osoby, które1):

- posiadały obywatelstwo Rzeczypospolitej Polskiej, lecz wskutek sytuacji po wojnie 1939-1945 znalazły się poza jej granicami i zostały pozbawione obywatelstwa polskiego;
- będąc obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej i zamieszkując jej terytorium wyemigrowały wskutek prześladowań politycznych, narodowościowych, religijnych lub z przyczyn ekonomicznych;
- nie posiadając nigdy obywatelstwa polskiego wykażą, że swym pochodzeniem, działalnością, używaniem języka polskiego jako mowy potocznej i wychowaniem potomstwa zaznały w sposób oczywisty przywiązanie do narodowości polskiej.

Uprawnienia z Karty rozciągają się odpowiednio na dzieci do lat 18 (art. 4). W tym kontekście pojawia się pytanie o status i prawa współmałżonków, nie będących narodowości lub pochodzenia polskiego? Inne kwestia to, czy dzieci posiadacza Karty Polaka uzyskują i legitymują się własnym dokumentem (Kartą)?

Artykuł 3 Karty wymienia uprawnienia osób uprawnionych. Należą do nich:

a) otrzymanie "wizy narodowościowej", wjazd do Polski bez obowiązku posiadania środków niezbędnych do pokrycia kosztów wjazdu, przejazdu, pobytu i wyjazdu, zwolnienia w czasie pobytu na terytorium Polski z opłat i danin publicznych, obciążających cudzoziemców oraz prawa do nieograniczonego pobytu na terytorium Polski (art. 5 ust. 1-3 i 8).

W wypadku "wizy narodowościowej" brakuje jej definicji. Trudno określić, czy chodzi o rodzaj wizy wielokrotnej o nieograniczonym okresie ważności, czy też o zezwolenie na pobyt stały. Przyjęta tutaj terminologia oraz uprawnienia, nie mają żadnego odniesienia do obowiązujących obecnie regulacji prawnych (przede wszystkim ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. oraz ustawy o obywatelstwie z 1962 r.). Przyjęte w tej części projektu regulacje mogą być interpretowane jako naruszenie standardów ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (czyli dyskryminacja cudzoziemców nie będących osobami narodowości lub pochodzenia polskiego). Przewidywane regulacje stoją także w sprzeczności z postanowieniami Układu z Schengen (już w ramach Traktatu Amsterdamskiego), stanowiącego część prawa wspólnotowego, które Polska będzie musiała przyjąć jako członek Unii Europejskiej<sup>2</sup>). Idea "wizy narodowościowej" (i generalnie Karty) przewidującej bezterminowy (nieograniczony w czasie pobyt na terytorium Polski) jest nieznaną temu prawu. Problemy pojawią się także wobec osób, uprawnionych do otrzymania Karty, będących obywatelami państw objętych obowiązkiem wizowym przy wjeździe do krajów Unii Europejskiej (należą do nich m.in. kraje byłego ZSRR, Bułgaria i Rumunia), co może prowadzić do nadużyć i konfliktów. Osobny problem to, czy osoba posiadająca Kartę Polaka i mieszkająca w państwie, z którym Polska posiada umowę o ruchu bezwizowym, musi ubiegać się o wizę narodowościową. Czy wjazd posiadacza Karty na innej podstawie niż wiza narodowościowa daje podstawę do nieograniczonego pobytu w Polsce?

Także zwolnienie adresatów Karty z obowiązku posiadania środków niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu w Polsce, rodzi pytanie z czego te osoby będą się utrzymywać w kraju oraz gdzie będą mieszkać? Ustęp 8 tego artykułu mówiący o zwolnieniu posiadaczy Karty Polaka z opłat obciążających cudzoziemców może także oznaczać, że osoby te nie będą zobowiązane do płacenia podatku dochodowego od osób fizycznych lub od osób prawnych (w wypadku prowadzenia działalności gospodarczej). Będzie to dyskryminujące wobec osób posiadających obywatelstwo polskie lub cudzoziemców przebywających w kraju na podstawie karty stałego pobytu;

b) dostępu do szkół publicznych wszystkich szczebli na zasadach obowiązujących obywateli polskich (art. 3 ust. 4) oraz nauki języka polskiego w formach zorganizowanych i poznania literatury kraju pochodzenia, na zasadach ustalonych przez ministra właściwego do spraw

nauki (art. 3 ust. 6). Wydaje się, że ten postulat jest realizowany od początku lat dziewięćdziesiątych w formie polityki stypendialnej skierowanej młodych Polaków pochodzących głównie z terenów byłego ZSRR. Ministerstwo Edukacji Narodowej ma w budżecie co roku zagwarantowane środki na tę działalność;

c) świadczeń z zakresu opieki zdrowotnej w czasie pobytu na terytorium Polski na zasadach obowiązujących obywateli polskich (art. 3 ust. 5). Pojawiają się tu pytania, jak to uprzywilejowanie ma się do obecnie realizowanej reformy służby zdrowia, oraz do obowiązku posiadania stałego zameldowania? Inny ważny problem, to kto jest lub będzie obowiązany do płacenia składek na ubezpieczenie zdrowotne tych osób? (Ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym z 1997 r.3)) stanowi, że ubezpieczenie zdrowotne jest realizowane przez Kasy Chorych, do których ubezpieczeni wnoszą składkę. Artykuł 2 ustawy określa krąg osób, które mogą korzystać z ubezpieczenia. Należą do nich osoby posiadające obywatelstwo polskie i zamieszkujące na terytorium Polski oraz cudzoziemcy przebywający na terytorium Polski na podstawie karty stałego pobytu lub karty czasowego pobytu wydanej w związku z udzieleniem statusu uchodźcy. Pozostali cudzoziemcy mogą się ubezpieczać, jeżeli tak stanowi ratyfikowana przez Polskę umowa międzynarodowa. Przy obecnie obowiązujących regulacjach prawnych nie widać praktycznej możliwości realizacji tego przepisu;

d) otrzymywania orderów i odznaczeń przysługujących obywatelom polskim za zasługi i cnoty obywatelskie, wybitne osiągnięcia cywilne i wojskowe w czasie pokoju lub wojny. Ten postulat jest, jak się wydaje, od dawna realizowany.

Rozdział drugi Karty określa tryb postępowania przy wydawaniu Karty. Karta jest urzędowym dokumentem osobistym, który władze wydają w celu potwierdzenia narodowości lub pochodzenia polskiego danej osoby (art. 5). Karta zawiera podstawowe dane identyfikacyjne danej osoby (art. 6), jest ona wydawana na czas nieokreślony, ale jest ważna jedynie z paszportem lub innym dokumentem tożsamości jej posiadacza (art. 7).

Osoby, które chcą otrzymać Kartę muszą złożyć przed właściwym konsulem wniosek o jej wydanie wraz z kopią ważnego dokumentu tożsamości, oświadczenie o polskiej narodowości lub pochodzeniu oraz dowody pochodzenia polskiego (art. 8). Przewidywany zapis w art. 8 (Uprawnionymi do otrzymania są osoby..., które złożą wniosek o jej wydanie...) ogranicza lub nawet może wykluczać postępowanie, które by miało na celu stwierdzenie autentyczności przedstawianych dokumentów i wiarygodności oświadczeń osób zainteresowanych.

Zgodnie z art. 9 wnioskodawcy mogą wykazywać swoją polską narodowość lub pochodzenie wszelkimi środkami dowodowymi, do których w szczególności należą:

- polskie dokumenty tożsamości;
- odpisy aktów stanu cywilnego, metryki chrztu, świadectwa szkolne inne potwierdzające związek z polskością;
- dokumenty potwierdzające odbycie służby wojskowej w polskich formacjach wojskowych;
- dokumenty potwierdzające posiadanie w przeszłości obywatelstwa polskiego;
- dokumenty potwierdzające fakt deportacji lub uwięzienia, zawierające wpis informujący o polskiej narodowości lub pochodzeniu albo deportacji osoby uwięzionej;
- dokumenty o rehabilitacji osoby deportowanej, zawierające wpis informujący o polskiej narodowości lub pochodzeniu;
- inne dokumenty urzędowe państwa pobytu, zawierające wpis informujący o polskiej narodowości lub pochodzeniu albo mogące mieć znaczenie dla ustalenia narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego.

Niezależnie od tych dokumentów narodowość lub pochodzenie może być także dowodzone "przynależnością do organizacji polskich lub udziałem w walce o sprawę polską, względnie wynikać z postawy i języka, bądź pielęgnowania w rodzinie polskich obyczajów, ze związku z polską kulturą i życiem Polaków, z postawy obcego panowania dowodzącej solidarności

ryzowania się z Polakami, przy narażeniu na osobiste niebezpieczeństwo" (art. 10). Artykuł ten dotyczy nie tylko osób narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego. Przy braku "materialnych" dowodów, zgodnie z art. 11, zostaną uznane wnioski osób znających język polski, które okażą swym zachowaniem, że poczuwają się do polskości. Pojawiają się pytania, kto i na jakiej podstawie ma oceniać znajomość języka polskiego? Jak ubiegający się o Kartę Polaka mają okazać swoje przywiązanie do polskości? Te sformułowania projektu mogą prowadzić do nadużyć i przyznawania Karty praktycznie każdej osobie, chcącej ją uzyskać.

Właściwym do potwierdzenia przynależności narodowej lub polskiego pochodzenia jest konsul, właściwy dla miejsca stałego zamieszkania wnioskodawcy (art. 12). Przyznania Karty można odmówić, gdy dana osoba została skazana lub działała na szkodę państwa polskiego (art. 13). Pojawia się tu pytanie, w jaki sposób konsul może ustalać okoliczności uzasadniające odmowę przyznania Karty? W tym miejscu warto też zwrócić uwagę na fakt, że projekt nie przewiduje w ogóle możliwości zasięgania opinii odpowiednich organów przy przyznawaniu Karty Polaka. Brak tego obowiązku, który przewiduje np. ustawa o cudzoziemcach z 1997 r. przy udzielaniu wizy repatriacyjnej czy udzielaniu zezwolenia na pobyt na czas oznaczony, może powodować przyznanie Karty osobom nie uprawnionym do wjazdu na teren Polski.

Karta może zostać unieważniona, gdy okaże się, że wnioskodawca ukrył lub przedstawił fałszywe dane, stanowiące podstawę wydania Karty (art. 14). Jest to jedyna właściwie przesłanka zezwalająca na unieważnienie Karty. Projekt w ogóle nie przewiduje możliwości cofnięcia Karty Polaka, co np. stanowi ustawa o cudzoziemcach przy zezwoleniach na pobyt czas oznaczony lub pobyt stały itp.

Wydanie Karty odbywa się w sposób uroczysty (art. 15), postępowanie przed konsulem jest wolne od opłat (art. 16). Konsulowie winni powiadomić środowiska polonijne o treści Karty i trybie składania wniosków o potwierdzenie statusu określonego Kartą (art. 17 ust. 2).

Ważne jest też określenie skutków finansowych wprowadzenia projektowanej ustawy. Mimo, że projektodawca twierdzi, że projekt nie pociągnie za sobą bezpośrednich wydatków z budżetu państwa, a postępowanie przed konsulem jest wolne od opłat (art. 16. ust 7), to pojawia się pytanie, z jakich środków będzie finansowane przygotowanie, druk i dystrybucja dokumentów Karty Polaka? Pytania te można mnożyć. Dotyczy to np. zapewnienia bezpłatnej nauki dzieci osób posiadających Kartę Polaka w szkołach publicznych, zwolnienia z opłat dotyczących cudzoziemców (co będzie miało niewątpliwy wpływ na budżet państwa) itd. Może to także zaowocować masową migracją ekonomiczną osób z krajów byłego ZSRR, bez możliwości skutecznej kontroli ruchu granicznego oraz sytuacji na rynku pracy (praca na czarno).

Poważną wadą projektu jest także brak ustalonego wzoru Karty Polaka i wizy narodowościowej. Projekt mówi (art. 20) o 30 dniowym *vacatio legis*, co przy konieczności dokonania zmian w przepisach prawa krajowego (bardzo licznych i długotrwałych), przygotowaniu dokumentów Karty, przeszkolenia odpowiednich służb, powoduje brak możliwości realizacji postanowień Karty w określonym terminie.

#### 4. Zakończenie

Działania legislacyjne prowadzące do umocnienia więzi łączących osoby narodowości polskiej i pochodzenia polskiego, przebywającymi stale poza granicami Polski, zasługują na szacunek i poparcie. Powinny one jednak zawsze uwzględniać złożoną sytuację prawną i społeczną tych osób w krajach obecnego zamieszkania oraz obecne możliwości finansowe (gospodarcze) państwa. Nie mogą one też abstrahować od stosunków międzynarodowych łączących Polskę z tymi krajami oraz procesów integracji europejskiej (znaczenie europejskiego prawa wspólnotowego). Dlatego wszelkie rozwiązania dotyczące praw i obowiązków osób narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego w stosunku do Polski powinny być podej-

mowane z rozważą. Projekt senacki budzi w tym zakresie zastrzeżenia i wątpliwości. Wydaje się, że o wiele bardziej istotne niż uchwalanie Karty Polaka jest dokonanie zmian w obowiązującej ustawie o obywatelstwie z 1962 r. lub przyjęcie nowego projektu.

*Opracował: Sławomir Łodziński*

## **Opinia na temat senackiego projektu "Ustawy o repatriacji" (Druk Sejmowy nr 1204)**

### **1. Wstęp**

Przedłożony Sejmowi przez Senat w kwietniu 1999 r. projekt "Ustawy o repatriacji" (Druk Sejmowy nr 1204) wiąże się, jak wynika z jego uzasadnienia, ze wznowieniem w ostatnich latach programu repatriacji (skierowanego zwłaszcza wobec Polaków z Kazachstanu) i dostrzeganym w związku z tym brakiem lub słabością regulacji prawnych w tej dziedzinie. Jak pisze projektodawca ustawy, "jednocześnie pierwsze, ..., przyjazdy repatriantów pozwoliły na zebranie doświadczeń, które wykazały, że szereg zagadnień o dużej doniosłości praktycznej pozostaje poza regulacją prawną, lub - co gorsza- jest uregulowanych niewłaściwie" (s. 1, Uzasadnienie). Senacki projekt ustawy jest krótki (liczy sobie 12 artykułów), do którego jest dołączone półtorastronicowe Uzasadnienie.

Nie negując doniosłości potrzeby nowych regulacji prawnych dotyczących repatriacji, należy zaznaczyć, że przedstawiony projekt budzi wątpliwości natury prawnej, jak i pytania o możliwości materialne realizacji zapisów w nim zawartych. Dlatego opinia do projektu dotyczy dwóch grup zagadnień. W pierwszej są zawarte uwagi do pojęcia i statusu "repatrianta", a w drugiej zaś, dotyczące charakteru i zakresu przywilejów udzielanych repatriantom.

### **2. Status "repatrianta"**

Projekt ustawy wprowadza nowe i odmienne od dotychczasowych obowiązujących regulacji, pojęcie "repatrianta". Zgodnie z projektem "repatriantem jest zamieszkała na stałe za granicą osoba narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, która przybywa do Rzeczypospolitej Polskiej z zamiarem osiedlenia się na stałe" (art. 1 ust. 1)<sup>1)</sup>. Bycie repatriantem jest więc uzależnione tylko od przesłanki etnicznej (czyli narodowości lub pochodzenia polskiego) oraz oczywiście, od woli samej osoby zainteresowanej.

Dalej, zgodnie z projektem, repatriant uzyskuje obywatelstwo polskie z mocy prawa z chwilą przekroczenia granic Polski (art. 2 ust. 1). Osoby, które przebywały w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się lub zamieszkanie na czas oznaczony, uzyskują obywatelstwo polskie z chwilą uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej narodowość polską lub pochodzenie polskie (art. 2 ust. 2). Z kolei w art. 8 ust. 1 przewiduje się tryb udzielania tym osobom kart stałego pobytu w sposób niezgodny z przepisami aktualnej ustawy o cudzoziemcach. Następnie, artykuł 7 stanowi, że współmałżonkom repatriantów nie będącymi narodowości lub pochodzenia polskiego udziela się zezwolenia na osiedlenie się, a nabycie przez nich obywatelstwa określają przepisy o obywatelstwie polskim. Dodajmy, że w tych fragmentach projektu ustawy nic nie ma na temat możliwości repatriacji dzieci (rodziny) i uzyskania przez nie obywatelstwa polskiego.

Projekt ustawy przyjmuje konstrukcję prawną repatrianta odmienną nie tylko od zawartej w ustawie o obywatelstwie, ale również od przyjętej przez ustawę o cudzoziemcach z 1997 r. Obowiązujące obecnie polskie ustawodawstwo wiąże repatriację z problematyką nabywania obywatelstwa polskiego. Repatriacja osób narodowości lub pochodzenia polskiego stanowiła i stanowi nadal uprzywilejowany sposób nabycia obywatelstwa polskiego. Obowiązująca ustawa o obywatelstwie z 1962 r. czyni to w art. 12, określającym szczegółowo zasady nabycia obywatelstwa polskiego z mocy prawa przez osoby przybywające do Polski jako repatrianci oraz przez ich dzieci.<sup>2)</sup> Za repatrianta może być uznany cudzoziemiec (osoba nie mająca obywatelstwa polskiego), który wykazał, iż jest narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, złożył oświadczenie woli stałego osiedlenia się w Polsce i przed przybyciem do kraju

uzyskał na to zgodę organu państwa, którym jest konsul właściwy dla miejsca zamieszkania zainteresowanego za granicą.

Konstytucja w art. 52 ust. 5 gwarantuje możliwość osiedlenia się na stałe na terytorium Polski osobom, których pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą.<sup>3)</sup> Ustawa o cudzoziemcach,<sup>4)</sup> wprowadza wizę repatriacyjną (art. 10). Wydaje się ją cudzoziemcowi narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, który zamierza przesiedlić na stałe do Polski. Wiza jest wydawana na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż 12 miesięcy. W tym czasie powinno nastąpić przekroczenie granicy. Cudzoziemiec posiadający tę wizę, nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa w chwili przekroczenia granic Polski i otrzymuje od wojewody właściwego dla miejsca osiedlenia poświadczenie posiadania obywatelstwa polskiego.<sup>5)</sup>

Uznając konieczność nowelizacji ustawy o obywatelstwie,<sup>6)</sup> należy zauważyć, że nowa ustawa o cudzoziemcach we fragmencie dotyczącym wiz repatriacyjnych, trzyma się zasad i terminologii stosowanych do repatriacji przez wspomnianą ustawę o obywatelstwie. Senacki projekt ustawy o repatriacji traktuje sprawę repatriacji bardzo szeroko, ale oddziela ją w sposób nieuzasadniony od całokształtu zagadnień dotyczących obywatelstwa. Rodzi to niebezpieczeństwo uregulowań niespójnych i sprzecznych ze sobą.

Kolejna kwestia związana z pojęciem "repatrianta" dotyczy sposobu ustalania narodowości lub pochodzenia polskiego osoby pragnącej repatriować się do Polski (kto i na podstawie jakich kryteriów?). Zgodnie z art. 8 projektu, to konsulowie mają prawo do stwierdzenia narodowości lub pochodzenia polskiego osoby pragnącej osiedlić się na stałe w Polsce (art. 8 ust 1), zaś w pewnych sytuacjach wojewodowie. Urzędnicy ci wydają repatriantom zaświadczenie o repatriacji. Pojawiają się tutaj pytania dotyczące delikatnej materii, co to znaczy "narodowość polska" i czym się różni od "pochodzenia polskiego"? Jakie są kryteria ich określenia i jakie mogą zostać użyte w praktyce? Na podstawie jakich danych i z jakich materiałów mogą korzystać konsulowie lub wojewodowie w tej materii w swojej działalności urzędniczej? Często przynależność narodowa wiąże się często z subiektywnym poczuciem danej osoby (samoidentyfikacją), a praktyka urzędnicza może tu wyrządzić więcej szkód niż zysku. Należy także pamiętać, że w wypadku repatriantów (w tym przede wszystkim z terenów byłego ZSRR) kryteria obiektywne, jak np. znajomość języka polskiego, mogą okazać się całkowicie nieskuteczne.

Prawne zdefiniowanie narodowości albo pochodzenia narodowego nastęrcza poważne trudności, gdyż elementy istotne dla ich określenia, jak poczucie narodowe, przywiązanie do kultury i obyczajowości, praktykowanie tradycji narodowych, związek z kulturą narodową itp. nie podlegają lub podlegają z wielkimi trudnościami, zdefiniowaniu w kategoriach definicji prawnych (legalnych). Widać to m.in. w kontrowersjach dotyczących zdefiniowania pojęcia "mniejszość narodowa" lub uwzględniania w formularzach spisu powszechnego pytań o narodowość (np. czy pytać o pochodzenie narodowe, czy o język ojczysty itp.). Obecnie generalnym podejściem jest pozostawienie danej osobie wolnego (swobodnego) prawa do określenia własnej narodowości (pochodzenia narodowego), traktowane jako "opcja subiektywna" (indywidualna). To podejście znalazło wyraz w m.in. w Konwencji Ramowej Rady Europy o Ochronie Mniejszości Narodowych (1995 r.), jak i w Dokumencie Kopenhaskim KBWE z 1990 r.

### 3. Prawa repatrianta

Projekt ustawy traktuje repatriację jako instytucję, z której mają wypływać dla repatriantów określone uprawnienia i przywileje, wprowadzając dodatkowo zróżnicowanie w tych prawach i przywilejach, jeśli chodzi o różne ich grupy. Generalnie projekt zakłada zrównanie repatriantów w swych prawach i obowiązkach z obywatelami polskimi zamieszkałymi w kra-



ju (art. 3). Dotyczy to w szczególności zaliczenia do stażu pracy okresów pracy poza granicami kraju, uwzględnienia przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy okresów pracy lub innych zdarzeń warunkujących prawo do emerytury lub renty, które miały miejsce poza granicami kraju oraz uwzględnianie przy określaniu uprawnień w zakresie świadczeń dla bezrobotnych zdarzeń, jakie miały miejsce poza granicami kraju przed przybyciem do Polski (art. 3). Szeroka definicja "repatrianta" powoduje, że prawo do emerytury otrzymywałyby również osoby (nie płacące składek emerytalnych), które po wieloletnim pobycie w USA czy w innych krajach Europy Zachodniej, powróciłyby do Polski. Pojawia się pytanie o skutki finansowe dla budżetu państwa zaliczania stażu pracy poza granicami Polski do wymiaru emerytury przy tak szerokiej definicji repatrianta?

Art. 4 mówi o pomocy stypendialnej (na takiej samej zasadach jak dla studentów polskich) dla studentów i uczniów szkół średnich narodowości lub pochodzenia polskiego. Ustęp 1 tego artykułu wymienia dokładnie kraje pochodzenia tych osób (należą do nich postkomunistyczne kraje Europy Środkowej, Wschodniej i Południowej). Powoduje to zadanie pytania, dlaczego te, a nie inne kraje? Jakie są kryteria ich wydzielenia? Być może zapewnienie niezbędnej pomocy repatriantom, o której mowa w art. 3-6 powinno być uzależnione od ich sytuacji materialnej.

Artykuł 5 stanowi, że dla repatriantom przybywającym z azjatyckich terenów byłego Związku Radzieckiego udziela się niezbędnej pomocy materialnej, która dotyczy przede wszystkim zapewnienia (art. 5 ust. 1): mieszkania, pracy, nieodpłatnego przeszkolenia zawodowego i kursów języka polskiego, zapomogi na zagospodarowanie się oraz uprawnienia do bezpłatnego przejazdu i bezpłatnego przewozu własnego mienia publicznymi środkami transportu na terenie Polski od granic państwa do miejsca osiedlenia się.

Zarysowany wyżej zakres pomocy materialnej państwa dla repatriantów z azjatyckich terenów byłego ZSRR, a w szczególności zapewnienia im mieszkań i pracy, ma charakter wybitnie "życzeniowy". Przy istniejącej sytuacji na rynku mieszkaniowym w Polsce ("głód mieszkaniowy", stałym zmniejszaniu się liczby oddawanych mieszkań oraz braku budownictwa organizowanego i finansowanego ze źródeł państwowych), postulat ten jest praktycznie niemożliwy do realizacji. W tej dziedzinie należałoby się wprowadzić zapis o zapewnieniu repatriantom pomocy mieszkaniowej przy współpracy z przedstawicielami samorządu terytorialnego.

Podobnie wygląda z postulatem ustawowego zapewnienia pracy wszystkim repatriantom, gdyż państwo jest pracodawcą tylko dla wybranych grup pracowniczych (np. urzędnicy, policja itp.). Być może należałoby tutaj rozważyć wprowadzenie bodźców motywacyjnych (np. finansowe ułatwienia) dla pracodawców zatrudniających repatriantów (w ustawie o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu).

Repatriantom pragnącym nabyć gospodarstwo rolne wydziela się odpowiedni (tzn. jaki?) obszar gruntów wraz z budynkami (z zasobów własności rolnej Skarbu Państwa do bezpłatnego użytkowania na okres pięciu lat (art. 5 ust. 2). Jeżeli gospodarstwo to będzie należycie zagospodarowane (co to znaczy?), to po upływie pięciu lat Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa może przenieść nieodpłatnie własność gruntów wraz z częściami składowymi na rzecz repatrianta. Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określi tryb i zakres udzielania pomocy oraz obowiązki wojewodów w tym względzie (art. 5 ust. 3). Rada Ministrów może rozciągnąć zakres pomocy dla repatriantów z azjatyckiej części ZSRR na grupy repatriantów pochodzące z innych obszarów świata, o ile ich sytuacja materialna jest zbliżona do sytuacji repatriantów.

Artykuł 6 stanowi, że dzieciom repatriantów zapewnia się przyjęcie na studia w szkołach wyższych publicznych lub do szkół średnich publicznych bez egzaminów publicznych. Pojawia się pytanie po co to uprzywilejowanie? Słaba jest też konstrukcja legislacyjna omawianego projektu. Nie wiadomo, na przykład, czy ust. 2 w art. 6 dotyczy wszystkich repatriantów,

czy też tylko kategorii określonej w ust. 1. Warto zauważyć, że wszelkie zróżnicowanie między kategoriami repatriantów może pociągnąć za sobą poważny i słuszny zarzut dyskryminacji.

#### 4. Doświadczenia krajów europejskich w zakresie repatriacji

Termin "repatriacja" [łac.] oznacza powrót do kraju ojczystego osób, które wskutek różnych przyczyn znalazły się poza jego granicami. Powrót może dotyczyć zarówno kraju, z którego dana osoba lub jej przodkowie przybyli do kraju obecnego zamieszkania, jak i kraju (częśćcej), z którym repatrianta łączy pochodzenie etniczne i kulturowe ("więzy krwi"). Polityka repatriacji jest oparta na założeniu o szczególnej więzi kulturowej (etnicznej) łączącej repatrianta z krajem go przyjmującym (krajem pochodzenia). Repatriant nie jest do końca "czystym" imigrantem, gdyż o jego szczególnym statusie decyduje jego tożsamość etniczna (pochodzenie etniczne), uzasadniająca jego bardziej przychylne przyjęcie niż innych imigrantów (cudzoziemców).

Repatriacja stanowi uprzywilejowany tytuł do nabycia obywatelstwa ojczystego kraju. Pojawia się tutaj ważna i kontrowersyjna często kwestia określania kryteriów tożsamości repatrianta. Czy mają się one opierać na zasadach etnicznych i pochodzenia, czy też mają one zależeć od uprzedniego obywatelstwa jednostki. Następny problem: jakie przyjąć z perspektywy administracyjnej najbardziej praktyczne ("materialne") kryteria i procedury sprawdzania tożsamości.

Główne czynniki, które skłaniają osoby do powrotu do kraju pochodzenia są zazwyczaj związane z kwestią identyfikacji (tożsamości), obejmującej zagadnienia etniczne, kulturowe, religijne, językowe itp. Czynniki te wiążą się z poczuciem bezpieczeństwa oraz kwestiami poprawy warunków życia. Pochodzenie (tożsamość) etniczne uzasadnia repatriację, ale często zasadniczym bodźcem jest chęć poprawy warunków życia. Repatriacja przybiera wówczas cechy imigracji.

Polityka repatriacji wymaga wysiłku ze strony państwa przyjmującego. Nawet jeśli państwa same nie zachęcają do repatriacji, to samo oficjalne zaistnienie polityki repatriacyjnej może rodzić nadzieje i powodować działania w tym zakresie. Sam proces repatriacji ma nie tylko znaczenie wewnątrz krajowe, ale wpływa także na stosunki międzynarodowe, zarówno dwustronne, jak i regionalne. Choć podstawową zasadą repatriacji jest respektowanie prawa jednostki-repatrianta do powrotu, to repatriacja może być wykorzystywana jako instrument polityki zagranicznej. Z drugiej zaś strony repatriacja może ułatwiać stosunki pomiędzy państwami i tworzyć pomosty pomiędzy nimi.

W latach dziewięćdziesiątych politykę repatriacji w Europie prowadziły, obok Polski, m.in. następujące państwa: Niemcy, Łotwa, Litwa, Finlandia, Rosja, Ukraina oraz Grecja. Przejrzenie głównych problemów polityki repatriacji i sposobów radzenia z nimi przez te kraje stanowi przedmiot następnej części opinii.<sup>7)</sup>

Cele i założenia polityk repatriacyjnych. Większość państw prowadzących politykę repatriacyjną uzasadnia ją moralnym obowiązkiem przyjmowania "braci we krwi" (wyrażających chęć powrotu do swej historycznej ojczyzny), zadośćuczynieniem za krzywdy historii (deportacji, prześladowań etnicznych itp.), a także solidarnością z "współbraćmi" mieszkającymi poza terytorium kraju ojczystego.

Dla niektórych krajów repatriacja ma także znaczenie demograficzne z powodu niskiej stopy urodzeń oraz względów etnicznych, gdyż może ona być czynnikiem zmieniającym strukturę etniczną społeczeństwa. Kwestie te są szczególnie ważne dla Łotwy, związane z dążeniem do zwiększenia udziału etnicznych Łotyszy w strukturze całego społeczeństwa w powodu obecności licznej mniejszości rosyjskiej oraz ujemnym przyrostem naturalnym, Rosji (ujemny przyrost naturalny) oraz Ukrainy. Ale tylko w wypadku Łotwy kwestie demograficz-

ne są oficjalnie eksponowane, zaś w przypadku pozostałych dwóch krajów problemy gospodarcze - wysokie bezrobocie i problemy socjalne, powoduje brak oficjalnego łączenie repatriacji z kwestiami demograficznymi.

Obok polityki repatriacji analizowane kraje prowadzą także, co należy podkreślić, politykę wspierania swoich diaspor mieszkających poza krajem pochodzenia. Polityka ta nie jest traktowana jako etap prowadzący do repatriacji, lecz jako środek umożliwiających ludziom zachowanie swojej tożsamości w krajach aktualnego zamieszkania. Celem takich działań jest ożywienie kultury i tożsamości tych społeczności, wspieranie nowego pokolenia inteligencji i wzmocnienie więzów łączących diaspor z krajem macierzystym. Jest to środek zachęcający te osoby do pozostania w krajach, w których mieszkają, poprzez poprawę warunków ich życia. Środki te mogą być różnego rodzaju: od stypendiów poprzez szkolenia nauczycieli do środków finansowych i technicznych.

Działanie te mają zarówno znaczenie polityczne (utrzymania swojej obecności i siły nacisku w postaci mniejszości) oraz gospodarcze - utrzymanie sieci kontaktów może mieć także korzystny wpływ dla ekspansji politycznej i gospodarczej danego kraju.

Kwestie instytucjonalne i prawne polityki repatriacji. Kraje prowadzące obecnie politykę repatriacji możemy podzielić na dwie grupy ze względu na moment rozpoczęcia repatriacji i posiadane w związku z tym doświadczenia w tej dziedzinie. Pierwsza grupa to kraje, w których już od dawna jest realizowana repatriacja i posiadają doświadczenia w tej dziedzinie. Należą tutaj przede wszystkim Niemcy, a także Polska, Finlandia i Grecja. Druga grupa to kraje, w których podjęcie repatriacji datuje się właściwie od momentu rozpadu ZSRR i należą do niej Rosja, Ukraina, Łotwa i Litwa. Inny typ podziału wiąże się ze stopniem centralizacji decyzji w sprawie repatriacji: czy decyzje o repatriacji podejmuje państwo (urzędnicy), czy też przez poszczególne osoby po przybyciu do "swojego" kraju, którym państwo może wspomagać lub też odmawiać pomocy. Różne są procedury sprawdzania pochodzenia lub też narodowości repatrianta, przyznawania obywatelstwa.

Pomoc w przyjęciu i integracji repatriantów ze społeczeństwem. We wszystkich krajach władze udzielają różnego rodzaju pomocy w przyjeździe, osiedleniu się i integracji repatriantów w nowym środowisku. W skład tej pomocy mogą wchodzić następujące elementy:

a) koszty transportu, które są zazwyczaj pokrywane przez te kraje, w których decyzja o repatriacji jest podejmowana w kraju aktualnego zamieszkania;

b) zakwaterowanie po przyjeździe, które może trwać kilka miesięcy. W Niemczech, Grecji i w Finlandii jest okres sześciu miesięcy, w Federacji Rosyjskiej - trzy miesiące. W trakcie pierwszego okresu pobytu pomoc udzielana repatriantom jest najszersza i może obejmować wszystkie ważne aspekty życia codziennego. W następnym okresie repatrianta już musi polegać na sobie;

c) ubezpieczenie zdrowotne i socjalne uzyskuje się zazwyczaj automatycznie od pierwszego dnia przybycia (tak jest m.in. w Niemczech, Finlandii, Litwie, Federacji Rosyjskiej);

d) pomoc finansowa (zasilek jedno lub wielorazowy), który jest wypłacany w momencie przybycia przez pierwszy okres pobytu w kraju (najczęściej przez okres sześciu - dziewięciu miesięcy). Jego wysokość zależy zazwyczaj od poziomu minimalnego wynagrodzenia w danym kraju;

e) nauka języka ojczystego (kursy doszkalające), najczęściej bezpłatna dla repatrianta i jego rodziny. Może być organizowana przez stowarzyszenia prywatne, ale jest zazwyczaj finansowana ze źródeł państwowych;

f) ośrodki informacji dla repatriantów, które udzielają wszelkiej pomocy informacyjnej, organizacyjnej oraz finansowej, szczególnie w pierwszym okresie pobytu w nowym kraju.

## Przegląd doświadczeń wybranych krajów prowadzących obecnie politykę repatriacji

NIEMCY. Niemcy prowadzą politykę przyjmowania osób pochodzenia niemieckiego z krajów Europy Środkowej i Wschodniej od początku lat pięćdziesiątych (pomijam tu problematykę przyjęcia wysiedlanych Niemców po 1945 r.). Pomimo zmian dokonanych w ustawodawstwie repatriacyjnym w 1990 r. i 1993 r., system ten w swoich głównych zasadach pozostał właściwie do dnia dzisiejszego niezmienny. Z racji długotrwałego i ciągłego procesu repatriacji Niemcy mają też, jak się wydaje, najbardziej rozbudowany system prawny i instytucjonalny dotyczący repatriacji w Europie.

Warunki repatriacji są wyliczone w ustawie o uchodźcach i wysiedlonych, która została zmieniona przez poprawkę do federalnej ustawy o skutkach wojny, która weszła w życie 1 stycznia 1993 r. Zgodnie z ustawodawstwem niemieckim o repatriację może zwrócić się każda osoba, która potrafi udowodnić swoje niemieckie pochodzenie. Artykuł 116 Ustawy zasadniczej (konstytucji niemieckiej) definiuje "Niemca" jako każdą osobę, która posiada obywatelstwo niemieckie i/lub została przyjęta do Niemiec jako uchodźca lub wypędzony niemieckiego pochodzenia lub jako małżonek lub potomek uchodźcy lub wysiedleńca niemieckiego pochodzenia.

Od 1993 r. władze niemieckie wymagają bardziej dokładnych dowodów pochodzenia niemieckiego. Osoby urodzone po 31 grudnia 1923 r. muszą być potomkami obywateli niemieckich lub osób pochodzenia niemieckiego. W domu rodzinnym muszą one nabyć znajomość języka niemieckiego, uczyć się języka niemieckiego i kultury oraz deklarować swoją narodowość niemiecką zgodnie z prawem obowiązującym w kraju zamieszkania. W chwili obecnej zwraca się uwagę na testy językowe, które tworzą część procedury repatriacyjnej. Władze planują przyspieszenie procedury dla osób dobrze znających język niemiecki. Ponadto osoby z krajów Europy Środkowej muszą wykazać, że ich pochodzenie niemieckie jest przyczyną dyskryminacji w kraju zamieszkania.

Niemcy wymagają obecnie, aby wniosek o repatriację był złożony w kraju aktualnego zamieszkania. Proces podejmowania decyzji jest scentralizowany i decyzje są podejmowane przez specjalne biuro w Kolonii, po uzyskaniu zgody kraju związkowego (landu), który następnie będzie odpowiedzialny za przyjęcie repatrianta. Kandydat, którego podanie odrzucono, może ponownie wnieść o rozpatrzenie swojej sprawy. Jeżeli odmowa zostanie podtrzymana, posiada on jeszcze dodatkową szansę odwołania.

Niemcy wprowadziły także obecnie limit osób przyjmowanych (repatriantów), który od 1992 r. wynosi 225 tys. osób rocznie. W nadzwyczajnych okolicznościach może on zostać przekroczony o 10%. Niemieckie ustawodawstwo repatriacyjne przewiduje także możliwość pozytywnego rozpatrzenia wniosków i odłożenie decyzji o ich wykonaniu. Pozwala to rozłożenie procesu przyjmowania repatriantów w czasie.

W Niemczech repatrianci są rozdzieleni pomiędzy kraje związkowe (landy) na podstawie rozkładu procentowego ustalonego w federalnej ustawie o uchodźcach. Repatrianci są w ten sposób rozmieszczeni na całym terytorium Niemiec pomiędzy wszystkie kraje związkowe. Niektóre koszty finansowe związane z przyjęciem repatriantów ponoszą władze federalne (transport, pierwsze zakwaterowanie), a inne koszty pokrywa kraj związkowy.

Rząd federalny odgrywa ważną rolę w zatrudnieniu i integracji repatriantów, zarówno bezpośrednio (administrację federalną), jak i poprzez wspieranie finansowe stowarzyszeń i organizacji społecznych. W 1995 r. budżet federalny przeznaczył na przyjęcie i integrację repatriantów sumę ok. 3,4 mld DM, z czego połowę oddał do dyspozycji Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych.

GRECJA. Zainteresowanie repatriacją w Grecji nastąpiło na początku lat osiemdziesiątych, gdy rządy objęła partia socjalistyczna, a premierem został Andreas Papandreu. Wtedy też zdecydowano się na "narodowe pojednanie" i powrót Greków, uczestników partyzantki

komunistycznej w końcu lat czterdziestych, którzy po przegranej wojnie domowej wyemigrowali do krajów socjalistycznych (m.in. do Polski). W 1983 r. utworzono Sekretariat ds. Greków za Granicą, przy Ministerstwie Spraw Zagranicznych, który był odpowiedzialny za przyjmowanie i integrację greckich repatriantów. W 1989 r. utworzono także oddzielny urząd dla grupy Greków pontyjskich (Narodowe Biuro ds. Pontów w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych). Obecnie dużą rolę odgrywa specjalna Ogólnokrajowa Fundacja ds. Repatriacji Greków.

Poza emigrantami politycznymi powracającymi do swego kraju za repatriantów uważa się także osoby pochodzenia greckiego mieszkające na terenach dawnej kolonizacji greckiej (Azja Mniejsza, Północny Epir, Apulia i Kalabria). Osoby te muszą udowodnić pochodzenie greckie przy pomocy dokumentów zaświadczających o ich greckim pochodzeniu, takimi jak świadectwo urodzenia, ślubu itp. Wymaga się przynajmniej jednego dziadka narodowości greckiej. W razie braku odpowiednich dokumentów dowodem może być także oświadczenie o pochodzeniu greckim kandydata na repatrianta złożone pod przysięgą przez dwie osoby pochodzenia greckiego. Dla repatriantów stworzono specjalną procedurę obywatelstwa, która jest uproszczona i stosunkowo szybka.

W Grecji proces podejmowania decyzji jest w zasadzie scentralizowany. Wizy repatriacyjne są wydawane przez ambasady i konsulaty greckie. Polityka repatriacji jest finansowana głównie z budżetu państwa, a władze starają się zachęcić repatriantów do osiedlania się w określonych, słabiej zaludnionych regionach kraju (Tracja, Wschodnia Macedonia). Pewna część kosztów przyjęcia i kształcenia repatriantów jest w Grecji finansowana ze źródeł Unii Europejskiej oraz Funduszu Rozwoju Społecznego Rady Europy.

FINLANDIA. W Finlandii zainteresowanie repatriacją zrodziło się na początku lat dwudziestych, a zapoczątkowała je deklaracja prezydent Mauno Koivisto. Uznano wówczas grupę Ingryczyków za Finów i uznano ich prawo do repatriacji do kraju. Dwa kraje główne dostarczające fińskich repatriantów to Federacja Rosyjska i Estonia.

W Finlandii nie ma specjalnego ustawodawstwa w dziedzinie repatriacji. Podstawowe wymagania dla repatrianta są zawarte w ustawie o cudzoziemcach, pochodzącej z 1991 r. O repatriację mogą się starać uprzedni obywatele fińscy, osoby, których przynajmniej jedno rodziców jest lub było obywatelem fińskim, jak również osoby pochodzenia fińskiego mieszkające za granicą. W 1996 r. znowelizowano ustawę o cudzoziemcach wprowadzając poprawkę dotyczącą kryteriów przyznawania prawa zamieszkania osobom powracającym z krajów byłego ZSRR. Zgodnie z nią, dana jednostka jest uznawana za osobę pochodzenia fińskiego, jeżeli posiada dokumenty potwierdzające, że ona sama, jedno z jej rodziców lub przynajmniej dwoje z czworga dziadków są potomkami Finów lub też, pomimo braku tych dokumentów, istnieją inne świadectwa wskazujące na powiązania z Finlandią i kulturą fińską. Pozwolenie na zamieszkanie w Finlandii jest wydawane pod warunkiem, że wnioskodawca wyraził chęć zamieszkania na stałe, a w kraju aktualnego zamieszkania podda się procedurze konsultacji przygotowującej do powrotu do kraju pochodzenia zorganizowanej lub uznanej przez władze fińskie.

Osoby fińskiego pochodzenia, które przebywają legalnie w Finlandii i pracują na podstawie umowy o pracę na czas określony, posiadają prawo złożenia wniosku repatriacyjnego bezpośrednio w kraju.

W Finlandii status repatriant oznacza automatycznie przyznanie prawa do zamieszkania, a obywatelstwo można uzyskać po pięciu latach zamieszkania, a po trzech latach w wypadku małżeństwa z obywatelem fińskim.

Finlandia wymaga aby wnioski o repatriację były składane w kraju zamieszkania. System podejmowania decyzji jest scentralizowany. Decyzje podejmuje Dyrektoriat (Urząd) ds. Migracji na podstawie informacji dostarczonych przez konsulaty fińskie, opartych na wywiadach i dokumentach. Kandydat, którego wniosek został odrzucony, nie posiada już prawa do odwo-

łania. Ale osoba, nie posiadająca obywatelstwa fińskiego, która uważa, iż odmowa przyznania pozwolenia na repatriację została wydana niesprawiedliwie może, będąc na terytorium Finlandii odwoływać się do Naczelnego Sądu Administracyjnego i wnieść podanie o przyznanie pozwolenia na pobyt stały

W Finlandii repatrianci sami decydują, gdzie będą mieszkać, a koszty nie obciążają budżetów gmin, które otrzymują od państwa rekompensaty za zasiłki wypłacane repatriantom.

FEDERACJA ROSYJSKA. W Rosji politykę repatriacyjną zapoczątkowało powołanie w 1992 r. Federacyjnego Biura ds. Migracji oraz przyjęcie w roku następnym ustaw o przymusowych migrantach i uchodźcach. Pojęcie przymusowego migranta jest rozumiany jako obywatel Federacji Rosyjskiej, który został zmuszony lub też zamierza opuścić kraj zamieszkania w wyniku aktu przemocy lub prześladowań przeciwko jemu lub jego rodzinie, albo jest to osoba zagrożona z powodu swojej przynależności do grupy rasowej, narodowej, religijnej, językowej lub społecznej lub z powodu swoich przekonań politycznych. Uchodźcy różnią się od przymusowych migrantów swoim obywatelstwem. Mogą być narodowości rosyjskiej lub innej, ale nie posiadają obywatelstwa rosyjskiego. W praktyce głównym kryterium, jest istnienie zagrożenia lub niebezpieczeństwa dla wnioskodawcy. To niebezpieczeństwo może być związane z konfliktami zbrojnymi (Azerbejdżan, Tadżykistan, Abchazja) lub innymi napięciami istniejącymi w krajach Azji Centralnej, Kazachstanie lub krajach bałtyckich.

Obok tych kryteriów, ważne są także inne, a przede wszystkim posiadanie zezwolenia na zamieszkanie w danym regionie lub mieście. I tylko takie osoby posiadające takie pozwolenia mogą starać się o uzyskanie tego statusu. Jeżeli wniosek zostanie odrzucony, kandydat może zwrócić się do innego regionalnego Biura ds. Migracji i złożyć wniosek, ale też pod warunkiem, że posiada pozwolenia na pobyt w danym mieście lub regionie. Osoby takie posiadają także odwołanie się do komisji odwoławczej lub wejście na drogę sądową. Odwołanie musi być złożone w ciągu miesiąca. Nie przyznanie statusu oznacza odmowę przyznania pomocy, ale nie oznacza zakazu pracy lub zamieszkania.

Osoba ubiegająca o przyznanie statusu przymusowego migranta lub uchodźcy musi złożyć wniosek w konsulacie lub ambasadzie rosyjskiej w kraju zamieszkania lub, po przybyciu do Rosji, w regionalnym przedstawicielstwie Federalnego Biura ds. Migracji. Decyzja powinna zostać podjęta w czasie trzech miesięcy. Od 1995 r. w rosyjskich przedstawicielstwach dyplomatycznych istnieje stanowisko doradcy ds. migracji. Ich zadaniem obok udzielanie porad potencjalnym kandydatom na migrantów oraz informowanie Biura ds. Migracji o składanych wnioskach.

W Rosji organizacją przyjęcia repatriantów zajmują się regionalne Biura ds. Migracji, ale za finansowanie jest odpowiedzialny rząd federalny.

UKRAINA. Od 1992 r. Ukraina prowadzi program powrotu Tatarów, głównie na Krym. W 1993 r. powstało specjalne Ministerstwo do Spraw Obywatelskich i Migracji, które w 1996 r. zostało zmienione na Komitet Stanu do spraw Obywatelstwa, Mniejszości Narodowych i Migracji. Problemy gospodarcze kraju utrudniają prowadzenie aktywnej polityki repatriacji.

Na Ukrainie decyzja o powrocie jest podejmowana w zasadzie przez poszczególne osoby, a dotyczy to zwłaszcza Tatarów Krymskich, którzy zaczęli wracać do kraju swoich przodków, gdy tylko zapanowała wolność osiedlenia. Ale na Ukrainie, podobnie jak w Rosji, wymaga się pozwolenia na pobyt, ale jego działanie jest ograniczone, co widać po licznych powrotach Tatarów Krymskich, pomimo braku tych zgód i barierach stawianych przez władze.

Na Ukrainie obywatelstwo jest przyznawane automatycznie wszystkim wnioskodawcom, którzy mieszkali na terytorium Ukrainy w listopadzie 1991 r. (w momencie wejścia w życie ustawy o obywatelstwie z października 1991 r.), chyba, że posiadali obywatelstwo innego państwa. Osoby, które przebywały na terytorium Ukrainy po listopadzie 1991 r. muszą udowodnić, że zamieszkiwały na Ukrainie przez 5 lat, zrzekły się obywatelstwa kraju, w którym

poprzednio mieszkali, posiadają źródła dochodu oraz posługują się płynnie językiem ukraińskim.

ŁOTWA. Łotwa w 1991 r. utworzyła Departament Obywatelstwa i Imigracji przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, a częścią jego jest Centrum Repatriacji. Ustawa o repatriacji została przyjęta w październiku 1995 r.

Władze łotewskie uznają za celowe zachęcanie do powrotu osoby, które spełniają kryteria ustalone w ustawie o obywatelstwie: - osoby pochodzenia łotewskiego (Liwów) i te osoby, które posiadają obywatelstwo łotewskie.

Łotwa otrzymuje także wsparcie międzynarodowe na rzecz repatriacji, głównie z funduszu SKRUNDA (główny donator to Szwecja). Środki z tego funduszu są przeznaczone zarówno dla repatriantów, jak i dla osób wyjeżdżających do Rosji (głównie pracownikom baz wojskowych).

LITWA. Litwa przyjęła uchwałę w wsparciu osób repatriowanych w styczniu 1999 r. Na Litwie główną rolę odgrywają gminy, gdyż to one są w znacznym stopniu odpowiedzialne za środki przeznaczone na budowę i zakup mieszkań.

### **Zakończenie**

Zagadnienia regulacji prawnej repatriacji nie powinny być oderwane od całościowego uregulowania ustawowego problematyki obywatelstwa polskiego, jak i prawa międzynarodowego (znajdująca swój wyraz przede wszystkim w Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie z 6 listopada 1997 r.). Powinny one, jak się wydaje, znaleźć swoje miejsce w nowej ustawie o obywatelstwie, jednakże w rozumieniu tradycyjnym, to jest jako swoisty sposób nabycia obywatelstwa. Kwestia pomocy repatriantom i rozwiązanie problemów ich asymilacji w nowym środowisku nie powinny rzutować na zmianę uznanej w prawie konstrukcji repatriacji i pociągać za sobą jej rozszerzenia.

*Opracował: Sławomir Łodziński*

Przypisy:

1 Dodajmy, że ustęp 2 art. 1 projektu ustawy stanowi, że prawa repatrianta może uzyskać również osoba narodowości lub pochodzenia polskiego, mająca obywatelstwo obce, lub nie posiadająca żadnego obywatelstwa, przebywająca na terytorium Polski na podstawie zezwolenia na osiedlenie się lub na zamieszkanie na czas oznaczony (wydawanyymi zgodnie z regulacjami zawartymi w ustawie o cudzoziemcach), jeżeli wyrazi wolę osiedlenia się w Polsce na stałe.

2 Dz. U. z 1962 r., Nr 10, poz. 49; Dz. U. z 1975 r., Nr 17, poz. 94; Dz. U. z 1990 r., Nr 34, poz. 198; Dz. U. 1997 r., Nr 114, poz. 739; Dz. U. 1998 r., Nr 106, poz. 668.

3) Utożsamienie w projekcie senackim instytucji repatriacji z treścią art. 52 ust. 5 Konstytucji (co jest zaznaczone w premabule do projektu), jest nadużyciem, ustęp ten mówi jedynie o prawie do osiedlenia się, a nie o nabyciu obywatelstwa. Rodzi to poważne zamieszanie pojęciowe w odniesieniu do dotychczasowej praktyki repatriacyjnej.

4) Dz. U. z 1997 r., Nr 114, poz. 739.

6) W Sejmie znajduje się już senacki projekt "Ustawy o obywatelstwie polskim" (Druk Sejmowy nr 1222), a rząd zakończył prace nad własnym projektem ustawy o obywatelstwie polskim.

7) Ta część opinii jest oparta na opracowaniu Rady Europy: Anne de Tinguy, Magdalena Hadjisky, *Repatriation of persons claiming to belong to ethnic groups and minorities living outside their countries of origin following the political changes in Central and Eastern Europe*, MG-R-Rep (96), Strasbourg, 19 August 1996.

## **Opinia na temat senackiego projektu "Ustawy o obywatelstwie polskim" (Druk Sejmowy nr 1222)**

### **1. Wstęp**

Pojęcie obywatelstwa odnosi się do więzi prawnej łączącej jednostkę (osobę fizyczną) z państwem. Oznacza ono prawną "przynależność" jednostki do określonego państwa, z czego wynikają wzajemne prawa i obowiązki takiej osoby i państwa. Do najważniejszych praw obywatela zalicza się prawa polityczne (prawo udziału w wyborach władz lokalnych i centralnych, zajmowania stanowisk państwowych itp.), gwarancje socjalne oraz prawo do ochrony dyplomatycznej w czasie pobytu za granicą. Z kolei do obowiązków obywatela należy przede wszystkim wierność (lojalność) wobec własnego państwa, służba wojskowa oraz przestrzeganie prawa danego państwa. We wszystkich prawnych regulacjach obywatelstwa szczególnie podkreślany jest obowiązek lojalności (wierności) wobec własnego państwa, a jego naruszenie traktowane jest jako podstawa do pozbawienia obywatelstwa. Prawa i obowiązki są ustalane przez państwo, wobec czego mogą być one różne w poszczególnych państwach, a nawet w tym samym państwie w różnych okresach jego historii.

Zgodnie z prawem międzynarodowym sprawy obywatelstwa należą do wyłącznej kompetencji każdego państwa. Jednakże swoboda działania państwa w tym zakresie może być częściowo ograniczona ze względu na prawnomiędzynarodowe znaczenie obywatelstwa. Konwencja Haska z 12 kwietnia 1930 r. w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie, której Polska jest stroną,<sup>1)</sup> w art. 1 przyznaje każdemu państwu prawo decydowania o tym, kto jest jego obywatelem. Jednakże dalej zastrzega ona, że dla uznania przez inne państwa ustawodawstwa o obywatelstwie niezbędne jest, aby było ono zgodne z konwencjami międzynarodowymi, zwyczajem i zasadami prawa powszechnie uznawanymi w przedmiocie obywatelstwa.

W niniejszej opinii przedstawiam na początku obowiązujące obecnie regulacje prawne dotyczące obywatelstwa polskiego oraz postanowienia Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie (z 1997 r. w ramach Rady Europy), którą Polska podpisała w kwietniu 1999 r. Mają one służyć jako tło porównawcze dla oceny senackiego projektu ustawy o obywatelstwie polskim.

### **2. Regulacje prawne dotyczące obywatelstwa polskiego**

W polskim systemie prawnym normy prawne dotyczące obywatelstwa zawarte są zarówno w przepisach konstytucyjnych, ustawie o obywatelstwie polskim, jak i w innych ustawach i aktach normatywnych (np. w ustawie o cudzoziemcach, przepisach dotyczących ewidencji ludności i dowodów osobistych, dokumentów stwierdzających tożsamość itp.).<sup>2)</sup>

Artykuł 34 Konstytucji (1997) podkreśla dominujące znaczenie zasady "prawa krwi" dla ustalania obywatelstwa oraz jego trwałości. Stanowi on, iż:

1. Obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa.
2. Obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie.

Z kolei art. 137, znajdujący się w rozdziale V (Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej) przyznaje prawo nadawania obywatelstwa polskiego prezydentowi. Artykuł ten głosi: Prezydent Rzeczypospolitej nadaje obywatelstwo polskie i wyraża zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego.

Konstytucja w art. 52 ust. 5 gwarantuje możliwość osiedlenia się na stałe na terytorium Polski osobom, których pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą. Ustawa o cudzoziemcach, która weszła w życie 27 grudnia 1997 r.,<sup>3)</sup> wprowadza wizę repatriacyjną



(art. 10). Wydaje się ją cudzoziemcowi narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, który zamierza przesiedlić na stałe do Polski. Wiza jest wydawana na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż 12 miesięcy. W tym czasie powinno nastąpić przekroczenie granicy. Cudzoziemiec posiadający tę wizę, nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa w chwili przekroczenia granic Polski i otrzymuje od wojewody właściwego dla miejsca osiedlenia poświadczenie posiadania obywatelstwa polskiego. Obecnie w praktyce, od osób tych nie wymaga się zrzeczenia dotychczas posiadanego obywatelstwa.

Podstawowym aktem normatywnym dotyczącym obywatelstwa jest ustawa o obywatelstwie polskim z dnia 15 lutego 1962 r.<sup>4)</sup> Składa się z pięciu rozdziałów, zatytułowanych odpowiednio: Obywatele polscy, Nabycie obywatelstwa polskiego, Utrata obywatelstwa polskiego, Właściwości organów oraz Przepisy przejściowe i końcowe.

Wśród zasad ogólnych ustawa przyjmuje regułę kontynuacji obywatelstwa polskiego przez osoby, które w dniu wejścia w życie tej ustawy, posiadają to obywatelstwo na podstawie dotychczasowych przepisów (art. 1). Przyjmuje też (art. 2), że obywatel polski w myśl prawa polskiego nie może być równocześnie uznany za obywatela innego państwa. Uznaje także, że obywatelstwo jednego z małżonków lub jego zmiana nie powoduje generalnie zmian w obywatelstwie drugiego małżonka.

Wśród sposobów nabycia obywatelstwa polskiego ustawa wymienia na pierwszym miejscu nabycie obywatelstwa polskiego przez urodzenie, przyjmując zasadę "prawa krwi" i tylko posiłkowo zasadę "prawa ziemi" (art. 4 i 5). Przewiduje też, jako możliwość dla dzieci z małżeństw mieszanych, nabycie obywatelstwa polskiego przez wybór w drodze oświadczenia złożonego po ukończeniu 16 lat (art. 6 ust. 3).

Ustawa uznaje także możliwość uzyskania obywatelstwa polskiego przez cudzoziemca w drodze nadania (naturalizacji). Opiera się ona tutaj na zasadzie "efektywnej więzi" w postaci co najmniej pięcioletniego zamieszkiwania w Polsce (art. 8). Nadanie obywatelstwa może być uzależnione od złożenia dowodu utraty lub zwolnienia z obywatelstwa obcego (art. 8 ust. 3). W ustawie przewidziano także możliwość nabycia obywatelstwa polskiego przez cudzoziemkę, która zawarła związek małżeński z obywatelem polskim (art. 10). Uznano też możliwość odzyskania obywatelstwa polskiego przez kobietę, która obywatelstwo to uprzednio utraciła wskutek zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem (art. 11).

Ustawa przewiduje również nabycie obywatelstwa polskiego - z mocy prawa - przez osoby przybywające do Polski jako repatrianci (art. 12). W rozumieniu tej ustawy repatriantem jest "cudzoziemiec narodowości lub pochodzenia polskiego, który przybył do Polski z zamiarem osiedlenia się na stałe, uzyskując na to zezwolenia właściwego organu polskiego" (art. 12 ust. 2). Przez repatriację nabywają obywatelstwo polskie również dzieci repatriantów, pozostające pod ich władzą rodzicielską.

Co do utraty obywatelstwa polskiego, ustawa z 1962 r. przewiduje taką możliwość w następujących sytuacjach:

a) poprzez nabycie obcego obywatelstwa za zezwoleniem właściwego organu polskiego na zmianę obywatelstwa (art. 13);

b) wskutek zawarcia przez obywatelkę polską małżeństwa z cudzoziemcem (art. 14);

c) przez pozbawienie obywatelstwa obywatela polskiego przebywającego za granicą i spełniającego warunki określone w art. 15 ust. 1 ustawy, takie jak:

1) naruszył obowiązek wierności wobec państwa polskiego;

2) działał na szkodę żywotnych interesów państwa polskiego;

3) nielegalnie opuścił obszar Polski po dniu 9 maja 1945 r.;

4) odmówił powrotu do Polski na wezwanie właściwego organu państwowego;

5) uchylił się od obowiązku wojskowego, przewidzianego przez prawo polskie;

6) skazany został za granicą za przestępstwo stanowiące zbrodnie pospolitą również w rozumieniu prawa polskiego lub jest recydywistą.

Właściwości organów w zakresie obywatelstwa polskiego zostały określone w rozdziale 4 ustawy (art. 16-18).

W chwili obecnej przepisy ustawy o obywatelstwie polskim z 1962 r. nie przystają ani do zmian politycznych i prawnych, jakie nastąpiły od 1989 r., jak i uwarunkowań międzynarodowych.

### 3. Europejska Konwencja o Obywatelstwie

W 1963 r. została otwarta do podpisu Konwencja Rady Europy w sprawie eliminowania wypadków wielokrotnego obywatelstwa i służby wojskowej w przypadkach wielokrotnego obywatelstwa. Od tamtej chwili pojawiło się szereg problemów związanych z obywatelstwem, które w sposób niedostateczny lub też w ogóle nie były regulowane przez tę konwencję (dotyczyły one głównie problemów naturalizacji imigrantów i ich dzieci, małżeństw mieszanych oraz stałych rezydentów). Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło także szereg rekomendacji dotyczących obywatelstwa.

W 1992 r. Komitet Ekspertów na temat wielokrotnego obywatelstwa (CJ-PL), następnie zmieniony na Komitet Ekspertów ds. obywatelstwa (CJK-NA), przedstawił studium sugerujące przygotowanie i opracowanie projektu nowej konwencji, która zawierała by nowoczesne rozwiązania dotyczące obywatelstwa. Od 1993 r. trwały prace w komitecie, w końcu listopada 1996 r. projekt Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie (European Convention on Nationality) został przyjęty przez Europejski Komitet Współpracy Prawnej, a 7 listopada 1997 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy. Polska podpisała tę Konwencję w czerwcu 1998 r.

Podczas gdy, Konwencja z 1963 r. zajmowała się przede wszystkim problemem wielokrotnego obywatelstwa, to Europejska Konwencja o Obywatelstwie zajmuje się wszystkim ważnym aspektami związanymi z obywatelstwem osób fizycznych: ogólnymi zasadami polityki w zakresie obywatelstwa, nabywaniem, utratą i przywracaniem obywatelstwa, procedurami administracyjnymi w zakresie obywatelstwa, wielokrotnym obywatelstwem, obywatelstwem w wypadku sukcesji państw, problemami związanymi z odbywaniem służby wojskowej w sytuacji wielokrotnego obywatelstwa oraz zasadami współpracy państw w sprawach obywatelstwa. Wymienione wyżej aspekty stanowią tytuły kolejnych rozdziałów Konwencji. Zgodnie z art. 1 Konwencji, ujęte w nim zasady powinny być przyjęte i uznane przez wewnętrzny porządek prawny państw członkowskich Rady Europy. Nie zmienia ona zasad Konwencji z 1963 r., a art. 26 potwierdza zbieżność rozwiązań pomiędzy oboma konwencjami.

Do najważniejszych postanowień Konwencji należą: ogólne zasady polityki w zakresie obywatelstwa, obywatelstwo wielokrotne oraz problemy służby wojskowej w sytuacji wielokrotnego obywatelstwa. Konwencja wprowadza definicję obywatelstwa. Zgodnie z art. 2 obywatelstwo oznacza węzeł prawny między jednostką i państwem i nie wskazuje pochodzenia etnicznego danej osoby. Termin "wielokrotne obywatelstwo" oznacza jednoczesne posiadanie przez tę samą osobę dwóch lub więcej obywatelstw (art. 2).

Ogólne zasady dotyczące polityki w zakresie obywatelstwa obejmują:

- suwerenność kompetencji danego państwa w zakresie określania, kto według jego prawa pozostaje jego obywatelem (art. 3);
- prawo do obywatelstwa, tzn., że każdy człowiek ma prawo do obywatelstwa oraz nie może być on jego pozbawiony w sposób arbitralny. Ma to na celu unikanie problemu bezpaństwowców (art. 4);
- zakaz wszelkiej dyskryminacji (ze względu na płeć, religię, rasę, pochodzenie etniczne i narodowe) w zakresie obywatelstwa (art. 5).

Artykuł 6 dotyczy nabywania obywatelstwa, do których należą postanowienia, że:

- każde państwo wprowadzi do swojego wewnętrznego porządku prawnego nabycie obywatelstwa z mocy prawa dzieciom rodziców, z których jeden przynajmniej posiada obywatelstwo tego państwa w momencie narodzin dziecka z uwzględnieniem wyjątków, które mogą dotyczyć uznania dzieci urodzonych poza małżeństwem lub urodzonych za granicą, dziećmi porzuconymi na terytorium państwa, które w innym razie byłyby bezpaństwowcami (art. 6.1.);

- każde państwo wprowadzi do swojego porządku prawnego możliwość nabycia obywatelstwa tego państwa przez dzieci urodzone na jego terytorium, które w momencie narodzin nie nabyły innego obywatelstwa. W takim wypadku obywatelstwo winno być przyznane z mocy prawa w momencie narodzin oraz dzieciom, które pozostały bez obywatelstwa, na wniosek złożony w terminie późniejszym wraz z odpowiednim pełnomocnictwem udzielonym przez dziecko lub w jego imieniu w formie przewidzianej przez prawo wewnętrzne (art. 6.2.);

- każde państwo umożliwi naturalizację osób, które faktycznie i legalnie mieszkają (rezydują) na jego terytorium. Naturalizacja może być obwarowana terminem, lecz nie dłuższym niż dziesięć lat mieszkania na terytorium kraju (art. 6.3.);

- każde państwo ułatwi nabywanie obywatelstwa następującym kategoriom osób: - małżonkom swoich obywateli; - dzieciom, których jeden rodzic jest obywatelem, a znajdują się w sytuacji przewidzianej przez art. 6.1.; - dzieciom, których rodzice nabywają lub właśnie nabyli obywatelstwo; - dzieciom adoptowanym przez swojego obywatela; - osobom, które urodziły się na terytorium kraju i mieszkają tam legalnie i faktycznie; - osobom, które mieszkają legalnie i faktycznie na terytorium kraju przed ukończeniem przez nie osiemnastego roku życia (okres ten będzie ustalany przez wewnętrzne prawo danego kraju); - bezpaństwowców i uchodźców legalnie i faktycznie przebywających na jego terytorium (art. 6.4.).

Artykuł 7 Konwencji zawiera postanowienia dotyczące utraty obywatelstwa *ex lege* lub z inicjatywy władz państwa, artykuł 8 - na wniosek obywatela. Artykuł 9 mówi o ułatwieniach tworzonych przez władze państwa w przywróceniu (odzyskaniu) obywatelstwa osobom - byłym jego obywatelom, którzy legalnie i faktycznie mieszkają na jego terytorium. Artykuły od 10 do 13 zawierają postanowienia w zakresie postępowania w sprawach dotyczących obywatelstwa.

W rozdziale dotyczącym wielokrotnego obywatelstwa zawarte są następujące postanowienia:

- państwa-strony Konwencji zezwolą dzieciom, które automatycznie nabywają różne obywatelstwa poprzez urodzenie, na pozostanie przy tych obywatelstwach oraz, swoim obywatelom na posiadanie kolejnego obywatelstwa, jeżeli je nabywają automatycznie poprzez małżeństwo (art. 14);

- postanowienia Konwencji nie ograniczają kompetencji państwa-strony do decydowania w systemie swojego prawa wewnętrznego, czy jego obywatele, w wypadku nabycia obywatelstwa innego państwa, mają prawo do zachowania lub rezygnacji z jego obywatelstwa oraz, czy nabycie lub zachowanie obywatelstwa tego państwa jest zależne od utraty lub rezygnacji z obywatelstwa innego państwa (art. 15);

- państwo-strona nie powinna uzależniać nabycia lub zachowania obywatelstwa tego państwa od zrzeczenia się lub utraty obywatelstwa innego państwa, o ile zrzeczenie to lub utrata nie są możliwe lub racjonalnie uzasadnione (art. 16; artykuł ten ma na celu ochronę poprzedniego obywatelstwa);

- obywatele państwa-strony, którzy posiadają obywatelstwo innego państwa, a przebywają stale na jego terytorium, mają te same prawa, co inni obywatele tego państwa. Postanowienie to nie wpływa na przepisy prawa międzynarodowego dotyczące ochrony dyplomatycznej państwa wobec osób posiadających obywatelstwo innego państwa oraz stosowania reguł prawa międzynarodowego prywatnego wobec osób posiadających wielokrotne obywatelstwo (art. 17).

Rozdział zajmujący się problemem służby wojskowej w wypadkach wielokrotnego obywatelstwa obejmuje dwa obszernie artykuły:

- zgodnie z art. 21 Konwencji, osoby posiadające obywatelstwo dwóch lub więcej państw-stron, mogą być wezwane do odbycia służby wojskowej w tylko w jednym z tych państw. Tryb postępowania w tym zakresie może być także regulowany poprzez porozumienia zawarte między państwami-stronami. Jeżeli takiego porozumienia nie zawarto, to zasadą powinno być, iż każda osoba powinna odbyć służbę wojskową w państwie, na którego terytorium faktycznie zamieszkuje. Jednakże osoby, które nie ukończyły 19 roku życia, mają prawo wyboru kraju (których obywatelstwa posiadają), w którym chcą odbyć służbę wojskową. Stosowanie tego artykułu w żadnym wypadku nie powinno wpłynąć ujemnie na obywatelstwo osób, których to dotyczy;

- art. 22 zajmuje się zasadami zwolnienia od obowiązku służby wojskowej oraz służbą zastępczą. Zgodnie z art. 22 b obywatele państwa-strony, które nie wymaga odbycia obowiązku służby wojskowej, będą traktowane jak osoby, które wypełniły ten obowiązek, o ile stale mieszkają na terytorium tego państwa. Jednakże osób tych nie uważa się za zwolnionych ze służby wojskowej w stosunku do innych państw-stron, których obywatelstwo posiadają, a w których wymaga się odbycia służby wojskowej, o ile wspomniany wyżej wymóg faktycznego zamieszkiwania nie był spełniony do określonego wieku. Limit tego wieku, państwo-strona powinno zgłosić w momencie podpisywania niniejszej konwencji (lub przystąpienia do niej, przyjęcia lub ratyfikacji);

- zgodnie z art. 22 c obywatele państwa-strony, które nie przewiduje odbycia obowiązku służby wojskowej, uważa się za zwolnionych z jej odbywania, o ile wypełniły ochotniczą służbę wojskową w okresie, który jest wymagany do odbycia służby wojskowej w państwie-stronie, którego obywatelstwo również posiadają, bez względu na to, gdzie znajduje się ich stałe miejsce zamieszkania.

Konwencja wprowadza ogólne i kompromisowe rozwiązania w zakresie obywatelstwa, w tym przede wszystkim w tak konfliktowych sprawach, jak obywatelstwo wielokrotne czy problemy odbywania służby wojskowej w wypadku wielokrotnego obywatelstwa. Proponuje ona rozwiązania, które generalnie sprzyjają tylko naturalnym wypadkom wielokrotnego obywatelstwa, a w zakresie możliwości powrotu do obywatelstwa przez byłych obywateli mówi o ułatwieniach pod warunkiem zamieszkiwania przez nich legalnie i faktycznie na terytorium danego państwa.

#### **4. Senacki projekt "Ustawy o obywatelstwie polskim" (Druk Sejmowy nr 1222)**

Celem senackiego projektu "Ustawy o obywatelstwie polskim" (Druk Sejmowy nr 1222) przekazanego Sejmowi w kwietniu 1999 r. jest zastąpienie dotychczasowej ustawy o obywatelstwie polskim z 15 lutego 1962 r. Projekt wynika z konieczności dostosowania do postanowień Konstytucji i ustawodawstwa europejskiego oraz "ze względu na silnie społecznie odczuwaną potrzebę wyrównania krzywd, jakich doznały różnorodne grupy obywateli w okresie PRL" (Uzasadnienie). Te same argumenty zostały wspomniane w preambule do projektu ustawy. Projekt składa się z preambuły i 20 artykułów, podzielonych na następujące rozdziały: 1. Zasady ogólne, 2. Nabycie obywatelstwa polskiego, 3. Utrata obywatelstwa polskiego, 4. Przywrócenie obywatelstwa polskiego, 5. Właściwości organów oraz 6. Przepisy końcowe. Projekt ustawy o obywatelstwie polskim stanowi część pakietu projektów ustaw przygotowanych przez Senat, regulujących kwestie repatriacji i ułatwień przyjazdów do Polski przez osoby narodowości lub pochodzenia polskiego (Karta Polaka).

## Uwagi ogólne

Projekt senacki znacznie rozszerza w stosunku do istniejących uregulowań prawnych możliwości nabywania obywatelstwa polskiego (art. 5 - 12). Nie przewiduje przy tym (szczególnie w sprawach cudzoziemców - art. 7 i 9), jak i przy nabywaniu obywatelstwa polskiego przez osoby narodowości lub pochodzenia polskiego, przedkładania dokumentów świadczących o rezygnacji (czy też utracie) z dotychczas posiadanego obywatelstwa. Przewidywane w projekcie możliwości mogą prowadzić do powstawania licznych i nieuzasadnionych wypadków wielokrotnego obywatelstwa. Może to rodzić liczne problemy natury praktycznej (np. widoczne przy przekraczaniu granicy, egzekwowania podatków itp.), jak i bezpieczeństwa (np. służba wojskowa). Europejska Konwencja o Obywatelstwie, jak było już zaznaczone wcześniej, akceptuje przede wszystkim wypadki "naturalnego" wielokrotnego obywatelstwa (małżeństwa mieszane i dzieci z takich związków). Dodajmy jednak, że Konwencja ta nie ogranicza państwa do określenia w swoim ustawodawstwie wewnętrznym, czy nabycie obywatelstwa jest uzależnione od zrzeczenia się lub utraty innego obywatelstwa.

Rozwiązania dotyczące tej kwestii obowiązujące w krajach Europy Zachodniej nie są jednoznaczne, gdyż w części krajów są dopuszczane wypadki wielokrotnego (podwójnego) obywatelstwa (wynikające głównie z przeszłości kolonialnej, jak np. w Wielkiej Brytanii, czy Francji), ale w innych utrzymywana jest zasada jednego obywatelstwa (kraje skandynawskie, Niemcy, Austria).

Projekt senacki posługuje się terminem "osoby narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego" (art. 11 i 16), podobnie jak senackie projekty ustaw o Karcie Polaka i repatriacji. Jest to termin nieostry i brak jest jego prawnej definicji. Prawne zdefiniowanie narodowości albo pochodzenia narodowego nastrocza poważne trudności, gdyż elementy istotne dla ich określenia, jak poczucie narodowe, przywiązanie do kultury i obyczajowości, praktykowanie tradycji narodowych, związek z kulturą narodową itp. nie podlegają lub podlegają z wielkimi trudnościami, zdefiniowaniu w kategoriach definicji prawnych (legalnych). Widać to m.in. w kontrowersjach dotyczących zdefiniowania pojęcia "mniejszość narodowa" lub uwzględniania w formularzach spisu powszechnego pytań o narodowość (pochodzenie narodowe, język ojczysty itp.). Obecnie generalnym podejściem jest pozostawienie danej osobie wolnego (swobodnego) prawa do określenia własnej narodowości (pochodzenia narodowego), określaną jako "opcja subiektywna" (indywidualna). To podejście znalazło wyraz w m.in. w Konwencji Ramowej Rady Europy o Ochronie Mniejszości Narodowych (1995 r.), jak i w Dokumencie Kopenhaskim KBWE z 1990 r. W związku z tymi trudnościami rozstrzygnięcia decyzyjne w tej materii pozostają w dużym stopniu sprawą uznaniową organów administracyjnych, które zostaną powołane do orzekania o przynależności narodowej lub pochodzeniu narodowym danych osób.

Zgodnie z projektem (art. 17 ust 1) podstawowym sposobem nabycia obywatelstwa polskiego jest jego nadanie przez Prezydenta RP, tak jak stanowi art. 137 Konstytucji. Decyzje Prezydenta są w tym zakresie niezaskarżalne, co narusza postanowienia Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie o prawie do zaskarżalności rozstrzygnięć o nabywaniu obywatelstwa. Projekt przyznaje także kompetencje w zakresie nadawania obywatelstwa polskiego starostom, czyli organowi samorządu terytorialnego (art. 17) i odstępuje tu od stosowanej obecnie jednej z form uznania za obywatela polskiego przez wojewodę. Może to ograniczać tworzenie i koordynowanie jednolitej i spójnej polityki naturalizacyjnej wobec cudzoziemców.

## Uwagi szczegółowe

Projekt senacki jest oparty na następujących generalnych zasadach odnoszących się do obywatelstwa polskiego (art. 1 - 4):

- obywatelami polskimi są osoby, które posiadają obywatelstwo polskie na podstawie dotychczasowych przepisów lub je nabywają na podstawie tej ustawy (art. 1 ust. 1), czyli została tu podtrzymana zasada kontynuacji, co nie wymaga komentarza;

- wprowadza zasadę (nową), że obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie (mówi o tym art. 34 ust. 2 Konstytucji) - art. 1 ust. 2:

- bezpaństwowcowi (czyli osobie, nie posiadającej żadnego obywatelstwa), mieszkającemu stale na terytorium Polski co najmniej 5 lat, może zostać przyznane na jej wniosek obywatelstwo polskie (art. 1 ust. 3);

- dzieci posiadają to samo obywatelstwo, co ich rodzice (art. 2 ust. 1), zmiana obywatelstwa rodziców rozciąga się na dzieci, a dzieci, które ukończyły trzynaście lat winny wyrazić na nią zgodę (art. 2 ust. 2). Pojawia się tutaj poważna wątpliwość, obecna także w artykule 6 ust. 4 projektu, czy dziecko w wieku lat trzynastu może decydować samodzielnie o swoim obywatelstwie lub też wyrażać zgodę na nabycie obywatelstwa (rozciągnięcie) lub jego utratę;

- zawarcie związku małżeńskiego przez obywatela polskiego z osobą, nie posiadającą tego obywatelstwa, nie powoduje zmian w obywatelstwie, a zmiana obywatelstwa przez jednego z małżonków nie pociąga za sobą zmiany obywatelstwa drugiego małżonka (art. 3);

- posiadanie przez obywatela polskiego obywatelstwa innego państwa nie wpływa na zakres jego praw i obowiązków wobec Rzeczypospolitej Polskiej (art. 4).

Rozdział drugi projektu ustawy mówi o zasadach nabywania obywatelstwa polskiego. Artykuł 5 reguluje nabywanie przez dziecko obywatelstwa polskiego, co jest zgodne z regulacjami międzynarodowymi i nie wywołuje wątpliwości. Utrzymuje się istniejącą już w ustawodawstwie polskim zasadę (art. 34 ust. 1 Konstytucji), że obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi ("prawo krwi") - art. 5 ust. 1. Podobnie jest z artykułem 6, ustanawiającym zasady nabywania obywatelstwa polskiego przez dziecko rodziców, z których jedno jest obywatelem polskim.

Artykuł 7 i 9 regulują zasady nadawania cudzoziemcowi obywatelstwa polskiego. Artykuł 7 stanowi, że można cudzoziemcowi nadać obywatelstwo polskie (na jego wniosek), o ile zamieszkiwał w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się (pobyt stały) co najmniej 5 lat (ustęp 1), wykazuje się podstawową wiedzą na temat historii Polski oraz znajomością języka polskiego (ustęp 2), taką, która umożliwi mu porozumiewania się (ustęp 6). Nadanie obywatelstwa rozciąga się na dzieci pozostające pod władzą rodzicielską wnioskodawcy (ustęp 4), a dzieciom pozostającym pod opieką może być ono nadane za zgodą ich opiekuna wyrażoną przed właściwym organem (ustęp 5). W pewnych sytuacjach można nadać cudzoziemcowi obywatelstwo polskie, chociaż nie odpowiada wymienionym w ustępie 1 i 2 warunkom (ustęp 3). Artykuł 9 stanowi, że cudzoziemiec, który zawarł związek małżeński z obywatelem polskim, nabywa obywatelstwo, jeżeli po 3 latach trwania tego małżeństwa złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem (ustęp 1). Przepis ten nie ma zastosowania, jeżeli przed nabyciem obywatelstwa polskiego małżeństwo zostało unieważnione lub rozwiązane przez rozwód (ustęp 2).

Artykuł 8 stanowi, że żołnierzom, którzy walczyli w czasie wojny 1939-1945 w formacjach Wojska Polskiego w kraju lub poza jego granicami, a nie mieli obywatelstwa polskiego, nadaje się to obywatelstwo, nawet jeśli mieszkają za granicami kraju. Użyte sformułowanie "nadaje się obywatelstwo na ich wniosek" sugeruje obligatoryjność wydawania decyzji, w sytuacji gdy uprawniony cudzoziemiec wystąpi z takim wnioskiem. W sytuacji, gdy brak jest określenia tutaj dodatkowych kryteriów świadczących o utrzymywaniu więzi z państwem polskim (Polską) może stanowić pole do nadużyć i umożliwić nabywanie obywatelstwa polskiego przez osoby faktycznie nie związane z Polską.

Artykuł 10 mówi o repatriacji jako sposobie nabycia obywatelstwa polskiego, zaś art. 11 mówi, że osoby narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, nabywają obywatelstwo, jeśli przebywają na terenie Polski na podstawie zezwolenia właściwych organów na osiedle-

nie się lub zamieszkanie na czas oznaczony. Wydaje się, że art. 11 powinien stanowić o możliwości nabycia obywatelstwa (pod określonymi warunkami), a nie, jak brzmi sformułowanie tego artykułu z mocy prawa.

Rozdział 3 stanowi o zasadach utraty obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 13 zwolnienie z obywatelstwa polskiego w celu nabycia obywatelstwa obecnego może nastąpić jedynie na wniosek osoby zainteresowanej, po uzyskaniu zgody Prezydenta na zrzeczenie się obywatelstwa (ustęp 1), co także rozciąga się na dzieci pozostające pod ich władzą rodzicielską (ustęp 2). Konstytucja (1997) gwarantuje takie prawo (art. 34 ust. 2). Osoba zaś, która nabyła obce obywatelstwo w związku z zawarciem małżeństwa z cudzoziemcem, "może zrzec się obywatelstwa polskiego po uzyskaniu odpowiedniej zgody na zrzeczenie od Prezydenta"(art. 14 ust. 1). To ostatnie sformułowanie jest nieprecyzyjne i niezręczne stylistyczne.

Ustawa nie określa trybu postępowania w sprawach o wydanie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego. Takie rozwiązanie będzie stwarzało w praktyce szereg problemów. Europejska Konwencja o Obywatelstwie pozwala na zrzeczenie się obywatelstwa i jego utratę, jedynie pod warunkiem, że dana osoba nie stanie się w ten sposób bezpaństwowcem.

Rozdział 4 mówi o zasadach przywrócenia obywatelstwa polskiego. Art. 15 stanowi, że osoba, która utraciła obywatelstwo polskie w związku z zawarciem małżeństwa z cudzoziemcem, odzyskuje je, jeżeli po jego unieważnieniu lub jego rozwiązaniu przez rozwód lub separację, złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem, stwierdzając jednocześnie przywrócenie obywatelstwa polskiego.

Z kolei artykuł 16 (ustęp 1) mówi, że osobom narodowości lub pochodzenia polskiego, które przed 31 grudnia 1989 r. zostały przymusowo przesiedlone lub wyemigrowały w sytuacji przymusowej, przywraca się, na ich wniosek, obywatelstwo polskie. Prawo to przysługuje także ich zstępny. Prawo to posiadają także osoby narodowości lub pochodzenia polskiego, deportowane przymusowo poza granice państwa polskiego przed 31 grudnia 1989 r. (nawet jeśli nie posiadały uprzednio obywatelstwa polskiego). Trudno w tym ostatnim wypadku mówić o przywracaniu obywatelstwa polskiego, gdyż artykuł ten dotyczy osób, które go nigdy nie posiadały.

## 5. Zakończenie

Projekt nowej ustawy o obywatelstwie polskim powinien być zgodny z postanowieniami Konstytucji oraz Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie. Nabywanie obywatelstwa polskiego nie powinno stanowić formy "nagrody" czy "uprzywilejowania" określonych grup osób, lecz winno być wyrazem faktycznej więzi takiej osoby z państwem polskim (polskością). Projekt powinien także umożliwiać przywrócenie obywatelstwa polskiego osobom, które je utraciły bez własnej winy i woli, na skutek represji w okresie PRL. Projekt senacki spełnia wymienione warunki w małym stopniu.

*Opracował: Sławomir Łodziński*

Przypisy:

- 1) Dz. U. 1937 r., Nr 47, poz. 361 i 362.
- 2) Całość przepisów prawnych dotyczących obywatelstwa polskiego zawarta jest w pracy: M. Albiniak, A. Czajkowska (wybór), *Przepisy o obywatelstwie polskim 1919 - 1995 r.*, Wydawnictwo "Dom Organizatora", Toruń 1996.
- 3) Dz. U. z 1997 r., Nr 114, poz. 739.
- 4) Dz. U. 1962, Nr 10, poz. 49; zm. Dz. U. z 1990 r. Nr 34, poz. 198, z 1997 r., Nr 114, poz. 739 oraz z 1998 r., Nr 106, poz. 668.

## **Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o obligacjach oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 1297)**

Uchwalona w 1995 r. ustawa o obligacjach zastępująca ustawę z 1988 r., była trzykrotnie nowelizowana.<sup>1)</sup>

Kolejne, proponowane w Druku Sejmowym nr 1297 zmiany w ustawie o obligacjach zmierzają do<sup>2)</sup>:

- rozszerzenia katalogu podmiotów, które mogą emitować obligacje (zmiana dot. art. 2 ust. 1 pkt. 4),
- liberalizacji zasad emisji obligacji, zwłaszcza dla podmiotów których byt prawny nie przekracza 3 lat (zmiany w art. 6),
- liberalizacji zasad emisji poprzez eliminację obligatoryjnego celu emisji (zmiany np. art. 5 ust. 1 pkt 3),
- rezygnacji z obligatoryjnej instytucji banku reprezentanta (zmiana art. 29),
- wprowadzenia możliwości emisji wszelkich obligacji w formie zdematerializowanej (dodanie art. 5a),
- wprowadzenia możliwości oferowania w sposób publiczny, bez spełniania przesłanek dopuszczenia do publicznego obrotu, obligacji, których wartość nominalna jest na tyle wysoka, że są przedmiotem inwestycji dużych inwestorów instytucjonalnych (dodanie art. 5c),
- rezygnacji z zamkniętego katalogu zabezpieczeń obligacji (zmiana piąta dot. art. 6),
- wprowadzenia precyzyjnych zasad emisji i zamiany na akcje obligacji zamiennych (zmiany art. 20-21),
- wprowadzenie nowego rodzaju obligacji - tzw. obligacji przychodowych (nowe brzmienie art. 8 i 9),
- wprowadzeniu kilku zmian o charakterze technicznym.

W Druku Sejmowym nr 1297 proponuje się też dokonanie zmian w innych ustawach. Zmiany te mają zachęcić do emisji obligacji i polegają m.in. na: zrównaniu traktowania dochodów uzyskiwanych z obligacji korporacyjnych, dopuszczonych do publicznego obrotu, z dochodami uzyskiwanymi z rachunków bankowych, zwolnieniu z opłaty skarbowej wtórnego obrotu obligacjami.

Poza tym, zmiany polegają na:

- rozszerzeniu katalogu możliwości inwestycyjnych funduszy emerytalnych o obligacje i inne dłużne papiery wartościowe dopuszczone do publicznego obrotu,
- dostosowaniu ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych do nowego brzmienia ustawy o obligacjach,
- umożliwieniu rejestrowania określonych danych w Krajowym Rejestrze Sądowym,
- umożliwieniu zabezpieczenia obligacji zastawem rejestrowym przez dokonanie zmian w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów polegających na rozszerzeniu katalogu podmiotów, których wierzytelności mogą być zabezpieczone, wskazanie zasad wpisu oraz umożliwienie ustanowienia tzw. administratora zastawu,
- nowelizacji kodeksu handlowego umożliwiającej emisję obligacji przez spółki akcyjne w drodze tzw. programów emisji.

Do projektu ustawy dołączona jest opinia Podsekretarza Stanu w KIE, w której stwierdza się, że przepisy w nim zawarte są zgodne z prawem UE. Dołączony jest także projekt aktu wykonawczego, jaki powinien być wydany na podstawie nowo wprowadzanego art. 5c ustawy o obligacjach (Rozporządzenie Min. Finansów w sprawie treści zawiadomienia dotyczącego emisji obligacji, których wartość nominalna jednej obligacji jest nie mniejsza niż 50.000 EURO).



Projektodawca przewiduje opublikowanie jednolitego tekstu ustawy o obligacjach co jest całkowicie uzasadnione z powodu dużej liczby zmian i ich znaczenia dla stosujących ustawę.

Pewne wątpliwości może budzić konkluzja dotycząca skutków finansowych dla budżetu wprowadzenia nowych regulacji zawarta w Uzasadnieniu (s. 9).<sup>3)</sup> Tak naprawdę oznacza ona, że policzenie takich skutków nie było możliwe, gdyż brak było ku temu wiarygodnych podstaw. Poza tym, jest jeszcze jedna kwestia o której nie można zapominać, chodzi mianowicie o wpływ nowych regulacji na koszty emisji obligacji skarbowych. Wydaje się bowiem,<sup>4)</sup> że rozszerzenie katalogu podmiotów, które mogą emitować obligacje, liberalizacja zasad emisji obligacji, czy rezygnacja z zamkniętego katalogu zabezpieczeń obligacji mogą powodować większą konkurencję dla obligacji SP i zwiększać koszty ich uplasowania na rynku.

Ocena projektu ustawy jest pozytywna, gdyż jego celem jest dalszy rozwój rynku obligacji, dzięki liberalizacji niektórych przepisów, propozycji korekt niektórych regulacji oraz eliminacji przepisów budzących wątpliwości, tak wśród praktyków, jak i teoretyków zajmujących się papierami wartościowymi.

### **Zmiany w ustawie o obligacjach - uwagi szczegółowe:**

Zmiana pierwsza dotycząca art. 2 polegająca na:

a) dodaniu w ust. 1 pkt. 4

ma na celu rozszerzenie kręgu podmiotów mogących emitować obligacje na podstawie ustawy o obligacjach o instytucje finansowe, których członkiem jest RP lub NBP, lub przynajmniej jedno z państw należących do OECD, lub bank centralny takiego państwa lub instytucje, z którymi RP zawarła umowy regulujące działalność takich instytucji na terenie RP i zawierające stosowne postanowienia dotyczące emisji obligacji.

Powstaje pytanie czy zmiana ta nie jest zbyt szeroka w sytuacji, gdy w Uzasadnieniu napisano, że zmiana koresponduje ze zobowiązaniami w stosunku do części z tych instytucji (s. 3).

b) Skreśleniu ust. 2.

Propozycja skreślenia tego ustępu argumentowana jest tym, że "...usuwa wątpliwość istniejącą pod rządami obowiązującej ustawy, czyli sugestię, że banki nie mogą emitować obligacji na podstawie ustawy o obligacjach." (Uzasadnienie s. 3).

W Uzasadnieniu nie wspomina się o tym, że ust. 2 art. 2 ustawy o obligacjach<sup>5)</sup> odwołuje się do już nie obowiązującej ustawy Prawo bankowe z 1989 r.<sup>6)</sup> i z tego powodu winien być skreślony.

W przypadku jednakże wykreślenia w ustawie o obligacjach ust. 2 w art. 2 powstaje pytanie: co jest podstawą prawną do emisji obligacji przez banki? Wydaje się, że jest nią art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o obligacjach, a także art. 6 ust. 1 ustawy Prawo bankowe z 1997 r., zgodnie z którym banki mogą zaciągać zobowiązania związane z emisją papierów wartościowych a także dokonywać obrotu papierami wartościowymi.

Warto bowiem zauważyć, że w ustawie Prawo bankowe z 1989 r. - w przeciwieństwie do nowego prawa bankowego<sup>7)</sup> - istniał m.in. przepis Art. 11 ust. 1 pkt 10 zaliczający do czynności bankowych emitowanie papierów wartościowych, dokonywanie obrotu tymi papierami oraz prowadzenie kont depozytowych papierów wartościowych.

W obecnie obowiązującej ustawie Prawo bankowe do czynności bankowych zalicza się emitowanie bankowych papierów wartościowych (Art. 5 ust. 1 pkt 5), poza tym wykonywanie przez banki czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych. (Art. 5 ust.2 pkt.9). Bankowe papiery wartościowe nie mogą być utożsamiane z obligacjami choć są identyczne konstrukcyjnie.<sup>8)</sup>

Zmiana druga dotyczy art. 4 ustawy, przy czym projektodawca proponuje, by:

- w ust. 1 skreślić wyrazy "wykupu obligacji", co ma jego zdaniem wyeliminować błąd legislacyjny, wyrażający się w błędnym utożsamianiu wykupu odsetek z wypłatą należności ubocznych.

- dodać ust. 1a w brzmieniu "Przez papiery wartościowe emitowane w serii rozumie się papiery wartościowe reprezentujące prawa majątkowe podzielone na określoną liczbę równych jednostek", tj. przyjęć taką samą definicję jak w art. 4 pkt 1 ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

- Skreślić ust. 3 i 4. Ta ostatnia zmiana powoduje odejście od dotychczasowej definicji świadczenia pieniężnego i niepieniężnego i zdaniem projektodawcy uzasadniona jest tym, że definicje poszczególnych rodzajów obligacji zostały opisane w przepisach konstruujących te obligacje.

Projektowane zmiany w art. 4 można chyba uznać za uzasadnione, gdyż w obecnie obowiązującej ustawie o obligacjach pojęcie wykup obligacji używane jest jako termin ogólny, przy czym wykup polega na spełnieniu świadczenia pieniężnego lub niepieniężnego. W kilku przepisach obowiązującej ustawy nie zachowano ściśle tej konwencji, odróżniając spełnienie świadczenia niepieniężnego od wykupu (art. 20 ust. 5, art. 22), podobny brak konsekwencji występuje w odniesieniu do odsetek, których zapłatę oddziela się niekiedy pojęciowo od wykupu (np. art. 5 ust.1 pkt 7).<sup>9)</sup>

Zmiana trzecia dotyczy art. 5, przy czym:

- w ust. 1 w pkt.2 ma charakter techniczny wynikający z uwzględnienia nowego podziału terytorialnego kraju,

- w ust. 1 pkt. 3 wynika z faktu, że cel emisji nie musi być określony,

- w ust. 1 pkt. 4 wykreślenie wyrazu seria ma umożliwić jednolite stosowanie tego pojęcia w ustawie,

- wprowadzenie w ust. 1 pkt. 4a, który uściśla prawa i obowiązki emitenta wynikające z obligacji. Projektodawca uznaje bowiem, że obligacja powinna zawierać opis świadczeń emitenta, ze wskazaniem w szczególności wysokości tych świadczeń lub sposobu ich ustalania, terminów, sposobów i miejsc ich spełniania,

- w ust. 1 skreśla się pkt. 8 stanowiący, że obligacja powinna zawierać wysokość i zasady udzielania gwarancji oraz oznaczenie podmiotu gwarantującego. W Uzasadnieniu wskazuje się, że ma to na celu doprowadzenie do wpisywania w treści obligacji tylko elementów konstrukcyjnych obligacji. Do tego uzasadnienia można dodać, że utrzymywanie tego przepisu w sytuacji istnienia pkt. 9 - stanowiącego, że obligacja powinna zawierać zakres i formę zabezpieczenia oraz informację o jego braku - jest niepotrzebne, gdyż gwarancja jest jedną z form zabezpieczenia. Brak zatem uzasadnienia dla wyodrębniania tej formy zabezpieczenia od innych,<sup>10)</sup>

- w ust. 1 pkt. 10 odchodzi się od wpisywania daty nabycia obligacji, gdyż nie rodziło to żadnych praw po stronie obligatariusza.

- skreślenie ust. 2 uzasadnia się, jako dostosowanie do zmian w ustawie prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (w art. 10 i 11), które wskazują, że świadectwo depozytowe nie jest dokumentem wydawanym w sposób obligatoryjny, a jego wydanie powoduje zablokowanie papieru wartościowego na rachunku papierów wartościowych.

- skreślenie ust. 3 wiąże się z nadaniem innego brzmienia art.6 w związku ze skreśleniem w tym ostatnim przepisów dotyczących katalogu zabezpieczeń wierzytelności wynikających z obligacji oraz istniejących zasad emisji dla podmiotów, których byt prawny nie przekracza 3 lat i nie posiadających określonego kapitału. Zniesienie katalogu zabezpieczeń obligacji ma umożliwić ustanawianie dowolnych zabezpieczeń dopuszczalnych przez przepisy prawa.

Proponowane zmiany do art. 5 można uznać za uzasadnione.

Zmiana czwarta polega na dodaniu art. 5a-5c

Intencją wprowadzenia art. 5a-5b jest umożliwienie dematerializacji wszelkich obligacji (obligacje mogą nie mieć formy dokumentu) i stworzenie możliwości ujednoczenia sytuacji prawnej wszystkich obligacji, przez stworzenie dla obligacji emitowanych prywatnie podobnych regulacji jak regulacje ustawy prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (zob. art. 7 ww. ustawy).

Zmiana ta uwzględnia postulaty banków w zakresie umożliwienia zgodnego z prawem funkcjonowania tego typu instrumentów, w szczególności w zakresie rynku pieniężnego.

Regulacja art. 5c ma dawać możliwość oferowania w sposób publiczny, bez spełnienia wymogów dopuszczenia do publicznego obrotu obligacji, których wartość nominalna, jest na tyle wysoka, że są przedmiotem inwestycji dużych inwestorów instytucjonalnych. (Wartość nominalna jednej obligacji jest nie mniejsza niż równowartość 50.000 EURO). Przy czym emitent winien w terminie 7 dni przed dniem rozpoczęcia emisji zawiadomić o tym KPWiG.

Celowość dodania art. 5a-5c nie budzi zastrzeżeń

Zmiana piąta dotyczy art.6, którego większość wcześniejszych regulacji ulega skreśleniu w związku z dążeniem projektodawcy do liberalizacji zasad emisji i wprowadzenia możliwości ustanawiania dowolnych zabezpieczeń. Intencja zmiany w art. 6 ust.1-4, widoczna jest w zwłaszcza w powiązaniu z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy i z art. 10 ust. 1 pkt 6. Można oczywiście intencję tę wyrazić w inny sposób (np. poprzez przepis stanowiący, że "wynikające z obligacji wiarygodności mogą być zabezpieczone przez emitenta w sposób i w formie przez niego wskazanej") jednakże lepsza wydaje się propozycja zawarta w przedłożeniu rządowym.

Projektodawca zachowuje regulacje zawarte obecnie w art. 6 ust.5 ustawy, proponując ich techniczną modyfikację wynikającą z nowego podziału terytorialnego Polski. Są to regulacje dopuszczające możliwość poręczania przez jednostki samorządu terytorialnego (j.s.t.) oraz m.st. Warszawa zobowiązań wynikających z obligacji emitowanych przez: inne j.s.t., związki tych jednostek oraz m.st. Warszawa, a także obligacji emitowanych przez spółki z.oo lub spółki akcyjne, w których dana j.s.t. lub m.st. Warszawa dysponuje odpowiednio ponad 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu, jak również emisji obligacji przedsiębiorstw, dla których organem założycielskim jest j.s.t. lub m.st. Warszawa

do wysokości 15% dochodów j.s.t. planowanych w roku, w którym następuje udzielenie poręczenia.

Zmiana szósta dotycząca art. 7 ma charakter techniczny i nie budzi zastrzeżeń

Zmiana siódma dot. art. 8 i 9. Projektodawca proponuje nowe brzmienie tych artykułów, przy czym w Uzasadnieniu stwierdza, że nowa treść art. 8 ma umożliwić skonstruowanie obligacji przychodowych, w których emitent ograniczył swoją odpowiedzialność do określonego majątku, natomiast nowy przepis art. 9 ma eliminować błędny zapis obecnej ustawy zgodnie z którym nie było możliwości emisji w drodze publicznego proponowania obligacji wyłączonych z publicznego obrotu w drodze procedury przewidzianej w art. 2 ust. 1 pkt 6.

W obowiązującej ustawie o obligacjach w art. 8 przyjęto zasadę, że emitent odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z obligacji. Przytoczenie tej zasady uznawano w literaturze za niepotrzebne gdyż, uznawano za oczywisty fakt, że jeżeli ustawa o obligacjach nie stanowi inaczej, to w świetle obowiązujących zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej, emitent w stosunku zobowiązaniowym odpowiada całym swoim majątkiem.<sup>11)</sup> Za równie oczywistą uznano drugą zasadę, w myśl której podmioty które udzieliły zabezpieczeń całkowitych odpowiadają do wysokości zabezpieczenia, gdyż zasada ta ma zastosowanie do wszystkich zabezpieczeń nie tylko całkowitych.

Również art.9 obowiązującej ustawy o obligacjach budził szereg wątpliwości nie tylko tę o której napisano w Uzasadnieniu (zob. szerzej na ten temat L. Sobolewski, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 1999)

Zaproponowane nowe brzmienie art. 8 i 9 nie budzą wątpliwości, chociaż należy rozważyć celowość umieszczenia w art. 9 w pkt 2 pod literą b wyrazów "- do których nie stosuje się..."

Zmiana ósma dot. art. 10

- w ust. 1 dotyczy zmian wprowadzonych w art. 9, rozszerzających sposoby emisji obligacji, przy czym w pkt. 1) i 8) jest konsekwencją odejścia od konieczności określania celów emisji,

- w ust. 3 uściśla zakres informacji przekazywanych przez emitenta przy publicznym proponowaniu nabycia obligacji i przy proponowaniu nabycia obligacji skierowanym do nie więcej niż 300 osób.

- w ust. 4 wyrazy "biegłego rewidenta" zastępuje się wyrazami "podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych", co oznacza przyjęcie terminologii zgodnej z ustawą o publicznym obrocie papierami wartościowymi,

- w ust. 5 uściśla się rodzaj sprawozdania z wykonania budżetu udostępnianego przez jednostki samorządu terytorialnego.

Zmiany dot. art. 10 można uznać za uzasadnione. Niejasna jest jednakże propozycja zmiany ust. 2 (zob. s.7 uzasadnienia) gdyż w ustępie tym nie występuje pojęcie "biegłego rewidenta".

Zmiana dziewiąta nie budzi zastrzeżeń. Dotyczy ona art. 11, który otrzymuje nowe brzmienie w związku ze zmianą art. 9 w którym rozszerza się katalog sposobów emisji obligacji.

Zmiana dziesiąta dot. art. 12 w którym nowe brzmienie otrzymuje ust. 1 i 3.

- w ust.2 jest ona konsekwencją wcześniejszych zmian w art. 9,

- w ust. 3 zmierza do pozostawienia większej swobody emitentowi obligacji w oznaczeniu terminów przy emisji prywatnej (proponowane nabycie obligacji skierowane do nie więcej niż 300 osób) niż ma to miejsce pod rządami obecnie obowiązującego art. 12 ust. 3 pkt. 1 i 3.

Zmiana jedenasta dot. art. 13, który otrzymuje nowe brzmienie. Jej celem jest istotne (ale czy uzasadnione?) zliberalizowanie zasad dojścia emisji obligacji do skutku. W wyniku nowelizacji emitent może określić próg dojścia emisji do skutku. Poza tym, przepis precyzuje co będzie się działo w przypadku nie dojścia emisji do skutku. W świetle obowiązującej ustawy emisję uważa się za niedoszlą do skutku, jeśli w terminie wyznaczonym do zapisywania się na obligacje nie zostanie subskrybowane co najmniej 80% emisji. Emitent może wyznaczyć inny próg ale tylko w przypadku obligacji całkowicie zabezpieczonych. W nowelizacji proponuje się, aby emitent mógł określić minimalną liczbę obligacji, których subskrybowanie jest wymagane dla dojścia emisji do skutku.

Pytanie jakie powstaje w związku z obowiązkami emitenta wynikającymi z niedojścia emisji do skutku dotyczy tego, że projektodawca nie precyzuje w jakim dzienniku ogólnopolskim emitent zawrze informację o tym fakcie. Proponowana redakcja ust. 3 wymaga korekty legislacyjnej, gdyż przepis jest mało przejrzysty.

Zmiana dwunasta proponująca skreślenie art. 17 w którym zapisano, że "obligacje z tej samej emisji dają obligatariuszom jednakowe uprawnienia wynikające z obligacji", jest uzasadniona m.in. w świetle propozycji wprowadzenia ust. 1a w art. 4.<sup>12)</sup>

Zmiana trzynasta dot. art. 19, który otrzymuje nowe brzmienie, przy czym ma ona na celu zagwarantowanie udziału obligatariuszy w zyskach emitenta w przypadku emisji obligacji, w których zostało zawarte takie prawo. Zmiana ta wiąże się z obowiązkiem określenia w warunkach emisji szczegółowych warunków i zasad udziału, a tekst tych warunków powinien być złożony w sądzie rejestrowym, zaś w przypadku spółek z oo i akcyjnych wzmianka o prawie obligatariuszy do udziału w zysku podlega wpisaniu do rejestru handlowego.

Ważna jest regulacja ust. 3, stanowiąca, że rozporządzenie przez emitenta zyskiem w sposób sprzeczny z warunkami emisji jest bezskuteczne wobec obligatariuszy.

Nowa propozycja regulacji nie budzi zatem wątpliwości.

Zmiana czternasta (dot. art. 20), podobnie jak zmiana piętnasta (dot. art. 21) nie budzi zastrzeżeń i ma na celu wprowadzenie czytelnych zasad emisji obligacji zamiennych, zamiany tych obligacji na akcje oraz zasad rejestracji podwyższenia kapitału akcyjnego.

Zmiana szesnasta dot. art. 22 i 23, które otrzymują nowe brzmienie. W przepisach tych definiuje się pojęcie obligacji z prawem pierwszeństwa oraz określa zasady ich emisji. Przez obligacje z prawem pierwszeństwa rozumie się obligacje, które mogą być wyemitowane przez spółkę i uprawniające obligatariuszy - oprócz innych świadczeń - do subskrybowania akcji spółki z pierwszeństwem przed jej akcjonariuszami.

Zmiana siedemnasta dot. dodania art. 23a- 23c:

W nowo projektowanych art. 23a-23c wprowadza się nową kategorię obligacji, tj. obligacje przychodowe, których emitentem mogą być jedynie j.s.t. i spółki prawa handlowego powołane do wykonywania zadań z zakresu użyteczności publicznej. Istotą takich obligacji jest zapewnienie obligatariuszom prawa pierwszeństwa do zaspokojenia się z określonych przychodów emitenta lub z majątku przedsięwzięć, które zostały sfinansowane ze środków uzyskanych z emisji obligacji czy z majątku innych przedsięwzięć określonych przez emitenta. Możliwość realizacji tego prawa ma służyć ustanowiony zakaz zbywania określonego majątku przez emitenta (ust. 6), oraz określony sposób postępowania w przypadku prowadzenia egzekucji, likwidacji, upadłości i dokonywania innych zmian w zakresie jednostek samorządu terytorialnego.

Zmiana osiemnasta nie budzi wątpliwości; dot. ona nadania nowego brzmienia niektórych regulacji art. 24, przy czym:

- w ust. 2 jest ona konsekwencją uznania, że bank reprezentant nie musi być obligatoryjnie wprowadzony,
- w ust. 3 wynika z uwzględnienia nowego podziału terytorialnego kraju,
- w ust. 4 daje możliwość przekształcenia - na żądanie obligatariusza - świadczenia niepieniężnego w świadczenie pieniężne (możliwość ta występuje w przypadku opóźnienia emitenta w spełnieniu świadczenia niepieniężnego).

Zmiana dziewiętnasta polega na skreśleniu art. 27 obowiązującej ustawy, który stanowi, że czynności związane ze zbywaniem, wykupem oraz wypłatą oprocentowania obligacji kierowanych do indywidualnych adresatów, w liczbie nie większej niż 300 osób, emitent może powierzyć bankowi w drodze umowy. Propozycję skreślenia uzasadnia się liberalizacją zasad obsługi emisji obligacji prywatnych. Wydaje się, że uzasadnienie to nie do końca jest przekonujące, bowiem emitent może zlecić do wykonania bankowi czynności o których mowa wyżej, ale nie musi tego robić. Być może należałoby dopuścić inne niż bank podmioty, którym mogą być takie czynności zlecane. Skreślenie przepisu może być bowiem odczytywane, że w ogóle nie wolno zlecać takich czynności innym jednostkom.

Zmiana dwudziesta dotyczy nadania nowego brzmienia art. 28 i 29:

- w art. 28 uznaje się, że eliminacja celu emisji nie jest uzasadniona w przypadku emitentów komunalnych, którzy z zasady nie prowadzą działalności gospodarczej,<sup>13)</sup> przy czym emitent nie może przeznaczyć środków pochodzących z emisji obligacji na inne cele. Natomiast inni emitenci nie mogą przeznaczyć środków z emisji obligacji na inny cel, jeżeli cel emisji został określony.

- w art. 29 zmiana ma eliminować obowiązek obligatoryjnego zawierania umów z bankiem reprezentantem, z wyjątkiem sytuacji, gdy zobowiązanie emitenta jest poręczone lub gwarantowane przez Skarb Państwa.

Zmiana dwudziesta pierwsza polega na dodaniu art. 37a, w którym stanowi się o tym, że roszczenia wynikające z obligacji przedawniają się z upływem 10 lat. Przepis ten ujednotacza terminy przedawnienia wszelkich roszczeń wynikających z obligacji.

Zmiana dwudziesta druga polega na dodaniu art. 40a, który wprowadza przepisy karne w związku z nieprzestrzeganiem postanowień dot. obligacji przychodowych (dot. to nie prze-

chowywania środków będących przychodami z przedsięwzięcia na oddzielnym rachunku, i wypłacania zgromadzonych środków na inne cele niż zaspokojenie roszczeń obligatariuszy).

Zmiana dwudziesta trzecia polega na dodaniu art. 43a, w którym zawiera się sankcje w przypadku nabywania własnych obligacji przez emitenta niezgodnie z postanowieniami ustawy.

Proponowane zmiany w innych ustawach zostały opisane na początku opinii, celowość ich wprowadzenia nie budzi wątpliwości.

*Opracowała: Zofia Szpringer*

Przypisy:

1) Nie licząc sprostowania błędu opublikowanego obwieszczeniem Prezesa RM z dnia 6 października 1995 r., Dz. U. Nr 118 poz. 574.

Nowelizacje ustawy wprowadzono: 4.01.1998 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 118, poz. 754), 1.09.1998 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554) i 1.01.1999 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 106, poz. 668).

2) Zob. Uzasadnienie s. 1 i n.

3) Stwierdza się mianowicie, że "Skutki finansowe dla budżetu państwa nie będą negatywne mimo proponowania zmian w zakresie ustaw podatkowych zwalniających z opodatkowania dochody osób fizycznych z tytułu odsetek od obligacji korporacyjnych dopuszczonych do publicznego obrotu oraz z opłaty skarbowej sprzedaż obligacji. Wynika to z faktu, że do chwili obecnej żadna emisja obligacji korporacyjnych nie została dopuszczona do publicznego obrotu".

4) Trudno jest obecnie przeprowadzić taki rachunek.

5) Ustęp ten brzmi: "Banki emitują obligacje na zasadach określonych ustawą z dnia 31 stycznia 1989 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359, z 1993 r. Nr 6, poz. 29, Nr 28, poz. 127 i Nr 134, poz. 646, z 1994 r. Nr 80, poz. 369 i Nr 121, poz. 591 oraz z 1995 r. Nr 4, poz. 18), a w zakresie w niej nie uregulowanym mają odpowiednie zastosowanie przepisy niniejszej ustawy" .

6) Ustawa obowiązywała do końca 1997 r.

7) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Dz. U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 .

8) Zob. L. Sobolewski, *Obligacje i inne papiery dłużne*, Wydawnictwo C.H. Beck, 1999, s. 17 i n.

9) Zob. L. Sobolewski, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, 1997, s. 37.

10) Zob. L. Sobolewski, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, s.52.

11) Zob. L. Sobolewski, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, 1997, s. 81.

12) Art. ten brzmi: "Przez papiery wartościowe emitowane w serii rozumie się papiery wartościowe reprezentujące prawa majątkowe podzielone na określoną liczbę równych jednostek".

13) Tj. jednostki samorządu terytorialnego, związek tych jednostek lub m.st. Warszawy.

**Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw  
regulujących zasady opodatkowania  
oraz ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu  
(Druk Sejmowy nr 1328)**

I. Przedmiotem opinii jest analiza prawna zaproponowanych w projektowanej ustawie zmian w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawie o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawie o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu. Z uwagi na charakter opinii zawarto w niej przede wszystkim uwagi dotyczące konstrukcji prawnej projektowanych przepisów.

**II. Uwagi dotyczące projektowanych zmian w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych**

1. W art. 1 pkt 1 projektu zawarto zmianę art. 6 obowiązującej ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, której efektem będzie pozbawienie prawa do opodatkowania łącznego małżeństw, które w danym roku podatkowym nie mają na wychowaniu dzieci. W chwili obecnej z przywileju opodatkowania łącznego korzysta każde małżeństwo, w którym istnieje wspólnota majątkowa. Wprowadzenie projektowanej zmiany spowodowałoby, że z opodatkowania łącznego korzystałyby jedynie małżeństwa wychowujące dzieci. Nie wiadomo przy tym czy projektodawcy chodzi o dzieci małoletnie i nie uzyskujące dochodów, czy też o dzieci bez względu na wiek i źródła dochodów. Samo stwierdzenie, „...wychowujących w roku podatkowym jedno i więcej dzieci” tej kwestii nie wyjaśnia. Nie jest to jednak główny zarzut dotyczący tego przepisu. Przede wszystkim projektowana zmiana dzieli małżonków na dwie kategorie (tych, którzy mają dzieci i tych, którzy ich nie mają) i różnicuje ich sytuacje prawnopodatkową, dyskryminując jedną z kategorii, poprzez pozbawienie prawa do opodatkowania łącznego. Tego typu różnicowanie, w ujęciu podmiotowym, kłóci się z wyrażoną w art. 32 Konstytucji zasadą równości wobec prawa i z tego powodu nie zasługuje na akceptację. Zastanawia przy tym jaki cel chce osiągnąć projektodawca wprowadzając analizowaną zmianę do art. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Trudności z ustaleniem celu tego rozwiązania biorą się stąd, że w uzasadnieniu projektowanej ustawy o pozbawieniu małżonków nie mających dzieci na wychowaniu prawa do opodatkowania łącznego nie ma ani słowa.

2. W art. 1 pkt. 2 projektowanej ustawy zawarto zmiany w art. 21 obowiązującej ustawy, które sprowadzają się do wprowadzenia trzyletnich wakacji podatkowych dla rozpoczynających działalność gospodarczą, zwalnianych pracowników, absolwentów szkół średnich i wyższych i rolników rezygnujących z prowadzenia działalności rolniczej. Nie wnikając, z uwagi na charakter opinii, w uzasadnienie ekonomiczne tej propozycji, należy stwierdzić, że jej konstrukcja prawna ma następujące mankamenty:

- W projekcie nie sprecyzowano na czym polega „samodzielna działalność gospodarcza”. W związku z tym mogą powstać spory co do tego, czy np. prowadzenie działalności gospodarczej przez małżonków w formie spółki cywilnej jest tego typu działalnością czy też nią nie jest. Koniecznym wydaje się bliższe określenie tego pojęcia w projektowanej ustawie.

- W sposób mało precyzyjny określony został w projekcie trzyletni okres stosowania zwolnienia. Zgodnie z projektem liczy się on „... poczynając od dnia wystawienia pierwszego rachunku lub faktury”. Istnieją takie rodzaje działalności gospodarczej, gdzie rachunki i faktury wystawia się bardzo rzadko lub wcale (handel artykułami rolno-spożywczymi, kwiatami, sprzedaż gazet, handel obnośny i obwoźny, prowadzenie szaletów publicznych, itp.). Rachunki wystawia się tylko na żądanie kupującego (zob. art. 87 Ordynacji podatkowej), co

powoduje, że można sprzedawać bez rachunku przez okres bliżej nie określony. Przy prowadzeniu tego typu działalności okres projektowanego zwolnienia mógłby bardzo się wydłużyć. Uzależnienie okresu zwolnienia od wystawienia rachunku może również skutecznie zniechęcić prowadzących działalność do ich wystawiania.

- Nie jest jasne, kogo można zaliczyć do "rolników rezygnujących z prowadzenia działalności rolniczej". Czy rolnik, który nie uprawia ziemi i nie utrzymuje jej w należyłym stanie, zgodnie z ustawą o ochronie gruntów rolnych i leśnych, powinien korzystać z projektowanego zwolnienia? Wydaje się, że to pojęcie też powinno być bliżej określone w projekcie i odnosić się do rolników, którzy nie posiadają już gospodarstw rolnych.

3. Analizowane wyżej zwolnienie dotyczy tylko podatników podatku dochodowego opłacających ten podatek na zasadach ogólnych (podatkowa księga przychodów i rozchodów lub księgi rachunkowe). Nie obejmuje ono zatem, nie wiadomo z jakich powodów, podatników zryczałtowanego podatku dochodowego w postaci ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych. Jest to duża grupa podatników, która korzysta z większości zwolnień zawartych w ustawie o podatku dochodowym. Chcąc ją objąć projektowanym zwolnieniem, co jest jak najbardziej zasadne, należałoby wprowadzić stosowne zmiany do ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930).

4. W wyniku wprowadzenia zmian zaproponowanych w art. 1 pkt 2 lit. b nastąpiłoby m.in. pozbawienie podatników, których małżonkowie prowadzą działalność gospodarczą, prawa do zwolnienia od podatku dochodowego przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży nieruchomości i ich zamiany (art. 21 ust. 1 pkt 32 i 32 a). Jest to oczywiste nieporozumienie wynikające z wadliwej redakcji proponowanego przepisu. Projektodawcy, jak się wydaje, chodziło jedynie o pozbawienie prawa do trzyletniego zwolnienia tych podatników, których małżonkowie prowadzą działalność gospodarczą. Jednak zaproponowane brzmienie art. 21 ust. 2 powodowałoby i inne od zakładanych następstwa w postaci utraty zwolnienia z tytułu sprzedaży i zamiany nieruchomości. Proponowany przepis wymaga całkowitego przereformowania i zapisania w oddzielnym punkcie.

4. W art. 21 ust. 1 pkt 2 lit. c upoważnia się ministra właściwego do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw pracy do określenia warunków i trybu uzyskiwania zwolnienia omówionego w pkt. 2 niniejszej opinii. Upoważnienie to jest niezgodne z wymogami art. 92 Konstytucji. Przede wszystkim nie zostały w projektowanym przepisie zawarte wytyczne dotyczące treści aktu prawnego, który ma być wydany przez ww. ministra. W związku z tym organ ten ma duży zakres swobody określając warunki i tryb uzyskiwania zwolnienia. Może np. wprowadzić dodatkowe warunki uzyskania zwolnienia, o których nie ma mowy w projektowanej ustawie. Tak szerokie umocowanie ministra jest nie do pogodzenia z art. 217 Konstytucji, nakazującym regulowanie takich kwestii w ustawie. Z tych też powodów przepis ten musi zostać gruntownie przebudowany.

### **III. Uwagi dotyczące projektowanych zmian w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych**

1. W art. 2 pkt. 2 projektu zawarto propozycję wprowadzenia nowego zwolnienia od podatku od nieruchomości. Ma ono objąć grunty i budynki lub ich części zajęte na potrzeby samodzielnej działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby korzystające z omówionego wyżej trzyletniego zwolnienia od podatku dochodowego. Należy zwrócić uwagę na to, że wprowadzenie tej zmiany oznacza zmniejszenie dochodów gmin, ponieważ podatek od nieruchomości zasila ich budżety. Wymaga to więc oszacowania skutków finansowych jakie wywoła wprowadzenie tego zwolnienia w budżetach lokalnych oraz skonsultowania tej propozycji z samorządem.



2. Wprowadzenie projektowanego zwolnienia od podatku od nieruchomości mogłoby ułatwić podatnikom uchylanie się od tego podatku. Zwolnieniu mają podlegać grunty i budynki zajęte na potrzeby samodzielnej działalności gospodarczej, prowadzonej przez osoby zwolnione z pracy, absolwentów i rolników, którzy zrezygnowali z prowadzenia działalności gospodarczej. W takiej sytuacji ze zwolnienia od podatku od nieruchomości mogliby korzystać nie tyle rozpoczynający "samodzielną działalność gospodarczą" (oni z reguły, poza rolnikami, nie są właścicielami nieruchomości) ale przede wszystkim właściciele budynków i gruntów. Stanie się tak dlatego, że w przypadku wynajęcia budynku przez prowadzącego działalność od innej osoby fizycznej lub prawnej (za wyjątkiem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego), podatnikiem podatku pozostaje właściciel budynku. I on to właśnie, w związku z tym, że ten budynek jest zajęty na potrzeby samodzielnej działalności gospodarczej, korzysta ze zwolnienia od podatku od nieruchomości. Chcąc, aby to zwolnienie trafiło do rozpoczynających działalność gospodarczą należałoby zapisać, że zwolnienie znajduje zastosowanie wówczas, gdy oni są podatnikami podatku od nieruchomości. Należałoby również wprowadzić identyczne zwolnienie w podatku rolnym i leśnym, który z reguły jest płacony przez rolników. Rezygnując z prowadzenia działalności rolniczej, a pozostawiając gospodarstwo rolne, w rozumieniu przepisów ustawy o podatku rolnym, są oni w dalszym ciągu zobowiązani do opłacania podatku rolnego. Zwolnienie od podatku rolnego rolników, którzy zaprzestali działalności rolniczej należałoby wprowadzać z uwzględnieniem postanowień art. 12 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku rolnym.

#### **IV. Uwagi dotyczące projektowanych zmian w ustawie o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu**

W art. 3 pkt 1 projektu dodaje się punkt, obligujący urzędy pracy do potwierdzania właściwemu urzędowi skarbowemu okoliczności uprawniających do zwolnienia z podatku dochodowego przychodu z samodzielnej działalności gospodarczej. Wydaje się, że przepis ten nie jest potrzebny z uwagi na zasadę współdziałania organów administracji państwowej, która sprowadza się m.in. do dostarczania innym organom administracji państwowej danych niezbędnych do prawidłowego rozpatrzenia sprawy.

V. W konkluzji należy stwierdzić, że analizowany projekt ustawy zawiera wiele mankamentów, które wymagają niekiedy gruntownej zmiany zawartych w nim przepisów. Koniecznym wydaje się również dokonanie szacunkowego określenia zmniejszenia dochodów gmin z tytułu wprowadzenia projektowanego zwolnienia od podatku od nieruchomości.

*Opracował: prof. Leonard Etel*

## **Opinia** **do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku rolnym** **(Druk Sejmowy nr 1240)**

Projektowana zmiana art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz. U. z 1993 r. Nr 94, poz. 431 z późn.zm.) ma na celu rozszerzenie jej zakresu przedmiotowego, polegającego na objęciu opodatkowaniem podatkiem rolnym nie tylko gruntów gospodarstw rolnych (w dotychczasowym brzmieniu ustawy) ale również nieruchomości wykorzystywanych dla potrzeb gospodarstwa rolnego, które mogą być uznane za część tego gospodarstwa.

Art. 461 k.c. - dodany do k.c. w noweli z 1990 r. (art. 1 pkt 11) - statuuje legalną (ustawową) definicję nieruchomości rolnej (gruntu rolnego). Od wejścia w życie noweli do k.c. z 1990 r. kryterium obszarowe nie stanowi wyznacznika kategorii nieruchomości rolnej. Co do zasady nie istnieją zatem ani minimalne ani maksymalne normy obszarowe<sup>1</sup>). Nie zawsze jednak powierzchnia gruntów rolnych jest okolicznością irrelevantną. I tak, art. 1 ust. 2 ustawy o podatku rolnym uważa za gospodarstwo rolne obszar użytków rolnych i innych gruntów o przeznaczeniu rolnym lub leśnym o łącznej powierzchni przekraczającej 1 ha lub o powierzchni użytków rolnych przekraczającej 1 ha przeliczeniowy. Ustanowienie w art. 1 ust. 2 normy obszarowej ma znaczenie wyłącznie wewnętrzne (tzn. dla celów podatku rolnego); odnosi się tylko do sytuacji przewidzianych w ustawie. W uzasadnieniu do projektu noweli wnioskodawcy podkreślają, iż o ile obszar gospodarstwa rolnego nie przekracza 1 hektara to wówczas podlega on opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, który jest wyższy od podatku rolnego. Celem projektu noweli jest zatem - o czym czytamy w dalszej części uzasadnienia - obciążenie podatkiem rolnym także nieruchomości, które mogą być uznane za część gospodarstwa rolnego. Nowelizacja przepisu obniży w konsekwencji dochody gmin.

Tryb wniesienia projektu nie budzi zastrzeżeń. Dołączone do niego uzasadnienie (po uzupełnieniu) spełnia wymogi regulaminowe i wyjaśnia potrzebę i cel proponowanej nowelizacji. Tym niemniej, z uwag o charakterze legislacyjnym należy zauważyć, iż wnioskodawcy używają w projekcie noweli sformułowania: "... nieruchomości wykorzystywane przez płatników podatku rolnego ..." podczas gdy art. 1 ust. 4 ustawy o podatku rolnym wyraźnie mówi o podatnikach podatku rolnego. Istotnym jest zatem usunięcie wskazanego uchybienia, przy czym - w ocenie sporządzającego niniejszą opinię - można zrezygnować w ogóle ze słów "przez płatników (podatników) podatku rolnego" zostawiając słowa: "oraz nieruchomości wykorzystywane dla potrzeb gospodarstwa rolnego, które mogą być uznane za część tego gospodarstwa". Powstaje jednak pytanie kto i na jakich podstawach będzie dokonywał oceny czy daną nieruchomość można uznać za część tego gospodarstwa? Wymienione uchybienie może być usunięte w toku dalszych prac nad omawianym projektem ustawy.

*Opracowała: Beata Jackiewicz*

Materiały i Dokumenty nr 272  
wrzesień 1999

# Opinie Biura Studiów i Ekspertyz do wybranych projektów ustaw rozpatrywanych na 58 posiedzeniu Sejmu

(22, 23 i 24 września 1999 r.)

Opinia na temat senackiego projektu "Ustawy o Karcie Polaka  
i trybie przynależności do Narodu Polskiego osób narodowości polskiej lub pol-  
skiego pochodzenia"

**(Druk Sejmowy nr 1206) 1**

Opinia na temat senackiego projektu "Ustawy o repatriacji"

**(Druk Sejmowy nr 1204) 7**

Opinia na temat senackiego projektu "Ustawy o obywatelstwie polskim"

**(Druk Sejmowy nr 1222) 16**

Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o obligacjach  
oraz niektórych innych ustaw

**(Druk Sejmowy nr 1297) 24**

Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw regulujących  
zasady opodatkowania oraz ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu

**(Druk Sejmowy nr 1328) 31**

Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku rolnym

**(Druk Sejmowy nr 1240) 34**