

PODSTAWOWE PRAWA I WOLNOŚCI POLITYCZNE CUDZOZIEMCÓW W RP

Współczesne państwo polskie, podobnie jak inne państwa europejskie czy pozaeuropejskie, staje przed poważnymi wyzwaniami społeczno-politycznymi, związanymi z procesami integracji (i to nie tylko wynikającymi z istnienia Unii Europejskiej) i globalizacji w różnych sferach życia publicznego. Jednym z takich wyzwań staje się też redefiniowanie pozycji prawnej cudzoziemców przebywających na terytorium danego państwa¹. Problem ten jest o tyle żywotny, że dzisiejsze procesy migracyjne postępują na skalę wcześniej prawie nieznaną, jeśli nie liczyć kolonizacji kontynentu amerykańskiego, choć akurat tamta kolonizacja rodziła zupełnie inne problemy prawne. Osadnicy na terenie Panameryki tworzyli bowiem zupełnie nowe organizmy polityczne, a nie wtapiali się w krajobraz dotychczasowych państw. W sytuacji obecnej, kiedy to pojawiają się przypadki, że liczba imigrantów przekracza już kilkanaście czy nawet kilkadziesiąt procent, zmuszają do poszukiwania zakresu praw i wolności, które przysługiwać będą takim osobom. Warto jednak dodać, że podobny problem nie ma w Polsce charakteru masowego i pewnie jeszcze nie będzie takiego charakteru posiadał przez najbliższe lata, aczkolwiek zapewnienie skutecznych rozwiązań, które pozwolą na zmierzenie się z nim, jest jak najbardziej pożądane.

W tym miejscu nie sposób wskazać jeszcze jednej prawidłowości, jaka staje się zasadą we współczesnych organizmach państwowych. Zauważalny jest proces poszerzania katalogu praw przysługujących wszystkim osobom bez względu na ich status państwowy. Jeszcze kilkadziesiąt lat temu zasadą konstytucyjną było przyznanie praw i wolności wyłącznie obywatelom, a jedynie wyjątkiem rozciągnięcie niektórych kategorii praw i wolności także na osoby nieposiadające obywatelstwa. Obecnie mamy sytuację odwrotną – prawa podstawowe przysługują wszystkim jednostkom, a jedynie na zasadzie wyjątku niektóre z nich są ograniczone wyłącznie

1 M. Soininen, „The Swedish model” as an institutional framework for immigrant membership rights, *Journal of Ethic and Migration Studies*, 1999, Vol. 25, No 4, s. 685.

dla obywateli państwa, które je ustanawia. Można podkreślić, że z reguły prawa, których pozbawiani są cudzoziemcy, mają charakter polityczny, dodatkowo w ścisły sposób związany z uczestnictwem w procesie decyzyjnym². I właśnie w dalszej części niniejszego artykułu zamierzam skupić się na analizie zakresu praw i wolności politycznych, w szczególności praw wyborczych, które przysługują w Rzeczypospolitej Polskiej, względnie winny przysługiwać także osobom, które nie posiadają obywatelstwa polskiego, w tym również w kontekście członkostwa Polski w Unii Europejskiej.

Problem samego przyznania praw i wolności politycznych cudzoziemcom, a także ich zakresu, nie jest problemem nowym. W tym miejscu trzeba wspomnieć, że już wiele lat temu pojawiły się pierwsze sposoby zapewnienia diasporom, które zamieszkiwały w obcych państwach, wpływu na procesy polityczne w nich występujące. Chyba najlepszym przykładem może być tutaj współdziałanie Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej i Republiki Irlandii, które to państwa uregulowały zakres praw politycznych, a ściśle praw wyborczych, które przysługują obywatelowi jednego z tych krajów na terenie kraju drugiego. W wyniku takich relacji obywatele jednego z tych państw posiadają na terenie państwa drugiego analogiczne prawa wyborcze (oczywiście w zakresie prawa czynnego) jak obywatele tego państwa. Oczywiście są jednak ograniczenia na gruncie prawa biernego. Absurdalne byłoby bowiem, aby Irlandczyk pełnił funkcje króla czy królowej brytyjskiej i odwrotnie – Brytyjczyk został np. prezydentem Irlandii. Co specyficzne, szerszy zakres praw posiadają obywatele Irlandii w Wielkiej Brytanii, w której posiadają oni zarówno czynne, jak i biernie prawo wyborcze w wyborach do Izby Gmin³ i w wyborach lokalnych. W Republice Irlandii dopiero w 1984 r. zaaprobowano poprawkę konstytucyjną, w której na zasadzie wzajemności przyznano czynne prawo wyborcze, we wszystkich wyborach, cudzoziemcom, którzy spełniają tożsame wymogi z tymi, które stawiane są obywatelom Irlandii. Głównie chodziło tu o obywateli brytyjskich.⁴ Podobne regulacje prawne nie są jednakże czymś powszechnym, a wręcz przeciwnie – należą do rzadko spotykanych wyjątków⁵. W większości państw funkcjonuje przekonanie o szczególnym charakterze praw politycznych, które wiążą się z wykonywaniem władczych uprawnień. Są to bowiem prawa zastrzeżone dla członków zbiorowego podmiotu suwerenności, podmiotu najwyższej

2 Chodzi tutaj o dwa podstawowe uprawnienia: prawa do głosowania w wyborach i innych głosowaniach powszechnych oraz prawo do bycia wybieranym na stanowiska publiczne czy też pełnienia w funkcji w organach publicznych, nie pochodzących z wyborów bezpośrednich.

3 W. Kręcisz, *Status prawny posła do Izby Gmin w Wielkiej Brytanii*, Warszawa 2000, s. 59.

4 W. Konarski, *System konstytucyjny Irlandii*, Warszawa 2005, s. 39.

5 Przykładem podobnych rozwiązań może być uznawanie przez państwa skandynawskie praw wyborczych obywateli innych państw Unii Nordyckiej w wyborach samorządowych, czy rozwiązania występujące w Hiszpanii i Portugalii, w których prawa wyborcze w wyborach lokalnych przyznawane są obywatelom państw, z którymi Hiszpania czy Portugalia mają podpisane stosowne umowy międzynarodowe, zob. H. Waldrauch, *The Challenges of Immigration and Integration in the European Union and Australia*, 18–20 February 2003, University of Sydney, s. 23.

władzy w państwie. Nawiązując do tradycyjnych koncepcji suwerenności ludu, która współcześnie dominuje na świecie, członkowie owego zbiorowego podmiotu suwerenności muszą być w ścisły sposób związani z państwem, w którym są oni podmiotem najwyższej władzy. Właśnie związek taki wyrażany jest przez instytucję obywatelstwa, a tym samym osoby, które nie są z państwem związane za pomocą takiego związku są, z reguły, wykluczane z zaliczania do wspólnoty stanowiącej lud. Można jednak spotkać przykłady odmienne, gdyż w niektórych państwach europejskich przyznaje się cudzoziemcom pełny albo bardzo szeroki katalog praw politycznych⁶. Czy więc ograniczenie zbiorowego podmiotu suwerenności, jakim jest lud, wyłącznie do obywateli państwa może być uznany za stan oczekiwany?

Odpowiadając na powyższe pytanie warto zastanowić się, czy przyznanie praw politycznych obywatelom państwa, którzy nie wykazują bliższych związków, np. zamieszkując poza jego granicami od wielu lat, jest bardziej uzasadnione niż uznanie takich praw cudzoziemców zamieszkujących na terytorium rzeczzonego kraju. Rozstrzygnięcie tego problemu nie jest oczywiste, aczkolwiek można przedstawić pewne argumenty, które przeciwstawiają się powyższemu rozumowaniu⁷. Najbardziej przekonujące znaczenie ma tutaj fakt, że to właśnie tacy cudzoziemcy płacą podatki należne państwu, zaś jego własni obywatele, zamieszkujący poza jego terytorium, takich ciężarów podatkowych nie ponoszą. W konsekwencji można stwierdzić, że stoi to w sprzeczności z koncepcją jedności praw, wolności i obowiązków obywatelskich. Skoro bowiem nie ma praw bez obowiązków, to jak można mówić o posiadaniu praw politycznych przez osoby niewykonujące obowiązku podstawowego, jakim jest ponoszenie przez obywateli ciężarów wynikających z podatków i innych danin publicznych. Z drugiej jednak strony może zostać podniesiony argument, iż brak starań takich osób o uzyskanie obywatelstwa państwa, w którym koncentruje się ich aktywność życiowa jest wystarczającym argumentem przemawiającym przeciwko przyznaniu im uprawnień w sferze praw politycznych. Można więc stwierdzić, że właśnie wyważenie obu tych argumentów pozwoli na rzeczywistą ocenę istoty problemu.

Należy również zdawać sobie sprawę z niejednorodności praw i wolności o charakterze politycznym. Kategoria takich uprawnień nie jest bowiem jednoznaczna. Mieszczą się w nich zarówno prawa wyborcze, jak i wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania się, prawo petycji, jak i inne bardziej szczegółowe kategorie uprawnień. Trudno więc analizować owe prawa w sposób zbiorczy, uciekając od odniesienia się do istoty każdego z nich. Można wręcz spojrzeć na nie przez pryzmat społecz-

6 Można tutaj wskazać takie państwa, jak: Irlandia, Szwecja, Dania czy Holandia, w których od lat 60-tych do 80-tych stopniowo przyznawano prawa wyborcze cudzoziemcom w nich zamieszkującym, zob. L. Togeby, *Migrants at the polls: an analysis of immigrant and refugee participation in Danish local elections*, Journal of Ethic and Migration Studies, 1999, Vol. 25, No 4, s. 665.

7 R. Rubio-Marín, *Transnational Politics and the Democratic Nation—State Normative Challenges of Expatriate Voting and Nationality Retention of Emigrants*, New York University Law Review 2006, vol. 81, s. 126–127.

ny. Wydaje się bowiem, że w społeczeństwach, które nie posiadają długookresowych tradycji demokratycznych, a do takich społeczeństw właśnie należy zbiorowość w Polsce, zdecydowanie mniejsze opory mogą występować w odniesieniu do objęcia cudzoziemców swobodą zrzeszania się czy nawet swobodą zgromadzeń, niż w odniesieniu do przyznania im praw wyborczych. To właśnie te ostatnie stanowią jednak istotę praw politycznych, pozwalając w sposób bezpośredni wpływać na bieżące wydarzenia państwowe poprzez zrównanie ich uprawnień z uprawnieniami obywateli tegoż państwa. W konsekwencji prawo nie może ignorować tego odbioru społecznego. Zgodnie bowiem z ideą państwa prawa, ustawodawca (ustrojodawca) musi „wysłuchiwać się” w głos zbiorowego podmiotu suwerenności, ponieważ to właśnie koherentność prawa i wyznawanego społecznie systemu wartości stanowi podstawową przesłankę materialnego aspektu takiej idei⁸. Oznacza to, iż właśnie konkretna sytuacja społeczno-polityczna będzie jednym z istotnych kryteriów przy określaniu zakresu przyznanych nie-obywatelom praw politycznych⁹, aczkolwiek nie może być to kryterium wyłączone¹⁰, gdyż w sferze praw i wolności jednostki, w dużej mierze mających charakter prawnonaturalny, kluczowe są także inne elementy, w szczególności elementy o charakterze racjonalnym, jak i odwołujące się do postępujących procesów demokratyzacyjnych.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku¹¹ w rozdziale II określiła katalog praw i wolności politycznych, mających charakter podstawowy. Trzeba stwierdzić, że katalog ten w zasadzie można uznać za typowy dla współczesnych regulacji prawnych. Obejmuje on takie uprawnienia, jak: wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania się, prawo dostępu do służby publicznej, prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej, prawa wyborcze oraz prawo petycji i prawo do skarg i wniosków. Ważne jest jednak rozróżnienie charakteru tychże praw, ponieważ łącznie prawo dostępu do służby publicznej, informacji o działalności władzy publicznej i prawa wyborcze określone zostały jako prawa obywatelskie. Pozostałe z praw i wolności mają już charakter powszechny, choć oczywiście nie bezwzględny. Istnieje bowiem możliwość ich ograniczenia na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale co istotniejsze, w odniesieniu do cudzoziemców również na podstawie art. 37. Powstaje jednak pytanie o zakres obu powyższych norm konstytucyjnych, w szczególności, czy ustawowe ograniczenie możliwości korzystania przez cudzoziemców z niektórych praw musi również spełniać przesłanki określone w art. 31, czy też stanowi wobec niego *lex specialis*. Pozornie właściwe może się wydawać to

8 Zob. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 197–199.

9 W Szwecji właśnie negatywny odbiór społeczny spowodował nieprzyznanie zamieszkałym w tym państwie praw wyborczych do Riksdagu, zob. L. Togeby, *op. cit.*, s. 665.

10 Przy takim założeniu można by mówić o dyktacie większości w sferze praw i wolności, czego przykładem mogłoby stać się ponowne dopuszczenie stosowania kary śmierci, która w państwach europejskich jest uznawana za sprzeczną z wyznawanym społecznie systemem wartości.

11 Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

drugie stanowisko, które za uzasadnienie może mieć chociażby pewien szczególny status prawnych obywateli państwa i, co naturalne, wzmocnienie ich ochrony przed onnipotentną działalnością państwa. W odróżnieniu od nich, pozycja cudzoziemców mogłaby być kształtowana przez samo państwo i jego organy.

W mojej ocenie przyjęcie takiego wniosku nie jest jednakże prawnie uzasadnione. Oczywiście, przepis art. 37 dopuszcza stosowanie wyjątków od zasady pełnego wykonywania praw i wolności przez osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego, aczkolwiek winien on być stosowany z uwzględnieniem przesłanek określonych w art. 31, choć oczywiście nie w sposób zupełny¹². Zresztą jedna z nich jest tożsama – każde ograniczenia takich praw muszą być wprowadzone w drodze ustawy. Jasne wydaje się jednak, że wyłączenia możliwości wykonywania niektórych praw przez cudzoziemców wymagają również uzasadnienia merytorycznego. Tak więc można domniemywać, że ograniczenia stosowane do cudzoziemców również muszą być zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawa, jak i cele, którym takie ograniczenia służą muszą mieć swoje źródło w interesie publicznym. Pewne wątpliwości muszą jednak dotyczyć możliwości naruszenia istoty prawa w odniesieniu do ograniczeń stosowanych wobec cudzoziemców. Z jednej strony naturalnym jest, że jeśli pozbawi się cudzoziemców jakiegoś prawa o charakterze podstawowym, to dojdzie do takiego naruszenia istoty prawa czy wolności. Z drugiej jednak strony można wątpić, czy taka możliwość jest na gruncie polskiej ustawy zasadniczej dopuszczalna. Skoro bowiem niektóre prawa i wolności zostały już w samej konstytucji uznane za prawa obywatelskie, a tym samym przysługujące wyłącznie obywatelom polskim, to naturalne wydaje się, iż pozostałe prawa, mające charakter powszechny, muszą również przysługiwać cudzoziemcom, choć czasami w węższym zakresie niż obywatelom polskim. W konsekwencji można stwierdzić, że art. 37 ust. 2 konstytucji musi być stosowany z uwzględnieniem art. 31 ust. 3, stwarzając jednak możliwość ograniczenia zakresu realizacji powszechnych podstawowych praw i wolności przez osoby, niebędące obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej¹³. W przeciwnym wypadku status prawny cudzoziemców w Polsce mógłby być w sposób całkowicie bezzasadny ograniczany przez ustawodawcę, a to we współczesnym państwie demokratycznym jest niedopuszczalne.

Przechodząc do prawnej analizy kształtu konkretnych uprawnień cudzoziemców w sferze praw politycznych, warty podkreślenia jest fakt, że już w latach 60-tych w okresie PRL-u przyznano niektórym z nich prawa wyborcze. Abstrahując od demokratyczności ówczesnych wyborów, można uznać to za pewną istotną wartość. Jak wspominałem, nie wszyscy cudzoziemcy posiadali tego typu prawa. Dotyczyło

12 Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 85.

13 A. Wróbel, *Obywatelstwo polskie a prawa i wolności konstytucyjne*, (w:) *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne. Tom I*, pod red. M. Chmaja, Kraków 2002, s. 160.

to bowiem wyłącznie tych osób, które nie posiadały również żadnego innego obywatelstwa, czyli apatrydów¹⁴. Zgodnie z ordynacją wyborczą do Sejmu i rad narodowych, przysługiwało im prawo wybierania przedstawicieli, i to zarówno na szczeblu ogólnokrajowym, jak i lokalnym, o ile zamieszkiwali oni w Polsce przez okres co najmniej 5 lat¹⁵. Wyraźnie więc można stwierdzić, że przyznanie praw wyborczych dotyczyło jedynie jego czynnego aspektu, a wyłączało możliwość ich kandydowania do organów przedstawicielskich. Zwraca uwagę również fakt, że wspomniana ordynacja wyborcza rozszerzała tutaj zakres unormowań konstytucyjnych, które mówiły o prawach wyborczych w odniesieniu wyłącznie od obywateli PRL. Pomimo jednak politycznego charakteru takich regulacji i braku rzeczywistych możliwości wyboru, akurat w tym miejscu rozwiązania przyjęte w tamtym czasie zasługują na pozytywną ocenę, szczególnie w kontekście następującego w ostatnich latach rozszerzania uprawnień elekcyjnych dla cudzoziemców. Na marginesie należy dodać, że po przemianach ustrojowych przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych powrócono do koncepcji zastrzeżenia praw wyborczych dla obywateli polskich, co jednak znalazło swoje pełne odbicie dopiero po uchwaleniu Konstytucji z 1997 roku, ponieważ do tego czasu bezpaństwowcy mogli oddawać swój głos w wyborach do rad gminy¹⁶.

Podstawowym powodem szerokiej refleksji w odniesieniu do praw politycznych cudzoziemców stała się akcesja Polski do Unii Europejskiej. Oczywiście, dyskusja ta musi skłaniać do swoistej dyferencjacji problemu. Pierwszy aspekt musi dotyczyć pozycji cudzoziemców, będących obywatelami UE, drugi zaś obywateli państw, które znajdują się poza jej strukturami. Nie trzeba dodawać, że zmiany w prawie polskim ograniczyły się wyłącznie do tego pierwszego obszaru regulacji, praktycznie nie skupiając się na zakresie praw i wolności politycznych drugiej grupy cudzoziemców. Można mieć wątpliwości, czy implementacja takich rozwiązań jest rzeczywiście właściwa, choć z drugiej strony można być pewnym, że proces ten nie wynika z woli polskiego ustawodawcy do zacieśniania więzi wewnątrzunijnych, a jest po prostu wprowadzeniem do systemu prawnego RP założeń, zawartych w pierwotnym i wtórnym prawie unijnym. Jak stanowi bowiem art. 19 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, obywatele Unii Europejskiej, czyli obywatele wszystkich państw członkowskich, posiadają prawo do głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego, jak i w wyborach lokalnych. Roz-

14 Regulacja ta była tak naprawdę pokłosiem napływu do Polski licznej grupy, pozbawionych obywatelstwa, emigrantów pochodzących z Grecji.

15 F. Siemieński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1978, s. 172.

16 Zob. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 25.

winięcie obu tych uprawnień nastąpiło w dyrektywie 93/109¹⁷ i dyrektywie 94/80¹⁸ (pierwsza dotyczyła wyborów do parlamentu europejskiego, druga wyborów samorządowych)¹⁹.

O ile dyrektywa 93/109 w zasadzie wątpliwości nie budzi, o tyle dyrektywa 94/80 wymaga pewnego przybliżenia. Zgodnie z nią, obywatele UE winni mieć zapewnione czynne i bierne prawo wyborcze do organów samorządowych stopnia podstawowego, i to zarówno organów stanowiących, jak i organów wykonawczych, o ile państwo członkowskie takie bezpośrednie wybory przewiduje. Skutkiem przyjęcia powyższej regulacji może być jednak ograniczenie praw wyborczych takich osób w odniesieniu do jednostek wyższego szczebla, o ile takie istnieją. Oznacza to, że w polskim przypadku nie ma obowiązku przyznania praw wyborczych obywatelom UE, niebędącym obywatelami polskimi, w wyborach szczebla powiatowego i szczebla wojewódzkiego (oczywiście nie licząc gmin na prawach powiatów). Istotny jest również fakt, że dyrektywa zostawia państwom członkowskim pewien zakres swobody, pozwalający na ograniczenie uprawnień powyższych osób. Po pierwsze, zgodnie z art. 6 ust. 2, „Państwa Członkowskie mogą zastrzec, że sprawowanie wybieralnego urzędu w organach samorządowych Państwa Członkowskiego miejsca zamieszkania nie może być łączone ze sprawowaniem urzędów w innych Państwach Członkowskich, które są porównywalne do urzędów, których łączenie jest zakazane w Państwie Członkowskim miejsca zamieszkania”. Ma to zapobiegać kumulacji aktywności społeczno-politycznej w różnych państwach UE. Po drugie wreszcie, dyrektywa zezwala na ograniczenie możliwości pełnienia niektórych funkcji przez osoby nieposiadające obywatelstwa państwa miejsca zamieszkania. Stanowi o tym art. 5 ust. 3 i 4, który stwierdza, że „Państwa Członkowskie mogą zastrzec, że tylko ich obywatele mogą być wybierani na urząd kierownika organu wykonawczego, jego zastępcy lub członków kierowniczego kolegialnego organu wykonawczego wspólnoty lokalnej stopnia podstawowego.” Podobne zastrzeżenie może dotyczyć też pozbawienia obywateli Unii, wybranych na członków organów przedstawicielskich, prawa udziału w wyznaczaniu delegatów do głosowania w zgromadzeniu parlamentarnym oraz w wyborach członków takiego zgromadzenia. Uzasadnienie obu powyższych ograniczeń wynika z obaw niektórych państw członkowskich związanym z dopuszczeniem cudzoziemców do parlamentu krajowego z jednej strony i organów wykonawczych wspólnoty samorządowej z drugiej. O ile jednak pierwsze ze wskazanych powyżej ograniczeń można uzasadnić tradycyjnym rozumieniem zasa-

17 Dyrektywa Rady 93/109/WE z 6 grudnia 1993 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa do głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz.U. L 329 z 30.12.1993, s. 34).

18 Dyrektywa Rady 94/80/WE z dnia 19 grudnia 1994 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz.U. L 368 z 31.12.1994, s. 38).

19 A. Wyrzumska, *Jednostka w Unii Europejskiej (w:) Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, pod red. J. Barcza, Warszawa 2003, s. 361.

dy przedstawicielstwa, które może być realizowane wyłącznie przez obywateli, to drugie z nich bronić można jedynie socjologicznie, ponieważ wspólnota samorządowa musi być traktowana jako wspólnota mieszkańców, a nie wspólnota obywatelska, co jest konsekwencją istoty samorządu, będącego przecież korporacją o charakterze przymusowym.

Implementacja powyższych dyrektyw unijnych do polskiego porządku konstytucyjnego budzić musi poważne wątpliwości, wynikające z treści art. 62 ust. 1 ustawy zasadniczej. Zgodnie z przepisem tego artykułu, „obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat”. W konsekwencji, o ile konstytucja nie odnosi się do wyborów do Parlamentu Europejskiego, pozostawiając w tym zakresie swobodę ustawodawcy, to wskazuje jednak wyraźnie na prawo wybierania organów lokalnych jako prawo obywatelskie. Możliwa jest jednak dwojaka interpretacja powyższego przepisu. Pierwsza z nich opierać się musi na uznaniu, że konstytucja statuuje jedynie cenzus wieku dla obywatela polskiego, nie odnosząc się jednakże w żadnym zakresie do analogicznych uprawnień cudzoziemców, w tym oczywiście również obywateli państw członkowskich UE. Zwolennicy takiego poglądu wskazują tutaj na podobną, wspominaną już wcześniej praktykę z okresu PRL, kiedy to właśnie w ustawie rozszerzono prawo wyborcze na bezpaństwowców²⁰. Dodatkowym argumentem może być brak użycia przez ustrojodawcę zwrotów o charakterze kategoryzującym, takich jak „tylko” czy „wyłącznie”. W konsekwencji trudno uznać, że uzupełnianie zakresu owego prawa naruszałoby konstytucję. Drugi pogląd również jednak ma swoje uzasadnienie i znalazł odbicie w literaturze konstytucyjnoprawnej. Podstawowym argumentem przemawiającym za taką wykładnią konstytucji jest odwołanie się do sposobu określenia zbiorowego podmiotu suwerenności jako wszystkich obywateli, którzy posiadają prawa polityczne. Ponadto warto dodać, że podobna dyskusja, dotycząca możliwości poszerzania konstytucyjnego zakresu praw wyborczych, miała już w Polsce miejsce na gruncie obecnej konstytucji. Problemem było rozumienie pozbawienia praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych całkowicie i częściowo. Obowiązująca po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku ordynacja wyborcza stanowiła bowiem, iż praw wyborczych pozbawione są osoby ubezwłasnowolnione z powodu choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego, uznając tym samym posiadanie tych praw politycznych osobom ubezwłasnowolnionym z innych przyczyn. Można więc uznać, że regulacja ta także rozszerzała podstawowe prawa jednostki, a jednak spotkała się ze zdecydowaną

20 K. Działocha, *Zgodność zmian w prawie wyborczym z Konstytucją RP (w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej)*, Państwo i Prawo 2003, nr 11, s. 17.

krytyką większości konstytucjonalistów²¹. Co zaskakujące, niektórzy z przeciwników tamtego stanu rzeczy opowiadali się za zgodnością z konstytucją rozszerzenia praw wyborczych na nie–obywateli.

Osobiście stoję na stanowisku, że takie rozszerzenia zakresu praw podstawowych, naturalnie przy braku wyraźnych ograniczeń konstytucyjnych, jest dopuszczalne²². Konstytucja stanowi pewien minimalny standard gwarancji praw i wolności jednostki, a nie granicę działalności jednostek. Dlatego też, jeśli wolą ustawodawcy jest przyznanie dodatkowych praw podmiotom, którym konstytucja takich praw nie przyznała, to może w ramach swojego imperium takie działania podejmować. I mogą one zarówno dotyczyć zakresu podmiotowego poszczególnych praw i wolności, jak również ich zakresu przedmiotowego. Ustawa zasadnicza stwarza bowiem pewne, minimalne standardy, których państwo musi przestrzegać. Organy mogą jednak takie standardy poszerzać, tym bardziej, że rozwój społeczno–ekonomiczny niewątpliwie sprzyja takim działaniom. I właśnie globalizacja wymaga od państwa redefiniowania niektórych założeń, które nie wydają się adekwatne do powyższego postępu. W konsekwencji ustawodawca może stworzyć ramy prawne dla wykonywania prawa wyborczego, podobnie zresztą jak i dla innych praw politycznych, konstytucyjnie określonych jako obywatelskie, dla cudzoziemców, wskazując jednocześnie na przesłanki, warunkujące realizację takich praw²³.

Wracając jednak do zakresu przyznanych cudzoziemcom, posiadającym obywatelstwo Unii Europejskiej, praw wyborczych, trzeba podkreślić, że ich posiadanie, w wyborach do Parlamentu Europejskiego²⁴, obwarowane jest stałym zamieszkiwaniem na terytorium RP, ukończeniem najpóźniej w dniu wyborów 18 lat, a także wpisaniem go do rejestru wyborczego²⁵. Specyfiką tej regulacji jest jednak to, iż pozostałe przesłanki, warunkujące posiadanie prawa wyborczego, ocenianie są pod kątem prawa kraju, którego jest on obywatelem. Natomiast przesłanki posiadania biernego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego są tożsame z tymi, które spełniać mają obywatele polscy, czyli muszą oni mieć ukończone 21 lat, posiadać prawo wybierania do niniejszego parlamentu oraz nie mogą być karani za przestępstwo popełnione umyślnie, ścigane z oskarżenia publicznego i od co najmniej 5 lat stale zamieszkiwać w Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W odniesieniu do wyborów samorządowych,

21 Zob. S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do ustawy o wyborcze Prezydenta RP*, Warszawa 2000, s. 25–26.

22 Odmienne M. Jabłoński, *Zakres podmiotowy realizacji praw obywatelskich w Konstytucji RP z 2.4.1997 r.*, (w:) *Prawa i wolności w konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 149–150.

23 Podobnie W. Sokolewicz, *Wolności i prawa polityczne*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, Warszawa 2005, s. 9.

24 Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. Nr 25, poz. 219).

25 Zgodnie z art. 11 ust. 8 ustawy z 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 46, poz. 499 z późn. zm.), wpisywany jest on do rejestru na swój wniosek, złożony najpóźniej 30 dnia od dnia zarządzenia wyborów, chyba że złożył już wniosek przed poprzednimi wyborami.

granica wieku, w przypadku prawa wybierania i bycia wybieranym, jest jednakowa, wynosząca 18 lat, ukończone najpóźniej w dniu wyborów²⁶. Obywatele UE, co jest konsekwencją wspomnianej wcześniej dyrektywy, nie mają jednak prawa wyborczego do organów powiatu i województwa, a także wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Warto dodać, że Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z konstytucją uzależnienie prawa wyborczego do rady gminy od wpisania ich do rejestru nie później niż 12 miesięcy od dnia wyborów²⁷.

Jak wynika z powyższych unormowań, przyznanie praw wyborczych w Polsce dotyczy wyłącznie cudzoziemców, będących obywatelami UE. Pozostali nieobywatele w ogóle nie korzystają z takich praw, co musi być ocenione negatywnie. Chyba źle się stało, że ustawodawca nie zdecydował się na przyznanie również im praw wyborczych, choćby w ograniczonym zakresie, np. wyłącznie do rad gminy. Byłby to ogromny krok naprzód, szczególnie, że działanie podstawowej jednostki samorządowej, jaką jest gmina, nie ma w zasadzie większego związku z posiadanym obywatelstwem. Tym bardziej, że w Polsce praktycznie nie można obawiać się dziś sytuacji, w której tacy nieobywatele zyskują dominującą pozycję w jakiegokolwiek gminie. Oczywiście, można również było zastanowić się nad zakresem podmiotowym takiego prawa. Jeśli już bowiem obawy związane z uzyskaniem przez cudzoziemców pozycji dominanta istnieją, można było rozważyć, chociażby wzorem ustawodawcy irlandzkiego, przyznanie takich praw na zasadzie wzajemności. Co prawda, działanie takie nie miałoby większego znaczenia praktycznego, aczkolwiek byłby to na pewno istotny sygnał, iż wspólnota samorządowa to wspólnota mieszkańców, a nie wspólnota wyłącznie obywateli.

W kontekście praw wyborczych, konieczne jest ustosunkowanie się do swobody zrzeszania się w Polsce w odniesieniu do uprawnień cudzoziemców, w szczególności możliwości przyłączania się przez nich do partii politycznych. Jest to szczególnie istotne dla obywateli UE, którzy prawa wyborcze posiadają. I tutaj można stwierdzić, że polskie regulacje nie są w tym zakresie koherentne. O ile, co do zasady, cudzoziemcy objęci zostali zasadą wolności zrzeszania się²⁸, to w stosunku do tworzenia czy przystępowania do partii politycznych, swoboda ta została ograniczona. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 ustawy o partiach politycznych,²⁹ członka-

26 Zob. art. 6a i 7 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich (Dz.U. Nr 159, poz. 1457 z późn. zm.)

27 Wyrok TK z dnia 20 lutego 2006 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 242).

28 Mają oni możliwość przystępowania do stowarzyszeń, związków zawodowych czy organizacji pracodawców. W przypadku stowarzyszeń prawa cudzoziemców zamieszkujących w Polsce są analogiczne do praw obywateli polskich, zaś pozostali nieobywatele mogą jedynie przystępować do stowarzyszeń już istniejących, o ile zezwalają na to statuty takich stowarzyszeń (art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 z późn. zm.). W przypadku związków zawodowych i organizacji pracodawców różnicowanie tego typu nie istnieje, a decyduje tutaj miejsce działalności pracodawcy lub pracownika (Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 z późn. zm. i ustawa z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców, Dz.U. Nr 55, poz. 235 z późn. zm.).

29 Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 857 z późn. zm.)

mi takich partii mogą być obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli 18 lat. Co prawda, regulacja ta jest w pewnej mierze wiernym oddaniem sensu art. 11 konstytucji, stanowiącego, że „partie polityczne zrzeszają obywateli polskich”, jednakże – jak już wcześniej podniesiono – istnieje możliwość rozciągnięcia tego prawa na cudzoziemców, w szczególności obywateli UE, podobnie jak miało to miejsce w przypadku prawa wyborczego³⁰. Takie ograniczenie tworzy istotny paradoks, ponieważ obywatele UE mogą kandydować do samorządu i Parlamentu Europejskiego, nawet z list partii politycznych, nie mogąc jednocześnie być ich członkami. Wydaje się więc, że wymaga to pilnej zmiany ustawy o partiach politycznych pod kątem możliwości uczestnictwa w jej pracach nie-obywateli, którzy posiadają w Polsce prawa wyborcze. Naturalnie, można zgłosić tu wnioski *de lege ferenda*, wskazujące na pewne ograniczenie pozycji takich cudzoziemców w partiach politycznych, np. poprzez zastrzeżenie możliwości pełnienia funkcji w organach kierowniczych wyłącznie dla obywateli kraju, jednakże zupełne wyłączenie obywateli UE z prac w partiach politycznych musi być uznane za istotną słabość spójności polskiego prawa. Ważne jest jednak, aby włączyć takie osoby, w szczególności osoby wykonujące mandat przedstawicielski, w ramy bezpośredniego działania partii politycznych. Jest to również istotne z drugiego powodu. Widoczny jest bowiem proces powolnego tworzenia się partyjnych struktur partii paneuropejskich, czego wyrazem jest rosnąca instytucjonalizacja pozycji frakcji parlamentarnych w Parlamencie Europejskim. W tym kontekście polska regulacja członkostwa w stronnictwach politycznych musi wydawać się anachroniczna i niezgodna ze współczesnymi tendencjami, nie tylko europejskimi, ale również światowymi.

Mówiąc o wolności zrzeszania się cudzoziemców, trzeba podnieść jeszcze jedną kwestię. Pojawiają się głosy, że przejawem takiej wolności jest również przynależność do samorządu zawodowego³¹. W tym aspekcie można byłoby również mówić o licznych ograniczeniach możliwości przynależności cudzoziemców do tego typu samorządów, gdyż niektóre z nich wykluczają możliwość członkostwa korporacyjnego nie-obywateli polskich w sposób bezwzględny (np. samorząd notarialny), czy też względny (samorząd rzeczników patentowych). Wydaje się jednak, że podstawowy problem dotyczy samego uznania korporacji zawodowych za przejaw wolności zrzeszania się. Swoboda zrzeszania pozwala bowiem nie tylko na tworzenie i przystępowanie do różnorodnych zrzeszeń, dając jednak również możliwość funkcjonowania poza nimi. O tyle samorządy zawodowe są korporacjami przymusowymi, gdyż pozostawanie poza nimi wyklucza możliwość pełnienia powiązanych z nimi zawodów. W konsekwencji można nie przystąpić do takiej korporacji, ale wiąże

30 Odmienne M. Dąbrowski, *Zrzeszanie się obywateli UE w partiach politycznych w Polsce*, Państwo i Prawo 2006, z. 4, s. 72–73.

31 Zob. M. Chmaj, *Wolność zrzeszania się*, (w:) *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom III. Wolności i prawa polityczne*, pod red. W. Skrzydły, Kraków 2002, s. 111.

się to również z wyłączeniem możliwości wykonywania określonego zawodu zaufania publicznego. Wydaje się więc, że zaliczenie korporacji zawodowych do zrzeszeń, które ze swojej natury mają charakter dobrowolny jest zbyt szerokim ujęciem rzeczowej podstawowej wolności jednostki, a tym samym nie sposób traktować ograniczeń stosowanych wobec cudzoziemców w tym zakresie jako ograniczeń wolności zrzeszania się, dokonanych na mocy art. 37 konstytucji.

Istotne jest również wspomnienie, że osoby nieposiadające polskiego obywatelstwa również ani *de iure*, ani *de facto* nie zostały ograniczone w podstawowej wolności zgromadzeń. Ustawa – Prawo o zgromadzeniach³² przyznała im równe prawa z obywatelami RP, zasadniczo nie różnicując ich pozycji prawnej i to zarówno w kontekście organizowania zgromadzeń, jak i uczestnictwa w nich, bez względu na cele, jakiemu takie zgromadzenie służy³³. W odniesieniu do organizatora postawiony został wymóg posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych, co może wywoływać kontrowersje, czy w odniesieniu do cudzoziemców należy zdolność tę oceniać według prawa polskiego, czy też według jego prawa ojczystego. Wydaje się jednak konieczne stosowanie tutaj prawa właściwego w ujęciu więzi personalnej, czyli jego prawa ojczystego, gdyż interpretacja odmienna mogłaby powodować liczne komplikacje. Jedynym utrudnieniem dla cudzoziemców może być fakt obowiązku podania języka, w jakim porozumiewać się będą uczestnicy zgromadzenia, ponieważ w przypadku manifestacji cudzoziemców, pochodzących z różnych krajów, może to stanowić istotną trudność, aczkolwiek wydaje się, że w praktyce ma to raczej charakter jedynie porządkowy.

Drugim, obok praw wyborczych, prawem, które najczęściej w współczesnych konstytucjach – podobnie zresztą jak i w polskiej ustawie zasadniczej – ma charakter wyłącznie prawa obywatelskiego, jest prawo dostępu do służby publicznej. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest jego szczególnie charakter. Wiąże się ono bowiem w sposób immanentny z realizacją procesu decyzyjnego. Tym razem proces decyzyjny wiąże się najczęściej z wydawaniem rozstrzygnięć o charakterze konkretno-indywidualnym, Służba publiczna winna być bowiem rozumiana jako „trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio lub tylko pośrednio z realizacją zadań władzy publicznej oraz/lub zaspokajaniem potrzeb publicznych” lub też działanie w publicznym interesie³⁴. Nie ma wątpliwości, że do takiej służby zaliczyć trzeba wszystkie funkcje w organach administracyjnych oraz podległych im urzędach. Pewne problemy muszą natomiast dotyczyć funkcji w organach przedstawicielskich i to zarówno w parlamencie, jak i organach stanowiących samorządu terytorialnego. W kontekście rozważań o prawach politycznych cudzo-

32 Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 1990 r., Nr, 51, poz. 297 z późn. zm.).

33 A. Wróbel, *Wolność zgromadzania się*, (w:) *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom III. Wolności i prawa polityczne*, pod red. W. Skrzydły, Kraków 2002, s. 37.

34 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 14–15.

ziemców rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie jest istotne, ponieważ kwestia możliwości sprawowania przez nich mandatów przedstawicielskich ściśle związana jest z posiadaniem biernego prawa wyborczego.

Jak już wspominałem, konstytucja RP traktuje prawo do służby publicznej jako prawo przysługujące obywatelom polskim, aczkolwiek – podobnie jak w przypadku praw wyborczych – istnieją możliwości ich rozszerzenia na cudzoziemców³⁵. Odmienne jednak niż w przypadku tamtych praw, ustawodawca polski nie zdecydował się na taki krok, co jednak nie wydaje się właściwe, głównie ze względu na trudności, jakie mogą powstać przy określeniu zakresu pojęcia „służba publiczna”. Gdyby bowiem próbować je interpretować w sposób szeroki, to wszelkie zawody zaspakajające potrzeby publiczne mogłyby być ograniczone dla obywateli polskich. A taka interpretacja mogłaby być uznana za dyskryminującą, w szczególności w odniesieniu do obywateli UE, ponieważ naruszać mogłoby fundamentalną zasadę swobody przepływu pracowników. Warto przytoczyć tutaj argumentację ETS-u, która wskazywała na konieczność ściśle instytucjonalnego rozumienia pojęcia służby publicznej, co oznacza, że ograniczenia zatrudniania mogą dotyczyć osób zatrudnianych w organach administracji publicznej i są warunkowane interesem państwa bądź podmiotów zbiorowych³⁶. Szkoda więc, że polskie ustawodawstwo nie określiło w sposób należyty i kompleksowy katalogu funkcji, które zastrzeżone zostały dla obywateli. Trzeba jednak zauważyć, że ustawy o służbie cywilnej³⁷, o pracownikach samorządowych³⁸ i o państwowym zasobie kadrowym³⁹, a także liczne ustawy szczegółowe, wyraźnie takie ograniczenie zawierają, wymieniając posiadanie obywatelstwa RP jako jedną z przesłanek uprawniającą do pełnienia powyższych funkcji⁴⁰.

Wyłączenie dostępu cudzoziemców do służby publicznej można jednak uzasadnić ochroną interesów państwa. Sądzę, że ma to nawet istotniejsze znaczenie niż pozbawienie ich praw wyborczych, gdyż w zdecydowanie bardziej oczywisty wiąże się z procesem decyzyjnym, który, jak zauważyłem wcześniej, stanowi podstawową przyczynę różnicowania praw obywateli i nie-obywateli. Więż pomiędzy państwem a obywatelami jest wszakże znacznie większa, oczywiście w aspekcie prawnym niż więż nie-obywateli. Dodatkowo również, czego nie można nie zauważyć, wykonywanie takich funkcji bardzo często związane jest z dostępem do tajemnic państwowych czy innych poufnych informacji, których ujawnienie innym państwom

35 Por. M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej*, (w:) *Prawa i wolności w konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 637.

36 Zob. wyrok ETS z 2 lipca 1996 r. w sprawie Komisja WE przeciwko Luksemburgowi, C 473/93.

37 Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 170, poz. 1218 z późn. zm.).

38 Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1593 z późn. zm.).

39 Ustawa z 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym (Dz.U. Nr 170, poz. 1217 z późn. zm.).

40 M. Jabłoński, *Prawo dostępu...*, s. 641.

nie byłyby wskazane, aczkolwiek, jak już wcześniej podniosłem, nie można pojęcia służby publicznej traktować jako nieuzasadnionego ograniczania praw pracowniczych cudzoziemców. W związku z tym istotny wydaje się, zgłoszony wcześniej postulat, ścisłego określenia funkcji publicznych zastrzeżonych dla obywateli RP⁴¹. Muszą to być zarówno najwyższe funkcje publiczne, jak również te stanowiska, które wiążą się właśnie z dostępem do informacji niejawnych. Nie jest bowiem właściwym rozwiązaniem całkowite pozbawienie obcokrajowców dostępu do stanowisk publicznych. Często dzieje się tak, że właśnie cudzoziemcy posiadają znacznie wyższe kwalifikacje niż dostępni na rynku Polacy. Dlatego też katalog funkcji, których tacy obcokrajowcy nie mogą sprawować, musi być stworzony w sposób racjonalny, uwzględniający specyfikę owych funkcji, ale także specyfikę całego aparatu służby cywilnej. W przeciwnym wypadku ograniczenia dostępu do takich funkcji mogą także wpływać w sposób negatywny na jakość usług, świadczonych przez urzędników publicznych.

Prawem, które również ma charakter obywatelski, jest prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne, a także innych podmiotów, które takie zadania publiczne realizują. Jak stanowi konstytucja w art. 61 ust. 2, prawo powyższe obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegiałnych organów publicznych, pochodzących z powszechnych wyborów, w tym również prawo rejestracji dźwięku i obrazu takich posiedzeń. Przesłanki ujęcia tego prawa jako prawa obywatelskiego, a nie powszechnego, w istotny sposób są zbieżne z argumentacją przedstawioną przy ograniczeniach w odniesieniu do służby publicznej. Trzeba przyznać, że rzeczywiście interes publiczny może uzasadniać zastosowanie tego typu wyłączeń. Nie powinno się wszakże stosować takiego samego zakresu dostępu do informacji publicznej dla podmiotów, których pozycja prawna w państwie, a co za tym idzie również zakres obowiązków, są różne. Przywileje płynące z posiadania obywatelstwa stanowią znaczącą podstawę zawężenia, czy nawet wykluczenia, cudzoziemców z zakresu przywilejów wynikających z powyższego prawa, choć trzeba też mieć świadomość, że w dobie społeczeństwa informacyjnego ograniczenia powyższe mogą być tylko swoistą iluzją.

Rozwinięcie przepisu art. 61 konstytucji dokonane zostało w ustawie o dostępie do informacji publicznej⁴². Co ważne, art. 2 stanowi, że prawo dostępu do takich informacji przysługuje każdemu, a więc także osobom nieposiadającym polskiego obywatelstwa, rozszerzając tym samym dyspozycję zawartą w konstytucji. Uzasadniono to względami praktycznymi, gdyż zastrzeżenie takiego prawa wyłącznie dla obywateli RP nie stanowiłoby przeszkody w uzyskaniu informacji przez cudzoziemców za pośrednictwem takich obywateli⁴³. Rozszerzenie to nie ma jednakże charak-

41 *Ibidem*, s. 643–644.

42 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.).

43 K. Sarnacka, *Prawo do informacji w Polsce*, Państwo i Prawo 2003, z. 5, s. 71.

teru zupełnego. Zgodnie z art. 5 rzeczonej ustawy, zezwala na wprowadzenie ograniczeń w dostępie do niektórych informacji, takich jak informacje niejawne i tajne czy informacje o życiu prywatnym osoby fizycznej czy tajemnicach przedsiębiorcy. Ustawa nie wskazuje jednak wyłączeń takiej jawności w odniesieniu do nie-obywateli, co nie znaczy, że ograniczenia takie nie występują. Podstawowym wyjątkiem jest właśnie zakaz dostępu cudzoziemców do informacji niejawnych, będących tajemnicą państwową⁴⁴. Ograniczenie to ma charakter bezwzględny, aczkolwiek nie dotyczy możliwości pełnienia przez cudzoziemców funkcji związanych z kierowaniem, wykonaniem umowy oraz jej bezpośrednią realizacją u przedsiębiorcy, jednostce naukowej lub badawczo-rozwojowej, uczestnicząc w czynnościach zmierzających do zawarcia powyższej umowy, jeśli związane jest to z dostępem do informacji niejawnych, jak i zatrudnieniem w pionie ochrony.

Ostatnim z podstawowych praw politycznych w Polsce jest, określone w art. 63 konstytucji, prawo petycji, wniosków i skarg, które mogą być składane zarówno do organów władzy publicznej oraz do innych podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej. Prawo to ma charakter prawa powszechnego, przysługującego każdemu, aczkolwiek ustawy szczegółowe, w niektórych przypadkach, zastrzegają je wyłącznie dla obywateli. Właśnie taki charakter nadany został inicjatywie ustawodawczej obywateli. Wniesienie takiej inicjatywy ma charakter kwalifikowanej petycji, podpisanej przez co najmniej sto tysięcy obywateli posiadających prawo wybierania do Sejmu⁴⁵. Zwraca uwagę fakt, że już sama konstytucja wykluczyła tutaj możliwość wykonywania tego prawa przez cudzoziemców, gdyż art. 118 ust. 2 konstytucji wyraźnie zdefiniował przesłanki, jakie spełniać muszą osoby uprawnione do wniesienia projektu ustawy. Taki kształt inicjatywy ustawodawczej obywateli wpisuje się w logikę konstytucyjną. Ustrojodawca w wyraźny sposób chciał ograniczyć wpływ cudzoziemców na działalność ustawodawczą, co w ustawie znalazło wyraz również w odniesieniu do wyłączeń dotyczących jej finansowania⁴⁶. Konsekwencją tego jest również sposób konstytucyjnego ujęcia praw wyborczych, w tym prawa do udziału w referendum. W przypadku inicjatywy ustawodawczej istnieje jednak problem, czy ustawodawca mógłby takie prawo przyznać również cudzoziemcom, np. obywatelom UE. Moje stanowisko w tej kwestii jest jednak odmienne niż w odniesieniu do praw wyborczych. Prawo inicjatywy ustawodawczej obywateli musi być bowiem potraktowane jako *lex specialis* wobec prawa petycji. Świadczy o tym również ujęcie jego poza rozdziałami odwołującymi się do praw i wolności jednostki, czyli rozdziałem I i II Konstytucji RP. Dlatego też nie można

44 Zob. art. 28 ust. 1 pkt. 2 ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95 z późn. zm.).

45 Zob. ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. Nr 62, poz. 688).

46 P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych*, Warszawa 2006, s. 209.

uznać, że i w tym zakresie ustawa zasadnicza wyznacza jedynie pewne minimalne standardy realizacji praw i wolności. Wręcz przeciwnie, definicja inicjatywy ustawodawczej zawarta w art. 118 ust. 2 musi być uznana za definicję zupełną, której poszerzenie ustawowe jest niedopuszczalne. W konsekwencji przyznanie owego prawa osobom, które nie posiadają polskiego obywatelstwa, wymagałoby modyfikacji unormowań konstytucyjnych.

Również formą petycji zbiorowej jest możliwość wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego, która może być złożona przez co najmniej pięćset tysięcy obywateli, jak i referendum lokalnego, w odniesieniu do wszystkich szczebli samorządowych⁴⁷. W przypadku jednak tej petycji, odmiennie niż w przypadku ustawodawczej inicjatywy obywatelskiej, o pozbawianiu możliwości realizacji tego prawa zdecydował już sam ustawodawca w ustawach: o referendum ogólnokrajowym i o referendum lokalnym. Takie ujęcie normatywne wydaje się być naturalne z uwagi na pozbawienie cudzoziemców prawa udziału w takich referendach. Z drugiej jednak strony nic nie stoi na przeszkodzie, aby prawo to rozszerzyć także na niektóre kategorie czy wręcz na wszystkich nie-obywateli, ponieważ konstytucja pozostaje w tym zakresie indyferentna. Szczególnie istotne znaczenie ma to w odniesieniu do referendów lokalnych, co logicznie łączyłoby się z prawem wyborczym posiadanym przez obywateli UE do organów stanowiących gminy

Podstawowym aktem, który rozwija konstytucyjne prawo petycji, skarg i wniosków jest jednak kodeks postępowania administracyjnego⁴⁸. Niniejszy kodeks traktuje powyższe prawa, podobnie zresztą jak ustawa zasadnicza, jako prawa powszechne przysługujące każdemu, a więc zarówno obywatelom, jak i cudzoziemcom. Co więcej, k.p.a. w żaden sposób nie ogranicza możliwości korzystania z tego prawa, co dotyczy także nie-obywateli. Warto przy okazji zwrócić uwagę, że petycja – w odróżnieniu od skarg i wniosków – nie została w tym akcie normatywnym zdefiniowana, co również może stwarzać poważne trudności interpretacyjne, w szczególności na gruncie ustaw szczegółowych, odwołujących się do k.p.a. Można jednak domniemywać, że ich rozpatrywanie następuje analogicznie do rozpatrywania skarg i wniosków⁴⁹.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że polska Konstytucja z 1997 roku przyjęła stosunkowo wąski katalog praw i wolności politycznych, które zgodnie z jej treś-

47 Zob. Ustawa z 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. Nr 57, poz. 507 z późn. zm.) i ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.).

48 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

49 W. Orłowski uznaje, że wniosek w prawie administracyjnym ma charakter indywidualny, zaś petycja zbiorowy, co jednak trudno uzasadnić odwołując się do ich kształtu normatywnego, B. Banaszak natomiast uznaje petycje za instytucję generalną, w skład której wchodzi różne instytucje, w tym skargi i wnioski, zob. W. Orłowski, *Prawo składania petycji, wniosków i skarg*, (w:) *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Wolności i prawa polityczne. Tom III*, pod red. W. Skrzydły, Kraków 2002, s. 158; B. Banaszak, *Prawo obywateli do występowania ze skargami i wnioskami*, Warszawa 1997, s. 7.

cią mają charakter praw i wolności obywatelskich, a tym samym ich realizacja przez cudzoziemców została ograniczona. Dodatkowo, co trzeba uznać za pozytywne, katalog praw politycznych przysługujących osobom niebędącym obywatelami RP został dodatkowo poszerzony. Nie wydaje się jednakże, że poszerzenie to ma wystarczający charakter. Wciąż aktualne jest zdanie K. Skotnickiego, wyrażone w okresie tworzenia Konstytucji RP z 1997 r., iż istotne jest „rozważenie nowego spojrzenia (...) na rozwiązania ograniczające prawa osób niemających obywatelstwa”⁵⁰. Zdecydowanie niewłaściwe wydaje się przyznanie praw wyborczych w wyborach lokalnych wyłącznie obywatelom UE, a nie wszystkim cudzoziemcom zamieszkującym na terenie poszczególnych gmin, co byłoby zgodne ze współczesnymi prądami występującymi w Europie. Także negatywnie ocenić trzeba ograniczenia takich praw wyborczych dla obywateli UE tylko do poziomu gminy, a nie rozciągnięcie ich na inne jednostki samorządu terytorialnego. Istotną wadą wydaje się również pozbawienie takich osób możliwości akcesji do partii politycznych, co musiałoby wpłynąć dodatnio na zakres integracji cudzoziemców ze społecznościami, w których oni funkcjonują. Wreszcie godne rozważenia byłoby także zdecydowane ograniczenie stanowisk publicznych, których pełnienie nie jest możliwe przez osoby nieposiadające obywatelstwa, a także poszerzenie katalogu praw wyborczych, szczególnie ich czynnego aspektu, na inne głosowania powszechne, w tym wybory parlamentarne oraz referenda ogólnokrajowe i lokalne. Rozwiązanie powyższych kwestii może być poważnym problemem, przed którym stanie państwo polskie, głównie z uwagi na możliwość pojawienia się w naszym kraju imigrantów z innych państw. Ich alienacja i problemy z integracją mogą stanowić istotne zagrożenia dla dalszego budowania społeczeństwa obywatelskiego⁵¹. Wydaje się, że lepiej byłoby podjąć to wyzwanie już dziś, a nie zmierzyć się z tymi problemami dopiero wtedy, gdy one powstaną.

50 K. Skotnicki, *Prawa i wolności osób nie posiadających obywatelstwa polskiego*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s. 162.

51 Por. R. Rubio–Marin, *op. cit.*, s. 146–147.