

Dorota Pudzianowska*

O istocie instytucji prawnej obywatelstwa¹

The essence of the legal institution of citizenship: The article focuses on the essence of the institution of citizenship by describing its elements which are of constitutive character. It first reviews multiplicity of meanings and applications of this institution and its legal definitions. The author claims that from the legal point of view the relation created by the institution of citizenship is twofold: intrastate, but also legal and international. Therefore, the characteristics of citizenship have to take into consideration this dual character. In the final section she discusses which rights and responsibilities are vital element of institution of citizenship.

Słowa kluczowe: *obywatelstwo, prawa obywatelskie, obowiązki obywatelskie, prawo krajowe, prawo międzynarodowe*

Keywords: *citizenship, civil rights, civic duties, national law, international law*

* Adiunkt w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego;
e-mail: d.pudzianowska@uw.edu.pl

Wstęp

W artykule charakteryzuję istotę instytucji obywatelstwa przez określenie tych jej elementów, które mają charakter konstytutywny (tj. należą do treści tej instytucji). W pierwszej kolejności wyjaśniam wielość znaczeń i zastosowań tego terminu obywatelstwo (1), a następnie przechodzę do wyjaśnienia definicji obywatelstwa w ujęciu nauk prawnych (2). Istota (treść) tej instytucji polega na tym, że tworzy ona rodzaj prawnego związku jednostki z państwem. Stoję na stanowisku, że z punktu widzenia prawa

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany na podstawie rozdziału I publikacji: D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

związek tworzony przez instytucję obywatelstwa ma dwojaki charakter – wewnątrzpaństwowy (a) oraz prawnomiędzynarodowy (b). Zatem charakterystyka obywatelstwa musi uwzględniać dualny charakter tworzonego przez tę instytucję związku. W ostatniej części tekstu analizuję, jakie prawa lub obowiązki stanowią niezbędny element charakteryzujący instytucję obywatelstwa (3).

Różne znaczenia terminu „obywatelstwo”

Termin „obywatelstwo” jest wieloznaczny, a jego znaczenie różne w zależności od epoki historycznej, dziedziny nauki, która się nim posługuje, czy w końcu od prezentowanego podejścia badawczego. Również w samej dziedzinie nauk prawnych nie ma jednej, powszechnie akceptowanej definicji pojęcia obywatelstwa.

Różnorodne znaczenia terminu „obywatelstwo” ukształtowały się w rozwoju historycznym, a najstarsze z nich mają swoje źródło w starożytności. W greckiej polis obywatelem był ten, kto miał prawa polityczne i uczestniczył w procesie politycznym. Z kolei w starożytnym Rzymie ukształtowało się rozumienie obywatelstwa jako formalnoprawnego statusu: obywatelami były osoby prawnie uznane za członków suwerennej wspólnoty politycznej i w związku z tym miały prawa, które miały być chronione przez rząd danej wspólnoty, przy czym mogły, ale nie musiały to być prawa polityczne. Obywatelstwo w starożytnym Rzymie zaczęło w większym stopniu odnosić się do równej ochrony jednostek przez prawo niż do ich aktywnego uczestnictwa w stanowieniu i wdrażaniu porządku politycznego w państwie².

Te starożytne rozumienia terminu „obywatelstwo” przekładają się na jego podstawowe współczesne znaczenia. Z rzymskiej koncepcji wywodzi się pojmowanie obywatelstwa jako przesłanki korzystania z różnych praw określonych przez dany system prawa państwowego. Za obywateli w tej perspektywie uważani są ci, którzy korzystają z praw w danej wspólnocie. W XX wieku koncepcja ta była rozwijana przez brytyjskiego socjologa T.H. Marshalla, którego zdaniem współczesne obywatelstwo tworzy triada praw: osobistych, politycznych i socjalnych³. Również w rzymskiej tradycji

² K. Trzciniński, *Obywatelstwo w Europie. Z dziejów idei i instytucji*, Scholar, Warszawa 2006, s. 61.

³ T.H. Marshall, *Citizenship and social class* [pol. – *Obywatelstwo i klasa społeczna*] 1949, zawarty w zbiorze esejów *Citizenship and social class and other essays*, Cambridge: CUP, 1950.

ma korzenie rozumienie obywatelstwa jako formalnoprawnego statusu jednostki w państwie, z którym wiążą się prawa oraz obowiązki⁴.

Natomiast rozumienie obywatelstwa jako aktywnego zaangażowania na rzecz wspólnoty politycznej, wykształcone w greckiej polis, odegrało kluczową rolę w kształtowaniu XVIII-wiecznej myśli rewolucyjnej we Francji i USA. Przez długi czas koncepcja ta nie cieszyła się popularnością. Dopiero w latach 90. XX wieku pojęcie obywatelstwa rozumiane jako sposób aktywnego zaangażowania jednostki w funkcjonowanie wspólnoty politycznej, jako zespół praktyk i cnót obywatelskich stało się przedmiotem bezprecedensowego zainteresowania w filozofii politycznej. Wiążąc się z jednej strony ściśle z ideami praw jednostkowych, z drugiej zaś z ideami przynależności do konkretnej wspólnoty i lojalności wobec niej, obywatelstwo mogło pełnić funkcję pomostu w jednym z najbardziej znaczących sporów w tej dziedzinie – między liberałami a komunitarystami⁵.

Najpóźniej, bo dopiero w ostatnich stu latach, ukształtowało się jeszcze jedno podstawowe rozumienie terminu „obywatelstwo” – jako przynależności do jakiejkolwiek wspólnoty, z którą jednostka się identyfikuje i w ramach której powstają między ludźmi więzy solidarności. W tym ujęciu „obywatelstwo” wyraża poczucie tożsamości, doświadczenie psychologicznego identyfikowania się z jakąś wspólnotą (w takim sensie można być na przykład „obywatelem” klubu sportowego)⁶. Znaczenie to jest często wykorzystywane w literaturze socjologicznej w celu wyrażenia dążeń grup społecznych do zagwarantowania im określonych praw. W rezultacie różne dążenia oparte na tożsamości i różnicy są wyrażane w języku praw i obowiązków, a w konsekwencji obywatelstwa.

Obywatelstwo w ujęciu nauk prawnych

W ujęciu nauk prawnych obywatelstwo to instytucja prawna, na którą składa się zespół norm regulujących przede wszystkim dostęp do obywatelstwa, a także jego utratę oraz kwestie szczegółowe (np. w prawie polskim – stwierdzanie obywatelstwa). Istota (treść) tej instytucji polega na tym, że tworzy ona rodzaj prawnego związku jednostki z państwem. Z punktu widzenia prawa związek tworzony przez instytucję obywatelstwa ma dwoja-

⁴ L. Bosniak, *The citizen and the Alien*, Princeton University Press, Princeton–Oxford, 2006, s. 18–19.

⁵ Bliżej na ten temat zob. A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Aletheia, Warszawa 2000.

⁶ E.F. Isin, B.S. Turner, *Handbook of citizenship studies*, Sage, London 2002, s. 105–106.

ki charakter – wewnątrzpaństwowy oraz prawnomiędzynarodowy. Jest to wynikiem spełniania przez obywatelstwo podwójnej funkcji – po pierwsze, określa ono pozycję jednostki w państwie, a po drugie, wyraża związek między jednostką a państwem w sferze prawa międzynarodowego. Zatem charakterystyka obywatelstwa musi uwzględniać dualny charakter tworzonego przez tę instytucję związku. Jednocześnie wewnątrzpaństwowy związek tworzony przez instytucję obywatelstwa ma odmienną charakterystykę od związku tworzonych przez tę instytucję na płaszczyźnie międzynarodowej.

Obywatelstwo jako instytucja prawna rozwinęło się w XIX wieku po okresie rewolucji francuskiej⁷, która wniosła wiele nowego do europejskiego systemu politycznego i prawnego. Te zmiany dotyczyły przede wszystkim pojęcia suwerenności państwowej i związanego z nim pojęcia obywatelstwa. Warto zwrócić uwagę, że choć historycznie instytucja obywatelstwa związana jest z kształtowaniem się państwa narodowego, to jednak nie oznacza to, iż nie może ona służyć jako mechanizm wydzielania substratu osobowego władzy ulokowanej na innym, na przykład ponadpaństwowym poziomie⁸.

Wewnątrzpaństwowy związek jednostki z państwem

W XIX-wiecznej doktrynie prawnej sformułowano dwie przeciwstawne teorie prawnej natury związku jednostki z państwem, jaki tworzy instytucja obywatelstwa na płaszczyźnie wewnętrznej. Obywatelstwo było określane z jednej strony jako stosunek prawny (*un rapport juridique; Rechtsverhältnis*), a z drugiej jako status (stan, cecha) osoby (*un état/status, Rechtliche Eigenschaft*)⁹. Z perspektywy historycznej różnice w tych ujęciach obywatelstwa nie są formalne, ale wiele mówią o koncepcjach samej instytucji.

Teoria obywatelstwa jako stosunku prawnego wywodzi się z analogii do zależności wiążącej w przeszłości poddanego z monarchą. Znalazła ona swój najpełniejszy wyraz w angielskim *common law* w koncepcji *perpetual allegiance*, co na polski można przetłumaczyć jako koncepcję „nierozzerwalnej więzi”. W. Blackstone pisał, że: „*allegiance*” oznacza więź albo ligamen, która wiąże poddanego z królem w zamian za ochronę, któ-

⁷ R. Brubaker, *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1992, s. 35; M. Magoska, *Obywatel w procesie zmian*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 10.

⁸ Szerzej na ten temat zob. D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, op. cit., s. 26 i n.

⁹ A.N. Makarov, *Règles Générales du droit de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1949, t. 49, s. 279 i n.

rażą król zapewnia swoim poddanym¹⁰. Inspiracją tego ujęcia była koncepcja stosunku wasalnego (*duplex et reciprocum ligamen*) tworzącego wzajemne prawa i obowiązki¹¹. Cechą *allegiance* była jej nierozzerwalność. Angielskie i amerykańskie *common law* zgodnie z koncepcją feudalną stało na stanowisku, że nic oprócz śmierci nie mogło zerwać więzi, która wiązała wasala z seniorem, a w związku z tym również poddanego z królem, a także obywatela z państwem¹². Wielka Brytania z feudalnej koncepcji nierozzerwalnej więzi zrezygnowała w 1870 r., wprowadzając zasadę, że każdy poddany angielski może zrezygnować ze swojego pierwotnego obywatelstwa, przyjmując w drodze naturalizacji obywatelstwo innego państwa¹³. Z kolei w USA zasada *once a subject always a subject* została zniesiona ustawą z 27 lipca 1868 r., której uzasadnienie zawierało wyraźne opowiedzenie się za zasadą wolności emigracji¹⁴.

Koncepcja obywatelstwa jako stosunku prawnego na kontynencie znana była w postaci koncepcji obywatelstwa jako umowy. Koncepcja obywatelstwa jako umowy została rozwinięta przede wszystkim przez francuskiego prawnika André Weissa i była w XIX wieku niezwykle popularna¹⁵. Autor ten inspirowany koncepcją umowy społecznej J.J. Rousseau¹⁶ wskazywał, że podstawę prawną obywatelstwa stanowi kontrakt synalagmatyczny (używając tego określenia, odwołuje się wprost do art. 1102 francuskiego kodeksu cywilnego), gdyż wynikają z niego wzajemne prawa i obowiązki obydwu stron – to, co jest prawem dla państwa, jest obowiązkiem dla obywatela i odwrotnie. Zatem według autora jest to umowa na kształt na przykład

¹⁰ W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, t. II, s. 366; staroangielskie słowo *ligeance* jako synonim *allegiance* tłumaczy się jako związek między suwerenem a poddanym, przez który suweren był zobowiązany do ochrony i zapewniania bezpieczeństwa, poddany zaś do wiernej służby.

¹¹ Koncepcja *perpetual allegiance* odwołuje się do sytuacji wasali przywiązanych do ziemi przez zasady systemu feudalnego – zob. A. Weiss, *Droit International Privé*, t. 1, *Nationalité*, Paris 1907, s. 14.

¹² *Ibidem*, s. 16.

¹³ *Ibidem*, s. 19; M. Koessler, 'Subject', 'Citizen', 'National' and 'Permanent Allegiance', „Yale Law Journal” 1946–1947, t. 56, s. 67 i n.

¹⁴ Chap. CCXLIX – *An Act concerning the Rights of American Citizens in foreign States*, July 27 1868: (...) *prawo do emigracji jest naturalnym prawem wszystkich ludzi, niezbędnym do korzystania z prawa do życia, wolności, dążenia do szczęścia* – tłum. wł.; oryg.: *Whereas the right of expatriation is a natural and inherent right of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty, and the pursuit of happiness.*

¹⁵ H. Battifol, *Droit International Privé*, *op. cit.*, s. 67.

¹⁶ E. Isay, *De la nationalité, de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1924, t. V, s. 421.

umowy kupna–sprzedaży¹⁷. Umowny charakter więzi obywatelstwa oznacza, że rodzi się ze zgodnej woli stron – państwa z jednej strony i członka zbiorowości państwowej (*national*) z drugiej¹⁸.

Koncepcja obywatelstwa jako umowy rozwinęła się w reakcji na anglosaską doktrynę *perpetual allegiance* i, podkreślając wolną wolę jednostki, była sposobem na prawne uzasadnienie możliwości zmiany obywatelstwa. A. Weiss, uzasadniając tę, w efekcie dość kuriozalną, koncepcję, pisał tak: *poszukując źródła obywatelstwa w kontrakcie, chciałem podkreślić decydującą rolę, jaką odgrywa wola stron w jego utworzeniu*¹⁹. Zdaniem autora teoria nierozzerwalnej więzi wszędzie zanika i zbiega się to z porzucaniem feudalnej doktryny, która czyniła z człowieka część składową jego ziemi, na której się urodził. Dzisiaj, jak pisze autor, obywatelstwa się narzuca²⁰.

Druga z koncepcji, odnosząca się do charakteru prawnego więzi obywatelstwa, to koncepcja obywatelstwa jako statusu (stanu) jednostki. Historycznych korzeni tego ujęcia można doszukiwać się w prawie rzymskim, gdzie istniała koncepcja *status civitatis* jako elementu zdolności prawnej jednostki obok *status libertatis* oraz *status familiae*. Koncepcja obywatelstwa jako stanu prawnego weszła do nauki prawa za pośrednictwem prawa cywilnego. W momencie, gdy regulacja prawna dotycząca obywatelstwa znalazła się we francuskim kodeksie cywilnym, gdzie obywatelstwo było warunkiem pełnego korzystania z praw cywilnych, przyjęto koncepcję rzymską *status civitatis* w celu wyrażenia natury prawnej nowoczesnego obywatelstwa, tak jak zostało ono uregulowane w kodeksie cywilnym. Ta koncepcja obywatelstwa jest obecna we francuskiej literaturze prawa cywilnego – obywatelstwo jest tam ujmowane jako stan (status) jednostki lub jeden z elementów tego stanu (statusu).

Podobnie w prawie niemieckim obywatelstwo jest często postrzegane jako status, chociaż inspiracja tej koncepcji jest inna. Teoria obywatelstwa

¹⁷ *Ibidem*, s. 430.

¹⁸ Autor następnie wyjaśnia, w jaki sposób dochodzi do wyrażenia woli stron. W przypadku państwa wola zawarcia umowy wynika z obowiązującego prawa, które pod pewnymi warunkami przyznaje obywatelstwo (*le droit de la cité*) na przykład synom cudzoziemców urodzonym na terytorium, gdzie to prawo obowiązuje. Ze strony jednostki zgoda może być wyraźna lub domniemana – albo poprosi ona, albo co najmniej nie sprzeciwia się przyznaniu jej obywatelstwa, albo gdy je otrzymała z mocy prawa, nie robi nic, żeby się go pozbyć.

¹⁹ A. Weiss, *Rapports à l'Institut de Droit International, Annuaire*, 1895–1896, t. XIV, s. 68, cyt. [za:] J. Maury, *Nationalité (Théorie générale et droit française)*, Extrait du Répertoire de droit international, Paris 1981, s. 23.

²⁰ A. Weiss, *Droit International Privé, op. cit.*, s. 20.

jako statusu wykształciła się w Niemczech w XIX wieku²¹. Koncepcja państwa jako osoby prawnej spowodowała, że monarchę postrzegano jako organ państwa, a stosunek prawny między nim a poddanym mógł znaleźć nową podstawę prawną. Centrum grawitacji sytuacji prawnej jednostki stała się jej sytuacja jako członka osoby prawnej, jaką jest państwo, to znaczy jej status jako członka państwa²². Autorzy niemieccy, piszący o obywatelstwie jako stanie (*statusie*), podkreślali jednocześnie, że obywatelstwo wyraża się w tym, że jednostka jest poddana władzy państwa²³.

Współcześni autorzy odnoszą się raczej krytycznie do ujęcia związku, jaki tworzy obywatelstwo, jako umowy. Wskazuje się, że umowa nie może być jedyną przyczyną obywatelstwa, gdyż istnienie umowy zakłada przepisy, które określają warunki jej ważności i określają skutki. Jeśli państwo miałoby opierać się na umowie, należałoby pokazać, że kontrakt jest ważny i ma skutki prawne, a tego nie sposób uczynić bez istnienia poprzedzających go przepisów, które go określają. Dlatego umowa nie może być podstawą państwa i obywatelstwa²⁴. Dodatkowo zwraca się uwagę na to, że jest to teoria w sposób oczywisty sprzeczna z rzeczywistością – więź jednostki z państwem nie ma charakteru umownego, ale jest więzią podległości w sposób jednostronny tworzoną przez państwo. Przepisy regulujące nabycie i utratę obywatelstwa są wyrazem suwerennej woli państwa, gdzie wola jednostki nie odgrywa roli. Natomiast zaletą tej teorii jest, zdaniem niektórych, to, że odpowiada ona najlepiej indywidualistycznej i utylitarnej teorii obywatelstwa²⁵.

Przedstawione wyżej teorie charakteru prawnego związku, jaki tworzy instytucja obywatelstwa (tj. obywatelstwo jako stosunek prawny, jako umowa, jako status (stan) jednostki) różni przede wszystkim podejście do następujących kwestii: a) wzajemność/brak wzajemności tego związku, b) umowny/narzucony charakter tego związku, c) rozwiązywalność/nieroz-

²¹ F. de Castro, *La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité, de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1961, t. 102, s. 549.

²² A.N. Makarov, *Règles Générales du droit de la nationalité*, *op. cit.*, s. 28.

²³ Wybitny niemiecki prawnik P. Laband pisał: [o]bywatelstwo państwa jest sytuacją, *statusem osobowym, tak jak szlachectwo, wiek, płeć, wyznanie, jej istotą jest bycie poddanym władzy państwa* – tłum. wł.; oryg.: *La nationalité d'État est une situation, un „status” personnel, comme la condition noble ou bourgeoise, l'âge, le sexe, la confession; elle consiste dans la qualité de sujet d'une certaine puissance d'État* – zob. P. Laband, *Droit public de l'Empire Allemand*, Paris 1900, s. 222–223.

²⁴ E. Isay, *De la nationalité*, *op. cit.*, s. 26.

²⁵ F. de Castro, *La nationalité, la double nationalité*, *op. cit.*, s. 548.

wiązywalność tego związku. Biorąc pod uwagę pierwszy z tych parametrów, należy stwierdzić, że instytucja obywatelstwa na płaszczyźnie wewnętrznej tworzy związek, który wyraża się we wzajemnych prawach i obowiązkach jednostki i państwa. Należy przy tym podkreślić, że obywatelstwo jest przesłanką zaistnienia zespołu praw i obowiązków, który w porównaniu z innymi statusami (relacjami) jednostki w państwie ma charakter najszybszy.

Z perspektywy drugiego ze wspomnianych parametrów związek, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, jest rozwiązywalny, czyli cechuje się jedynie względną trwałością w czasie. Nie jest to przy tym jego konstytutywna cecha. Na przykład w większości krajów arabskich obowiązuje zasada nierozzerwalności związku, jaki tworzy obywatelstwo (*perpetual allegiance*), wyrażająca się w tym, że emigranci często nie mogą się zrzec obywatelstwa albo muszą występować o zgodę na jego zrzeczenie się²⁶.

Wspomniana trwałość w czasie związku tworzonego przez instytucję obywatelstwa oznacza, że od momentu jego powstania w sposób przewidziany prawem wewnętrznym konkretnego państwa trwa on w sposób nieprzerwany niezależnie od zmian w ustawodawstwie danego państwa w materii obywatelstwa²⁷. W tym kontekście pojawia się problem, czy o cudzoziemcach mających na terytorium danego państwa zezwolenie na pobyt stały (wydawane na czas nieokreślony) nie można również stwierdzić, że ich więź z państwem ma charakter trwały w czasie. Moim zdaniem różnica w tym wypadku polega na tym, że zezwolenia na pobyt stały mogą zostać cofnięte w drodze decyzji administracyjnej, podczas gdy obywatelstwo – co do zasady – nie podlega cofnięciu na tej drodze²⁸, dlatego w stosunku do obywatelstwa możemy mówić o zasadzie trwałości w czasie. Trwałość więzi obywatelstwa w czasie wyraża się także tym, że jej trwanie nie jest najczęściej ograniczone terminami ani dodatkowymi warunkami. Trwałość więzi obywatelstwa w czasie nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż dopuszczalne jest rozwiązanie tego stosunku w sytuacjach określonych przez prawo²⁹, na przykład w związku z rezygnacją z obywatelstwa.

²⁶ Wymagane jest albo zatwierdzenie nabycia obcego obywatelstwa [*tarkhīs*], albo zgoda [*idhn*], które wydawane są w zależności od państwa przez głowę państwa, radę ministrów albo pojedynczego ministra, zob. G.P. Parolin, *Citizenship in the Arab World. Kin, Religion and Nation-State*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2009, s. 10, 108.

²⁷ J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o. o., Warszawa 1998, s. 16.

²⁸ Niemniej w wyjątkowych sytuacjach np. oszustwa, którego dana osoba dopuściła się w postępowaniu o nadanie obywatelstwa, może to mieć miejsce – zob. na przykład sprawa rozstrzygnięta przez ETS: C-135/08 *Janko Rottman v. Freistaat Bayern*.

²⁹ J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie, op. cit.*, s. 111.

Wreszcie z perspektywy trzeciego z wymienionych parametrów należy stwierdzić, że związek, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, nie musi być konsensualny. Jest to oczywiste, jeśli weźmiemy pod uwagę to, że nabywanie obywatelstwa w momencie urodzenia (co ma miejsce w odniesieniu do ogromnej większości ludzi) odbywa się bez deklaracji woli ze strony osoby nabywającej obywatelstwo.

Prawnomiędzynarodowy związek jednostki z państwem

Na płaszczyźnie międzynarodowej instytucja obywatelstwa tworzy związek, który w literaturze przedmiotu tradycyjnie nie jest charakteryzowany przez pojęcia statusu (stanu) czy stosunku prawnego – które to pojęcia podkreślają aspekt wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa – ale jako „więź” jednostki z państwem³⁰. Ponieważ instytucja obywatelstwa tworzy związek jednostki z państwem, to o obywatelstwie rzeczy czy osób prawnych można mówić jedynie w odwołaniu do pewnej metafory albo wynikającej z tradycji analogii³¹. W celu uniknięcia nieporozumień należałoby w przypadku rzeczy mówić o przynależności państwowej czy o przypisaniu danej rzeczy państwu. Z kolei w przypadku osób prawnych należałoby mówić nie o obywatelstwie, ale o siedzibie i w zależności od tego rozróżniać między osobami prawnymi krajowymi i zagranicznymi³².

Istota więzi, jaką tworzy instytucja obywatelstwa, polega na tym, że jednostka jest przyporządkowana określönemu państwu. Tradycyjnie³³ przejawia się to w prawie międzynarodowym przede wszystkim tym, że jednostka

³⁰ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 50 (*Obywatelstwo oznacza więź prawną pomiędzy osobą fizyczną a państwem*); W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 252 (*Obywatelstwo jest szczególnym węzłem prawnym łączącym jednostkę z państwem*); A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, PWN, Warszawa 1979, s. 265 (*Powszechnie określa się obywatelstwo jako węzeł prawny łączący osobę fizyczną z państwem*); L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 112 (*Obywatelstwo jest to trwały węzeł prawny łączący osobę fizyczną z jakimś państwem, podmiotem prawa międzynarodowego*).

³¹ J.F. Rezek, *Le droit international de la nationalité, de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1986, t. 198, s. 345.

³² Podobnie B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 161.

³³ W prawie międzynarodowym do początku XX wieku jednostka traktowana była jedynie jako przedmiot normy prawnej; W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, C.H. Beck, Warszawa, 1999, s. 317. Pozycja osób fizycznych w prawie międzynarodowym uległa istotnym przemianom po II wojnie światowej, co było związane z rozwojem międzynarodowego prawa praw człowieka.

jest przedmiotem określonych uprawnień i obowiązków państw (które są podmiotami prawa międzynarodowego) będących częścią zwyczajowego prawa międzynarodowego. Obywatelstwo umożliwia określenie zakresu praw i obowiązków państw względem siebie i wobec wspólnoty międzynarodowej ze względu na tę jednostkę. Prawem przysługującym państwu ze względu na obywatelstwo jednostki jest przede wszystkim opieka dyplomatyczna. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego państwo ma całkowitą swobodę w decydowaniu o tym, czy obejmuje opieką swojego obywatela pokrzywdzonego w innym państwie³⁴. Gdy obywatel przebywa za granicą, państwo może wobec niego roztoczyć opiekę dyplomatyczną w drodze – na przykład – złożenia protestu wobec państwa, w którym ten obywatel przebywa i którego władze naruszyły jego prawa. Państwo pobytu obywatela może natomiast – na zasadzie wzajemności – zwrócić się z żądaniem do państwa obywatelstwa cudzoziemca, żeby umożliwiło powrót swojego obywatela, który na terenie tego państwa jest niepożądany³⁵. Instytucja obywatelstwa pozwala określić, jakie zobowiązania traktatowe państwa pobytu mają zastosowanie do danej jednostki (cudzoziemiec w zależności od zobowiązań umownych państwa pobytu może korzystać z szerszego lub węższego zakresu praw), a także rozstrzygnąć kwestie dotyczące statusu danej osoby w prawie prywatnym międzynarodowym³⁶.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że istotą więzi jednostki z państwem, jaką tworzy obywatelstwo, jest trwałe podleganie władzy państwowej³⁷. Trwałe podleganie władzy państwowej jest cechą więzi, jaką tworzy instytucja obywatelstwa w tym sensie, że obywatel, wyjeżdżając za granicę, podlega całej czas władzy państwa, a cudzoziemiec podlega jej na zasadzie wyjątku. Ponadto skuteczność tworzonych przez państwo regulacji obejmujących cudzoziemców przebywających za granicą na terytorium innych

Współcześnie przyjmuje się, że jednostka ma ograniczoną, pochodną podmiotowość w prawie międzynarodowym.

³⁴ Jak pisze L. Wiśniewski, koncepcja ta doprowadziła do całkowitego uprzedmiotowienia obywatela, zob. *idem*, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce* [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, K. Działocha (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004, s. 105.

³⁵ K. Hailbronner, *Nationality in public international law and European Law* [w:] *Acquisition and Loss of Nationality*, t. I, *Comparative Analyses*, R. Bauböck, E. Ersboll, K. Groenendijk & H. Waldruh (red.), Amsterdam University Press, Amsterdam 2006, s. 79.

³⁶ Obywatelstwo jest podstawowym łącznikiem w sferze norm kolizyjnych dotyczących zdolności osoby fizycznej, stosunków rodzinnych i spadkowych.

³⁷ M. Cavaglieri, *Le zioni di diritto internazionale privato*, Naples 1929, s. 78, [za:] J. Maury, *Nationalité*, *op. cit.*, s. 14.

państw zależy, co do zasady, od zgody państwa. W tym sensie możemy powiedzieć, że obywatelstwo tworzy więź, która ma charakter „trwały w przestrzeni”.

Wspomniana trwałość więzi tworzonej przez obywatelstwo nie ma charakteru bezwzględnego³⁸. Regulacje niektórych państw przewidują bowiem utratę obywatelstwa w związku z przedłużającym się pobytem za granicą. Oznacza to, że zmiana miejsca pobytu w pewnych wyjątkowych sytuacjach prowadzi do zerwania więzi, jaką tworzy instytucja obywatelstwa, wskazując, że jej trwałość w przestrzeni nie jest absolutna. Przykładowo według prawa holenderskiego obywatel tego państwa przebywający poza obszarem Unii Europejskiej dziesięć lat po osiągnięciu pełnoletniości traci obywatelstwo *ex lege* (ten okres przerywa jedynie pobyt na terytorium Unii Europejskiej przez okres co najmniej roku)³⁹.

Więź, jaką tworzy instytucja obywatelstwa, nie musi mieć charakteru „wyłącznego”⁴⁰, tzn. może współistnieć z innymi więziami tego typu⁴¹. Preambuła do konwencji haskiej w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie z 1930 r.⁴² zawiera stwierdzenie, że: (...) *każda osoba powinna posiadać obywatelstwo i to jedno tylko*. Taki przepis odzwierciedla stanowisko państw w tej materii z początku XX wieku. Był to pewien postulat polityczny dotyczący tworzenia przepisów o obywatelstwie w taki sposób, by zapobiegać i likwidować przypadki wielokrotnego obywatelstwa. Było to związane z tradycyjną koncepcją suwerenności, będącą podstawą porządku międzynarodowego. W praktyce jednak państwa od zawsze dopuszczały powstawanie przypadków wielokrotnego obywatelstwa.

³⁸ Podobnie J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie, op. cit.*, s. 14.

³⁹ H. Waldrauch, *Loss of nationality [w:] Acquisition and Loss of Nationality*, t. I, *Comparative Analyses*, R. Baubock, E. Ersboll, K. Groenendijk, H. Waldrauch (red.), Amsterdam University Press, Amsterdam 2006, s. 188.

⁴⁰ Wyłączność więzi obywatelstwa rozumiem jako posiadanie wyłącznie jednego obywatelstwa, co przejawia się istnieniem regulacji zapobiegających i eliminujących sytuacje wielokrotnego obywatelstwa. Określenie „wyłączność obywatelstwa” bywa używane w polskiej doktrynie prawa w innym znaczeniu. Nazywa się w ten sposób zasadę, według której wobec władz polskich osoba z wielokrotnym obywatelstwem uważana jest wyłącznie za obywatela polskiego; zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie, op. cit.*, s. 35.

⁴¹ A. Dionisi-Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Paris 2008, s. 99; A. Liebich, *Plural Citizenship in Post-Communist States*, „International Journal of Refugee Law”, t. 12, nr 1, s. 97; T.A. Aleinikoff, D. Klusmeyer, *Plural nationality: Facing the future in a Migratory World [w:] Citizenship Today. Global perspectives and practices*, T.A. Aleinikoff, D. Klusmeyer (red.), Carnegie Endowment for International Peace, Washington 2001, s. 70.

⁴² Ratyfikowana przez Polskę ustawą z 5 marca 1934 r., Dz.U. RP nr 27, poz. 217.

W świetle powyższych rozważań widać, że związek, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, ma podwójny charakter – jest to z jednej strony związek tworzony w prawie wewnętrznym, a z drugiej strony w prawie międzynarodowym. Na tym tle pojawia się zagadnienie, czy w związku z wytwarzaniem przez instytucję obywatelstwa takiej dualnej więzi można mówić o dwóch odrębnych obywatelstwach – międzynarodowym i wewnątrzpaństwowym⁴³. Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna z uwagi na zależność, jakie zachodzą między związkiem wytwarzanym przez obywatelstwo na tych płaszczyznach. W tym sensie „obywatelstwo” jednostki federacji czy obywatelstwo regionu autonomicznego nie jest instytucją obywatelstwa. Podobnie, jeśli – teoretycznie – jakieś państwo tworzy obywatelstwo, które nie wywiera skutków na płaszczyźnie wewnętrznej, a jedynie na płaszczyźnie międzynarodowej, to nie jest to instytucja obywatelstwa. Przyjmując, że cechą konstytutywną związku, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, jest jego dualny charakter – wewnątrzpaństwowy i prawnomiędzynarodowy. Moim zdaniem taka teza jest uzasadniona, biorąc pod uwagę zależności, jakie można wskazać między dwoma aspektami tego związku⁴⁴.

Chociaż instytucja obywatelstwa tworzy związek jednostki z państwem o dualnej (wewnątrzpaństwowej i prawnomiędzynarodowej) strukturze, to jest to instytucja prawa krajowego (a nie międzynarodowego), gdyż jej kształtowanie jest suwerenną kompetencją państw⁴⁵. To bowiem państwo tworzy zasady nabywania i utraty obywatelstwa oraz decyduje o tym, komu je nadać, a także kogo go pozbawić. Niemniej zasada wyłącznej kompetencji państw w kształtowaniu obywatelstwa podlega ograniczeniom. Początkowo były one formułowane jedynie w doktrynie prawa międzynarodowego, a między różnymi autorami nie było zgody co do istnienia tych zasad

⁴³ W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że można wyróżnić dwa pojęcia obywatelstwa – międzynarodowoprawne (zewewnętrzne) oraz wewnątrzpaństwowe (wewnętrzne). W pierwszym pojęciu obywatelstwa oznaczać ma prawną przynależność osoby do określonego państwa. Z kolei wewnątrzpaństwowe pojęcie obywatelstwa to ogół wzajemnych praw i obowiązków osoby i państwa, jakie wynikają z przynależności danej osoby do państwa. Zdaniem jednych autorów oba te pojęcia odzwierciedlają to samo zjawisko, czyli prawny związek jednostki z państwem, z którego następnie płyną określone konsekwencje. Z kolei według innych pojęcia te mogą funkcjonować odrębnie i w związku z tym może istnieć instytucja obywatelstwa, która nie rodzi skutków na płaszczyźnie międzynarodowej.

⁴⁴ Szerzej na ten temat zob. D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, op. cit., s. 48 i n.

⁴⁵ Tak na przykład w wyroku z 16 maja 2007, sygn. II OSK 719/06 NSA stwierdził, że: *kompetencja państwa do regulowania zasad nabywania i utraty obywatelstwa wynika z jego suwerenności (...)*.

i zakresu ich obowiązywania. Pewien konsensus wykształcił się wokół zasady „obywatelstwa efektywnego”, w której upatrywano jednorodnej międzynarodowej koncepcji wyznaczającej granice państw w nadawaniu obywatelstwa. Dopiero jednak rozwój międzynarodowego prawa praw człowieka wiązał się z ujmowaniem w konwencjach międzynarodowych zasad dotyczących wykonywania kompetencji w dziedzinie obywatelstwa ze względu na ochronę praw jednostki⁴⁶.

Prawa i obowiązki a treść instytucji obywatelstwa

Jak już zostało wspomniane, cechą konstytutywną instytucji obywatelstwa jest to, że wiąże się z nią najszerszy zakres praw w państwie, to znaczy, że żadna kategoria cudzoziemców nie jest w korzystniejszej sytuacji prawnej od obywateli⁴⁷. W różnych porządkach prawnych katalog praw i obowiązków wiążących się z instytucją obywatelstwa może wyglądać różnie⁴⁸ (przy czym lista praw jest z reguły dłuższa niż obowiązków). Pojawia się zatem pytanie, czy są takie prawa lub obowiązki, które stanowią niezbędny element charakteryzujący instytucję obywatelstwa. Analizę ograniczę do praw i obowiązków najczęściej wiązanych z instytucją obywatelstwa. W przypadku praw odniosę się do prawa pobytu, praw politycznych i opieki dyplomatycznej, a w odniesieniu do obowiązków interesować mnie będzie przede wszystkim obowiązek lojalności (wierności).

Prawo pobytu (*ius domicilii*)

Z instytucją obywatelstwa wiąże się w sposób konieczny prawo pobytu obywatela na terytorium państwa jego obywatelstwa. Oznacza to, że obywa-

⁴⁶ Szerzej na ten temat zob. D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, op. cit., s. 52 i n.

⁴⁷ *W każdym państwie grupą osób posiadających największy zakres uprawnień są obywatele państwa, gdyż mogą oni w pełni korzystać z praw gwarantowanych im zarówno przez prawo wewnętrzne, jak i międzynarodowe* – zob. B. Mielnik, *Status prawny cudzoziemców w RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 229. Jako przypadek szczególny należy wskazać Wielką Brytanię, gdzie możliwa jest sytuacja, że cudzoziemiec przebywający w Wielkiej Brytanii na podstawie zezwolenia na pobyt stały ma więcej praw niż mieszkający na terytoriach zamorskich *British national*, który może nie mieć prawa wjazdu do Zjednoczonego Królestwa; C. Sawyer, *EUDO Citizenship Observatory, Country Report: United Kingdom*, 2010, s. 2, <http://eudo-citizenship.eu>.

⁴⁸ Na przykład prawa polityczne, możliwość wykonywania określonych zawodów, prawo do opieki dyplomatycznej, możliwość korzystania z pomocy społecznej, obowiązek służby wojskowej, obowiązek lojalności (wierności).

tel danego państwa ma prawo wjazdu na jego terytorium oraz nie może być z niego wydalony. Jest to jedyne prawo związane z instytucją obywatelstwa, które stanowi niezbędny element jej charakterystyki. W literaturze przedmiotu obowiązek państwa dopuszczenia swojego obywatela na podległe mu terytorium jest uważany za tak istotną konsekwencję obywatelstwa, że jest niemal z nim zrównywane⁴⁹.

Związek tego prawa z instytucją obywatelstwa nie jest natury historycznej (jak to ma miejsce w przypadku praw politycznych), ale ma charakter konieczny, gdyż nie może istnieć państwo, którego cała populacja nie miałaby związku z jego terytorium⁵⁰ i pozbawiona była prawa pobytu na nim. Jest to związane z samą istotą państwa, które – według klasycznej definicji – jest trwałym związkiem ludzi w sposób stały osiedlonych na pewnym terytorium poddanych wytworzonej przez nich władzy. Instytucja obywatelstwa służy między innymi wyodrębnieniu populacji tworzącej państwo, co oznacza, że instytucja ta wskazuje podmioty, które tworząc państwo, mają jednocześnie prawo na jego terytorium przebywać.

Wyjątkowość związku prawa pobytu z instytucją obywatelstwa opiera się na uznaniu w porządku międzynarodowym zasady terytorialnej zwierzchności państw. Gdyby państwo wydalało swoich obywateli na terytoria innych państw bez zgody tych ostatnich albo odmawiałoby przyjęcia swoich obywateli – zmuszając w ten sposób inne państwa do przetrzymywania na swoim terytorium osób, które zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego mogą zostać wydalone – to takie działanie naruszałoby zasadę zwierzchności terytorialnej.

Prawo pobytu obywatela na terytorium „swojego” państwa jest zawarte w dokumentach międzynarodowych z zakresu praw człowieka przyjętych w okresie po II wojnie światowej⁵¹. Według art. 3 protokołu nr 4 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCiPW) nikt nie może być wydalony z terytorium państwa, którego

⁴⁹ H.F. Panhuys, *The role of nationality in international law. An outline*, A W Sijthoff, Leyden 1959, s. 56; praktyka UE podpisywania dwustronnych umów o readmisji [np. z Hongkongiem (listopad 2001 r.), Sri Lanką (maj 2002 r.), Makau (październik 2002 r.)] jest tej zasady wyrazem.

⁵⁰ Zob. również rozważania zawarte w dalszej części tego artykułu dotyczące ograniczeń kompetencji państw w nadawaniu obywatelstwa.

⁵¹ Jednak to, że wcześniej prawo pobytu było rzadko postulowane w dokumentach międzynarodowych, nie wynika z tego, że prawo to nie istniało w prawie międzynarodowym, ale raczej z tego, że jest ono powszechnie akceptowane, że jest to obowiązek państwa związany ściśle z koncepcją obywatelstwa, K. Hailbronner, *Nationality in public international law and European Law*, *op. cit.*, s. 79–80.

jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego (art. 3 ust. 1), a także nie może być pozbawiony prawa wjazdu na terytorium państwa, którego jest obywatelem (art. 3 ust. 2). Z kolei art. 12 ust. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP), stanowi, że: [n]ikt nie może być samowolnie pozbawiony prawa wjazdu do swego własnego kraju. Ponadto Międzynarodowa konwencja do spraw eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej w art. 5(a)ii gwarantuje wszystkim bez różnicy rasy, koloru skóry, pochodzenia narodowego bądź etnicznego równość wobec prawa, a zwłaszcza korzystanie m.in. z prawa powrotu do swego kraju⁵². Podobne prawo nie jest formułowane w dokumentach międzynarodowych w przypadku cudzoziemców. W granicach zakreślonych prawem międzynarodowym państwo ma prawo decydowania o dopuszczeniu na terytorium i wydaleniu cudzoziemca⁵³.

Wyjątkową sytuacją ograniczenia prawa pobytu obywatela w swoim państwie jest jego ekstradycja na wniosek innego państwa⁵⁴. Wprawdzie większość państw europejskich od mniej więcej połowy XIX wieku⁵⁵ przewidywała zakaz ekstradycji swoich obywateli⁵⁶, to nie ma zgody co do tego, czy jest to zasada zwyczajowego prawa międzynarodowego⁵⁷. Jeśli chodzi o wspomniany art. 3 protokołu nr 4 do EKPCiPW, kwestią kontrowersyjną jest, czy określenie „wydalenie indywidualne” obejmuje także ekstradycję

⁵² O ile tylko obywatelom przysługuje bezwarunkowe prawo wjazdu i pobytu na terytorium państwa swojego obywatelstwa, to prawo do emigracji jest prawem niezwiązanym specyficznie z obywatelstwem. Art. 13 ust. 2 Powszechnej deklaracji praw człowieka określa, że każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, i powrócić do swego kraju. Podobne postanowienie znajduje się także w art. 12 ust. 2 MPPOiP, który stanowi, że każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny.

⁵³ J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1999, s. 109; B. Kamto, *Preliminary report on the expulsion of aliens*, International Law Commission, General Assembly, United Nations, 2 czerwca 2005, A/CN.4/554, s. 4–8.

⁵⁴ Ekstradycja polega na wydaniu osoby fizycznej państwu, któremu przysługuje jurysdykcja karna w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub wykonania uprzednio orzeczonej kary, J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 263.

⁵⁵ M. Płachta, *(Non-)Extradition of Nationals: A Neverending story?*, „Emory International Law Review” 1999, t. 13, s. 84.

⁵⁶ W kontekście europejskim sytuacja uległa zmianie w związku z wprowadzeniem do prawa unijnego instytucji Europejskiego Nakazu Aresztowania na mocy decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi.

⁵⁷ M. Płachta, *(Non-)Extradition of Nationals: A Neverending story?*, *op. cit.*, s. 77–78.

obywateli. Część autorów jest zdania, że pojęcie to obejmuje także zakaz ekstradycji⁵⁸. Inni natomiast, polegając na raporcie wyjaśniającym do protokołu nr 4, twierdzą, że jego art. 3 nie może stanowić podstawy odmowy ekstradycji swoich obywateli przez państwo⁵⁹. Na tym ostatnim stanowisku stała też Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPC). W sprawie *X. v. Austria i Niemcy*⁶⁰ zdefiniowała wydalenie jako procedurę, w której: *osoba jest zobligowana na stałe opuścić terytorium państwa, którego jest obywatelem, bez możliwości powrotu do niego*. Podkreślanie stałości wydalenia oraz braku możliwości powrotu w sposób oczywisty służyło wsparciu rozumowania EKPC, że ekstradycja nie mieści się w zakresie pojęcia wydalenie i nie mieści się w zakresie zakazu sformułowanego w art. 3 protokołu⁶¹.

W niemal wszystkich krajach różnica między obywatelem a cudzoziemcem polega na tym samym co różnica między osobami – co do zasady – z bezwarunkowym prawem pobytu na terytorium kraju obywatelstwa i osobami, których pobyt na terytorium poddany jest reglamentacji⁶². Nawet wobec cudzoziemców, których pobyt w państwie jest szczególnie chroniony (np. obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej przebywający na terytorium państwa członkowskiego niebędącego państwem ich obywatelstwa czy cudzoziemcy przebywający w krajach europejskich na podstawie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich), w przypadku gdy zostaną uznani za stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, mogą zostać z kraju pobytu wydalen⁶³.

⁵⁸ Tak na przykład F.G. Jacobs, R.C.A White, *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford 1996, s. 280. Takie stanowisko było prezentowane, mimo że raport wyjaśniający do protokołu nr 4 stwierdzał, że pojęcie „wydalenie indywidualne” nie obejmuje ekstradycji. Zdaniem tych autorów, ponieważ brzmienie art. 3.1 protokołu jest jasne i jednoznaczne, wyklucza to użycie raportu wyjaśniającego w celu interpretacji przepisu.

⁵⁹ Tak na przykład P. van Dijk, G. van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer–Boston 1990, s. 495.

⁶⁰ Skarga nr 6189/73 (1974) DR 46.

⁶¹ M. Płachta, *(Non-)Extradition of Nationals: A Neverending story?*, *op. cit.*, s. 108.

⁶² Wyjątkiem jest Wielka Brytania, ponieważ nie wszyscy *British nationals* mają prawo pobytu w Wielkiej Brytanii. W kontekście obywatelstwa brytyjskiego należy wyróżnić status *British citizenship*, z którym wiąże się pełen zakres praw obywatelskich i który jest podstawą uzyskania obywatelstwa UE, oraz inne postacie *British nationality* – zob. C. Sawyer, *EUDO Citizenship Observatory*, *op. cit.*, s. 23.

⁶³ Na temat kategorii cudzoziemców, których pobyt w państwie jest szczególnie chroniony, zob. D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, *op. cit.*, s. 247–267.

Prawo pobytu w państwie swojego obywatelstwa ma pierwszorzędne znaczenie z punktu widzenia jednostki dlatego, że z reguły wiąże się z możliwością bezpiecznego pobytu⁶⁴. M. Cranston pisał w następujący sposób o tym, w czym zasadza się istota tego prawa: *Podstawową wolnością człowieka jest wolność przemieszczania się. Jednak rzadko kto ma potrzebę ciągłego przemieszczania się. Ludzie mają potrzebę posiadania gdzieś ojczyzny. To dlatego naturalne prawo, jakim jest wolność przemieszczania się, jest związane z naturalnym prawem do tego, co dzisiaj nazywamy obywatelstwem. W świecie, gdzie cała przestrzeń mieszkalna jest podzielona między państwa, które mają prawo kontroli wjazdu i pobytu jednostek, każdy potrzebuje mieć prawo domicylu uznane przez jakieś państwo⁶⁵.*

W tej perspektywie człowiek potrzebuje obywatelstwa, by mógł korzystać z bezpiecznego pobytu w jakimś miejscu na świecie⁶⁶.

Waga prawa pobytu dla instytucji obywatelstwa przejawia się także w skutkach, jakie może mieć pozbawienie części obywateli tego prawa. Z jednej strony sytuacja osoby, z której obywatelstwem nie wiąże się prawo bezwarunkowego pobytu, może być uznana przez inne państwa za przypadek bezpieczeństwa *de facto*⁶⁷. Takie stanowisko zajęła na przykład Francuska Rada Stanu w decyzji *Subramanian* z 1981 r.⁶⁸, dotycząca przypadku obywateli [*nationals*] Wielkiej Brytanii, którym według prawa brytyjskiego nie przysługiwało prawo wjazdu na terytorium tego państwa. Rada Stanu stwierdziła, że jednostka może być uznana za apatrydę, mimo że jakieś państwo uznaje ją za swojego obywatela, jeśli nie może ona korzystać ze swojego obywatelstwa⁶⁹.

⁶⁴ Ph. Alston, M. R. Bustelo, J. Heenan, *Human rights and European Identity*, Oxford University Press, Oxford 1999, s. 510.

⁶⁵ M. Cranston, *What are human rights?*, The Bodley Head, London/ Sydney/ Toronto 1973.

⁶⁶ A. Dumett, A. Nicol, *Subjects. Citizens, Aliens and Others. Nationality and immigration law*, Weidenfeld & Nicolson, London 1990, s. 13.

⁶⁷ P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*, s. 44.

⁶⁸ Conseil d'Etat (*Subramanian*) 09/10/1981, Recueil Lebon, s. 362, Dalloz Jurisprudence 1982 [za:] A. Dionisi-Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Paris 2008, s. 219.

⁶⁹ W sposób dorozumiany Rada przyjęła, że kwestia, czy jednostkę należy uznać za apatrydę, nie zależy tylko od tego, czy jakieś państwo przyznało jej obywatelstwo w rozumieniu formalnym. Rada stwierdziła, że sądownictwo administracyjne jest kompetentne w zakresie orzekania, czy jednostka jest bezpaństwowcem, a ta kwestia nie jest tylko sprawą państwa, które przyznało obywatelstwo; A. Dionisi-Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, *op. cit.*, s. 219.

Z drugiej strony organy międzynarodowe mogą uznać taką sytuację za sprzeczną ze zobowiązaniami traktatowymi, które przyjęło na siebie dane państwo. I tak sytuacja innej jeszcze niż wspomniana wyżej grupy obywateli Wielkiej Brytanii pozbawionych prawa wjazdu i pobytu na terytorium tego państwa była też przedmiotem rozważań EKPC w sprawie *East African Asians v. Wielka Brytania*⁷⁰. Chodziło o przepisy brytyjskiej ustawy o cudzoziemcach z obszaru Commonwealth z 1962 r. [*Commonwealth Immigrants Act*], znowelizowanej w 1968 r. w ten sposób, że pozbawiała ona prawa wjazdu i pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii obywateli brytyjskich pochodzenia azjatyckiego ze wschodniej Afryki, którzy mieli w owym czasie status obywateli Wielkiej Brytanii i Kolonii [*citizens of the United Kingdom and Colonies*]. Spowodowało to, że te osoby były bezpaństwowcami *de facto*⁷¹, gdyż nie miały obywatelstwa żadnego innego państwa poza Wielką Brytanią, która odmówiła im prawa wjazdu i pobytu na swoim terytorium. Chociaż Wielka Brytania nie była (i nadal nie jest) stroną protokołu nr 4 do EKPCiPW (który w art. 3 ust. 2 stanowi, że nikt nie może być pozbawiony prawa wjazdu na terytorium państwa, którego jest obywatelem), to Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, że fakt nieratyfikowania tego protokołu nie oznacza, że państwo może dowolnie decydować o wjeździe i pobycie na swoim terytorium jakiejś kategorii obywateli. EKPC stwierdziła, że nowelizacja z 1968 r. ustawy o cudzoziemcach z obszaru Commonwealth z 1962 r. dyskryminowała grupę osób ze względu na ich kolor skóry i rasę. Tym samym Wielka Brytania naruszyła art. 3 EKPCiPW zakazujący tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania.

Prawa polityczne

Prawa polityczne⁷² mają na tle innych praw związanych z obywatelstwem szczególne znaczenie, gdyż jest to ten typ praw, który daje jednostkom możliwość wywierania wpływu na sprawowanie rządów w państwie,

⁷⁰ Raport Komisji z 14 grudnia 1973 r.; skargi nr 4403/70–4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70–4478/70, 4486/70, 4501/70 oraz 4526/70–4530/70 (połączone).

⁷¹ Podobnie A. Lester, *East African Asians versus the United Kingdom: The inside story*, s. 2, wykład, http://www.odysseustrust.org/lectures/221_east_african_asians-sharma.pdf.

⁷² Do praw politycznych zalicza się najczęściej: czynne i bierne prawo wyborcze, prawo sprawowania urzędów publicznych i udziału w partiach politycznych, a także prawa związane z możliwością sprawowania kontroli nad sprawującymi władzę (np. prawo dostępu do informacji publicznej).

czy inaczej – wpływ na kształtowanie „woli” państwa⁷³. Jednak prawa polityczne nie wiążą się w sposób konieczny z instytucją obywatelstwa. O ile odebranie obywatelowi określonych praw politycznych na podstawie orzeczenia sądowego nie wpływa na ocenę związku tych praw z instytucją obywatelstwa⁷⁴, to okoliczność, gdy państwa przewidują wyłączenia z praw politycznych całych grup obywateli, ma dla tej instytucji znaczenie, stąd warto przyjrzeć się jej uważniej.

Przyznanie pełnych praw politycznych tylko pewnej części obywateli jest znane z historii. W przeszłości ograniczanie praw politycznych za pomocą cenzusów – majątkowego i płci – było powszechne. Biorąc za przykład czynne prawo wyborcze, należy zauważyć, że znoszenie cenzusu majątkowego i przyznanie prawa do głosowania wszystkim dorosłym mężczyznom trwało ponad sto lat⁷⁵. Cenzus majątkowy we Francji zniesiono dopiero w 1846 r., a w Wielkiej Brytanii w 1918 r. Podobnie rozszerzanie praw wyborczych na kobiety to proces, który został zapoczątkowany dopiero pod koniec XIX wieku. W latach 1893–1950 kobiety uzyskały prawo udziału w wyborach parlamentarnych w pięćdziesięciu sześciu państwach, a w latach 1951–1967 prawa te przyznało im kolejne pięćdziesiąt siedem państw⁷⁶. W Niemczech i w Holandii kobiety otrzymały prawa wyborcze w 1919 r., w Stanach Zjednoczonych w 1920 r., w Polsce w 1921 r., a we

⁷³ Tłumacząc wagę praw politycznych oraz powód, dla którego są one najczęściej przyznawane obywatelom, H. Kelsen pisał: *[p]onieważ wola państwa wyraża się tylko przez tworzenie i egzekwowanie norm prawnych, podstawową cechą charakterystyczną prawa politycznego jest to, że przyznaje jednostce prawną możliwość uczestniczenia w tworzeniu i egzekwowaniu norm prawnych (...). [T]ak zdefiniowane prawa polityczne nie są zasadniczo różne od tych z zakresu prawa cywilnego, jednak są one dużo istotniejsze dla tworzenia porządku prawnego* – tłum. wł.; *idem, General Theory of Law and State*, w tłum. Anders Wedberg, Cambridge, Mass.: Harvard UP, 1945, nowe wydanie New York: Russell and Russell, 1961, s. 235.

⁷⁴ Prawa polityczne mogą być obywatelowi odebrane na mocy aktu o charakterze indywidualnym, na przykład jako kara za popełnione przestępstwo. Polskiemu Kodeksowi karnemu znany jest środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych, które obejmuje m.in. utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego i zawodowego (art. 40). Również w przypadku ubezwłasnowolnienia osoba ubezwłasnowolniona na mocy postanowienia sądu traci obok innych praw polityczne.

⁷⁵ R. Dahrendorf, *Nowoczesny konflikt społeczny*, Iskry, Warszawa 1993, s. 69.

⁷⁶ M. Ossowska, *Normy moralne*, PWN, Warszawa 1970, [za:] M. Magoska, *Obywatel w procesie zmian*, *op. cit.*, s. 117.

Francji dopiero w 1946 r. W Szwajcarii kobiety uzyskały prawa wyborcze dopiero w 1971 r.

Współcześnie uzależnia się nierzadko posiadanie pełni praw politycznych od sposobu, w jaki cudzoziemiec został naturalizowany. Na przykład do 1993 r. belgijski kodeks obywatelstwa rozróżniał kilka rodzajów obywateli (*nationaux*) – według tego, czy byli to Belgowie z urodzenia, Belgowie *par grande naturalisation* albo Belgowie *par naturalisation ordinaire*⁷⁷. Prawa polityczne ostatniej z tych grup były ograniczone. W USA ustawa o obywatelstwie z 1940 r. wprowadzała rozróżnienie między obywatelstwem amerykańskim powiązaniem z posiadaniem praw politycznych i obywatelstwem amerykańskim bez tych praw⁷⁸.

Ponadto prawa polityczne mogą być przydane niejako „pod warunkiem”, czego najlepszym przykładem są osoby niepełnoletnie. W niektórych państwach nabycie obywatelstwa w drodze naturalizacji wiąże się z uzyskaniem pełni praw politycznych dopiero po upływie określonego terminu. Na przykład we Francji do 1973 r. osoby naturalizowane nie mogły głosować przez pięć lat od momentu naturalizacji⁷⁹. W Grecji nie uzyskuje się w drodze naturalizacji wszystkich praw – dodatkowy pobyt przez pięć lat jest wymagany, by wykonywać zawód adwokata albo żeby być urzędnikiem państwowym. Co ciekawe, ten warunek nie dotyczy osób pochodzenia greckiego⁸⁰.

Wyłączenie z możliwości korzystania z praw politycznych określonych kategorii obywateli przez ustawodawstwa wewnętrzne świadczy o tym, że – w przeciwieństwie do prawa pobytu – związek tych praw z instytucją obywatelstwa nie ma charakteru koniecznego. Związek ten ma w najlepszym przypadku charakter jedynie historyczny.

Dodatkowo autonomiczność praw politycznych i instytucji obywatelstwa podkreśla przyznawanie praw politycznych osobom, które nie mają obywatelstwa. Relacja między prawami politycznymi i obywatelstwem w różnych epokach a współcześnie w różnych krajach wygląda odmiennie.

⁷⁷ Art. 5, 19, 20 belgijskiego kodeksu obywatelstwa, *Moniteur Belge* z 4 sierpnia 1984, [za:] M. Benlolo, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, thèse pour obtenir le grade de doctorat de l'Université de Paris X Nanterre, s. 82.

⁷⁸ M. Koessler, 'Subject', 'Citizen', 'National', *op. cit.*, s. 66.

⁷⁹ Ustawa nr 73–42 z 9 stycznia 1973 w art. 30 stanowi, że traci moc postanowienie, zgodnie z którym osoby naturalizowane mogły głosować dopiero po upływie 5 lat, przewidziany w *décret-loi* z 12 listopada 1928 r., [za:] M. Benlolo, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, *op. cit.*, s. 82.

⁸⁰ Na temat obywatelstwa greckiego zob. A. Grammaticaki-Alexiou, *Greek Nationality Law* [w:] *Nationality laws in the European Union*, B. Nascimbene (red.), Butterworths-Giuffrè Editore, London–Milan 1996, s. 397.

Przykładowo w Polsce czynne i bierne prawo wyborcze zostało na mocy art. 2 ust. 2 w powiązaniu z art. 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu PRL i rad narodowych z 1976 r. przyznane bezpaństwowcom, którzy na terytorium PRL przebywali co najmniej 5 lat⁸¹.

Obywatelstwo jest przesłanką praw politycznych, ale instytucja, z którą wiąże się możliwość korzystania w jakimś zakresie z praw politycznych (czy też innych praw tradycyjnie związanych z instytucją obywatelstwa), nie może być automatycznie utożsamiana z instytucją obywatelstwa. Z tej perspektywy pewnym problemem jest to, że w języku polskim zarówno na określenie obywatelstwa jako więzi jednostki z państwem, jak i na określenie wymiaru obywatelstwa związanego z członkostwem we wspólnocie politycznej (z czym wiąże się posiadanie praw i obowiązków, w szczególności prawa do uczestnictwa w życiu politycznym wspólnoty) używa się jednego określenia – „obywatelstwo”⁸². Rodzi to ryzyko popełnienia błędu ekwiwokacji w naukach prawnych. Wiele języków rozróżnia te dwa aspekty obywatelstwa, jak choćby język angielski, gdzie na ich określenie używa się odpowiednio terminów – *nationality* i *citizenship*⁸³. Dlatego też wydaje się wskazane posługiwanie się również w języku polskim innym terminem na określenie partycypatywnego wymiaru obywatelstwa. Odpowiednim terminem mogłoby być na przykład słowo „obywatelskość”⁸⁴. Terminem tym na określenie uczestnictwa w wykonywaniu suwerenności posługuje się też P. Winczorek. W odróżnieniu od obywatelstwa pojmowanego jako prawne przypisanie danej osoby do danego państwa obywatelskość to: *prawo do*

⁸¹ Analogiczne regulacje zawierały Ordynacja wyborcza do Sejmu PRL z 1956 r. oraz Ordynacja wyborcza do rad narodowych z 1957 r. Z takich rozwiązań korzystali uchodźcy greccy, których władze greckie pozbawiły obywatelstwa; zob. Z. Kędzia, *Pozycja prawna cudzoziemca na terytorium PRL* [w:] *Prawa człowieka w Polsce*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo Interpress, Warszawa 1980, s. 154. Na temat uchodźców politycznych z Grecji zob. m.in. M. Wojtecki, *Uchodźcy polityczni z Grecji w Polsce 1948–1975*, Karkonoskie Towarzystwo Naukowe, Jelenia Góra 1989; J. Knopek, *Greccy uchodźcy w Polsce „Sprawy Narodowościowe. Seria Nowa” 1996*, t. V, z. 2; K. Pudło, *Uchodźcy polityczni z Grecji w Polsce (1948–1995)* [w:] *Mniejszości narodowe w Polsce*, Z. Kurcz (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997.

⁸² Podobnie np. w języku duńskim, włoskim, fińskim oraz szwedzkim.

⁸³ Takie rozróżnienie zna też m.in. język niemiecki (odpowiednio *Staatsangehörigkeit—Bürgerschaft*), francuski (*nationalité—citoyenneté*), hiszpański (*nacionalidad—ciudadanía*). Bliżej na ten temat D. Pudzianowska, *Współczesne tendencje dotyczące kształtowania kategorii obywatelstwa*, praca magisterska pod kierunkiem prof. dr hab. J. Jagielskiego, WPIA UW, 2006, (niepubl.), s. 14–17.

⁸⁴ M. Magoska, *Obywatel w procesie zmian*, *op. cit.*, s. 11.

pełnego uczestnictwa w podejmowaniu decyzji o sprawach wspólnoty państwowej⁸⁵.

Prawo do opieki dyplomatycznej

Rozważając związek prawa do opieki dyplomatycznej z instytucją obywatelstwa, należy zwrócić uwagę na dwa aspekty tego prawa. Po pierwsze, prawo do opieki dyplomatycznej jest prawem państwa wobec innego państwa, którego źródłem jest prawo międzynarodowe. W doktrynie prawa międzynarodowego przyjmuje się powszechnie, że prawo do opieki dyplomatycznej⁸⁶ jest prawem państwa wobec innego państwa. Opieka dyplomatyczna wywodzi się ze zwyczajowego prawa międzynarodowego i została potwierdzona w orzeczeniu Stałego Trybunału Sprawiedliwości z 1924 r. w sprawie *Mavrommatis Palestine Concessions*, w którym Trybunał stwierdził, że: [e]lementarną zasadą prawa międzynarodowego jest prawo państwa do ochrony jego obywateli, jeżeli są poszkodowani w wyniku sprzecznych z prawem międzynarodowym działań podjętych przez inne państwo, od którego nie mogą uzyskać zadośćuczynienia na zwykłej drodze⁸⁷. Zgodnie z wyrażoną w tym orzeczeniu zasadą naruszenie prawnie chronionego interesu obywatela jest równoznaczne z naruszeniem interesu jego państwa⁸⁸.

Państwo, wykonując swoje prawo do opieki dyplomatycznej, ma samostne uprawnienie do udzielania ochrony dyplomatycznej swojemu obywatelowi i temu uprawnieniu nie odpowiada ustalona prawnie możliwość do-

⁸⁵ Abstrahując od moralnego elementu, który autor wpisuje w pojęcie „obywatelskości” – zob. P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Liber, Warszawa 2000, s. 109. Zob. też tego autora *Nauka o państwie*, Liber, Warszawa 2005, s. 117.

⁸⁶ Opieka dyplomatyczna jest to opieka pełniona przez podmiot prawa międzynarodowego nad osobą fizyczną lub prawną w związku ze sprzecznym z prawem międzynarodowym naruszeniem jej praw przez inny podmiot prawa międzynarodowego, zob. J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 2006, s. 16. Niezbędną przesłanką opieki dyplomatycznej jest naruszenie przez państwo prawa międzynarodowego, godzące w obywatela lub interesy innego państwa – zob. O. Kędzierska, *Podmioty opieki dyplomatycznej [w:] Księga jubileuszowa prof. Tadeusza Jasudowicza*, TNOiK, Toruń 2004, s. 189. Na temat różnic między pojęciem opieki dyplomatycznej i opieki konsularnej zob. J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, op. cit., cz. I, pkt. I.1.

⁸⁷ *Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ, series A – No. 2, s. 12.

⁸⁸ *Podnosząc sprawę jednego ze swoich obywateli i uciekając się w jego interesie do akcji dyplomatycznej lub międzynarodowego postępowania sądowego, państwo w rzeczy samej urzeczywistnia swoje własne prawa – prawo do zapewniania poszanowania prawa międzynarodowego w osobach swoich obywateli, ibidem.*

magania się przez jednostkę podjęcia działań przez państwo⁸⁹. Samoistność pozycji państwa przejawia się również w tym, że obywatel nie może mu w sposób skuteczny zabronić wykonywania opieki. Tym samym dla państwa nie ma znaczenia okoliczność, że jego obywatel zobowiązał się wobec obcego rządu, że nie będzie korzystał z opieki dyplomatycznej państwa ojczystego (tzw. klauzula Calvo)⁹⁰. Prawo państwa ma charakter dyskrecyjny, co oznacza, że jego realizacja jest uzależniona od woli kompetentnych władz państwowych. Państwo może odmówić wykonywania opieki dyplomatycznej, a więc po stronie państwa nie istnieje obowiązek ochrony interesów obywateli przebywających za granicą⁹¹.

Tak rozumiane prawo do opieki dyplomatycznej jest charakterystyczne dla instytucji obywatelstwa, ale nie jest z nią związane w sposób konieczny. Powyższe rozważania pokazały, że w prawie międzynarodowym zasada opieki dyplomatycznej wykształciła się dopiero na początku XX wieku, stąd wnioskować raczej należy o historycznym, ale nie koniecznym jej związku z obywatelstwem. Opieka dyplomatyczna jest dla instytucji obywatelstwa charakterystyczna, gdyż tylko roztaczana wobec obywateli jest bezwarunkowa i nieograniczona w czasie. Państwo może otaczać opieką dyplomatyczną cudzoziemców, ale wykonywanie takiej opieki musi być uznane przez inne państwa. Opieka dyplomatyczna może być przyznana osobom niebędącym obywatelami danego państwa, na przykład bezpaństwowcom i uchodźcom, jeżeli na stałe zamieszkują oni w państwie, które chce przyznać im taką ochronę. Praktyka państw wskazuje również na to, że opieka dyplomatyczna może być wykonywana wobec osób zamieszkujących terytorium danego państwa w sposób trwały, jeśli nie istnieje zagrożenie wykonywania ochrony dyplomatycznej przez inne państwo albo jeśli jednostka nie może skorzystać z opieki państwa swojego obywatelstwa. Jest jednak wątpliwe, czy praktyka państw w tym zakresie wskazuje na wyłaniającą się zasadę zwyczajowego prawa międzynarodowego⁹².

⁸⁹ Z. Kędzia, *Prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu obywatela za granicą (na przykładzie Polski)* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 631–645; zob. też E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, The Banks Law Publishing, New York 1916, s. 13.

⁹⁰ Z. Kędzia, *Prawo do opieki ze strony państwa*, *op. cit.*, s. 633; K. Skubiszewski, *Ochrona dyplomatyczna obywateli*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 10, s. 33.

⁹¹ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, *op. cit.*, s. 20.

⁹² K. Hailbronner, *Nationality in public international law and European Law*, *op. cit.*, s. 75.

Po drugie, prawo do opieki dyplomatycznej jest ujmowane w porządkach krajowych wielu państw jako prawo obywateli względem państwa swojego obywatelstwa. Źródłem uprawnienia obywatela wobec państwa jest w tym wypadku porządek wewnątrzpaństwowy. W tradycyjnym ujęciu podkreśla się szczególnie w porównaniu z innymi prawami obywatelskimi charakter prawny opieki ze strony państwa za granicą. Zdaniem Z. Kędzi: [w] *jego konstrukcję wpisany jest pewien relatywizm, wynikający stąd, że to państwo, a nie obywatel, jest dysponentem prawa do opieki dyplomatycznej*⁹³. Jednak w nowszej doktrynie prawa międzynarodowego prezentowane jest stanowisko, że prawo do opieki dyplomatycznej ma oprócz państwa także obywatel. Zgodnie z tym poglądem prawo obywatela pociąga za sobą obowiązki po stronie państwa, które może ich nie wykonać, ale w takim wypadku musi liczyć się z odpowiedzialnością za szkodę, której w sprzeczności z prawem międzynarodowym doznał za granicą obywatel⁹⁴. Praktyka orzecznicza niektórych państw wskazuje, że obywatel w celu wymuszenia spełnienia tego obowiązku może czasami pozywać władzę państwową do sądu⁹⁵.

Warto zwrócić uwagę, że w związku z rozwojem międzynarodowej ochrony praw człowieka opieka dyplomatyczna odgrywa mniejszą rolę niż w przeszłości. Znaczenie art. 1 EKPCiPW polega między innymi na tym, że przepis ten kładzie nacisk na sprawowanie jurysdykcji przez państwo, zrywając z kryterium obywatelstwa i powiązaną z nim koncepcją opieki dyplomatycznej, gdzie wyłącznie państwo obywatelstwa ofiary mogło wystąpić przeciw państwu naruszającemu⁹⁶.

Obowiązek lojalności (wierności)

Niewątpliwie z instytucją obywatelstwa tradycyjnie związane są pewne obowiązki⁹⁷. Takim tradycyjnym obowiązkiem jest obowiązek wierności

⁹³ Z. Kędzia, *Prawo do opieki ze strony państwa*, *op. cit.*, s. 636.

⁹⁴ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, *op. cit.*, s. 20. Autor postuluje, by wzmocnić ochronę praw jednostki poprzez uznanie nie tylko prawa państw, lecz także prawa jednostki do opieki dyplomatycznej za normę międzynarodowego prawa zwyczajowego, *ibidem*, s. 21.

⁹⁵ L. Wiśniewski wskazuje, że taka jest praktyka sądów niemieckich, *idem*, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, *op. cit.*, s. 105–106.

⁹⁶ T. Jasudowicz, *Cudzoziemcy a prawa człowieka – garść refleksji w związku z 10-leciem rozprawy Jana Białocerkiewicza o statusie prawnym cudzoziemca* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Białocerkiewicza*, M. Balcerzak, T. Jasudowicz (red.), TNOiK, Toruń 2009, s. 30.

⁹⁷ Na przykład w polskim porządku prawnym obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność RP oraz troska o dobro wspólne (art. 82 Konstytucji), a także obowiązek obrony ojczyzny (art. 85 Konstytucji).

wobec państwa czy inaczej lojalności⁹⁸. Obowiązek ten wywodzi się z czasów feudalnych, kiedy to poddany obowiązany był wierność panu feudalnemu, ale jego znaczenie podkreślane jest również współcześnie. Na przykład w opinii do rozstrzyganej niedawno przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości sprawy *J. Rottman* Rzecznik Generalny twierdził, że: [o] *kazanie lojalności państwu, którego jest się obywatelem, stanowi jeden z podstawowych obowiązków statusu, który przysługuje jednostce jako obywatelowi, a obowiązek ten pojawia się z chwilą nabycia obywatelstwa (...)*. Nie jest jednak jasne, jak powinien być rozumiany ten obowiązek.

W literaturze toczy się od dawna spór, jakie jest prawne znaczenie obowiązku lojalności (wierności). Niektórzy autorzy próbowali nazwać obowiązki stanowiące istotę lojalności. Na przykład P. Laband pisał, że jest to obowiązek ważny z punktu widzenia prawnego ze względu na swoją stronę negatywną, to znaczy jest obowiązkiem prawnym powstrzymanie się od działań, które mogą państwu zaszkodzić⁹⁹. Wyrażany jest też pogląd, że obowiązek wierności obejmuje postawę aktywną, polegającą na przykład na popieraniu interesu i dobra państwa¹⁰⁰.

Trafna jest moim zdaniem opinia H. Kelsena, że obowiązek wierności czy lojalności nie ma żadnego określonego prawnie znaczenia, ale jedynie charakter moralny i polityczny¹⁰¹. Nawet jeśli w niektórych porządkach prawnych istnieje zapisany obowiązek wierności obywateli wobec państwa, którego naruszenie jest w jakiś sposób sankcjonowane, to trudno wyciągnąć stąd wnioski, że jest to obowiązek stanowiący treść instytucji obywatelstwa. Przede wszystkim dlatego, że na wierność składa się wiele konkretnych obowiązków¹⁰². Wydaje się zatem, że jedynym sensownym i pozbawionym elementów moralności politycznej ujęciem obowiązku prawnego lojalności (wierności) jest wskazanie na obowiązek przestrzegania porządku prawnego danego państwa. Chociaż – jak wskazuje Kelsen – obowiązek taki mają także cudzoziemcy¹⁰³, to w przypadku obywateli obowiązek lojalności ma

⁹⁸ Najczęściej stosuje się te określenia zamiennie i tak też ich używam, choć niektórzy przypisują im inne znaczenia, np. A. Mycielski, *Polskie prawo polityczne*, Kraków 1947, s. 227.

⁹⁹ P. Laband, *Droit public de l'Empire Allemand*, op. cit., s. 226–227.

¹⁰⁰ Zob. A. Mycielski, *Polskie prawo polityczne*, op. cit., s. 226.

¹⁰¹ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, op. cit., s. 235.

¹⁰² Jak pisze J. Jagielski: [r]ozpiętość zachowań i działań, które mogą wyczerpywać znamiona naruszenia obowiązku wierności, jest (...) duża, zarówno z punktu widzenia ich treści, jak i ciężaru gatunkowego zawartych w nich nagannych postaw – zob. idem, *Obywatelstwo polskie*, op. cit., s. 133.

¹⁰³ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, op. cit., s. 235.

tę szczególną cechę, że nie jest związany z ich przebywaniem na terytorium państwa obywatelstwa. Państwo zatem co do zasady może adresować normy prawne do swoich obywateli, które są w stosunku do nich obowiązujące bez względu na miejsce ich pobytu, podczas gdy w stosunku do cudzoziemców może to mieć miejsce na zasadzie wyjątku. W tym właśnie wyraża się dyskutowana już wcześniej cecha więzi tworzonej przez instytucję obywatelstwa, jaką jest „podleganie władzy państwowej”. W tym sensie jest to element konieczny instytucji obywatelstwa.

Jeśli chodzi o inne obowiązki, które wiążane są z instytucją obywatelstwa, takie jak obowiązek obrony, obowiązek płacenia podatków, obowiązek szkolny czy obowiązek wychowania dzieci, to – nie dyskutując charakteru prawnego tych obowiązków szczegółowo¹⁰⁴ – należy wskazać, że nie są one związane z instytucją obywatelstwa w sposób konieczny. Generalnie w państwach liberalno-demokratycznych rola obowiązków obywatelskich została zredukowana do ścisłego minimum¹⁰⁵.

Współczesne państwa również coraz rzadziej formułują obowiązki obywatelskie będące wyrazem dążenia do kształtowania idealnego społeczeństwa. Wraz z rozwojem liberalnych demokracji została podważona władza państw kształtowania swoich narodów według ideału „dobrego obywatela”¹⁰⁶. Do przeszłości należy formułowanie obowiązków obywatelskich będących wyrazem tego, co socjologicy określają jako „głęboka” [*thick*] koncepcja obywatelstwa. Taka koncepcja obywatelstwa obowiązywała w państwach socjalistycznych, które stawiały sobie za cel wychowanie prawych obywateli¹⁰⁷ czy „człowieka społeczeństwa komunistycznego”¹⁰⁸, dla których służba wojskowa miała być zaszczytnym obowiązkiem patriotycznym¹⁰⁹. Obowiązkom obywateli nie przypisuje się także znaczenia

¹⁰⁴ Na temat obowiązków jednostki we współczesnych państwach demokratycznych, ze wskazaniem, czy odnoszą się do wszystkich obywateli, czy tylko niektórych ich kategorii oraz czy odnoszą się do cudzoziemców zob. B. Banaszak, *Podstawowe obowiązki prawne jednostki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 83–95.

¹⁰⁵ P. H. Schuck, *The Models of Citizenship* [w:] *Citizenship in America and Europe*, *op. cit.*, s. 151–184.

¹⁰⁶ D. Kochenov, *Rounding up the Circle: The mutation of Member States' Nationalities under Pressure from EU Citizenship*, EUI Working Paper RSCAS 2010/23, s. 8; Ch. Joppke, *Immigration and the identity of citizenship: the paradox of universalism*, „*Citizenship Studies*” 2008, t. 12, nr 6, s. 534.

¹⁰⁷ B. Banaszak, *Podstawowe obowiązki prawne jednostki*, *op. cit.*, s. 108.

¹⁰⁸ *Konstytucja ZSRR z 1977 r. (preambuła)*, tłumaczenie S.R. Dobrowolski, Warszawa 1977.

¹⁰⁹ Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 (Dz.U. z 1952 r. nr 33, poz. 232), art. 78.

moralno-politycznego, co, jak pisze B. Banaszak, było związane z powstałą w Polsce w latach 70. koncepcją „jedności moralno-politycznej narodu”.

Podsumowanie

Instytucja obywatelstwa tworzy prawny związek (relację) między państwem a jego obywatelami. Konstytutywną cechą związku, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, jest jego dualny charakter – wewnątrzpaństwowy i prawnomiędzynarodowy. Wewnątrzpaństwowy i prawnomiędzynarodowy związek, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, są wzajemnie zależne, co oznacza, że nie można mówić o „obywatelstwie wewnątrzpaństwowym” (które nie wywołuje skutków na płaszczyźnie międzynarodowej), czy o „obywatelstwie międzynarodowym” (które nie wywołuje skutków na płaszczyźnie wewnętrznej w postaci prawa pobytu jednostki w państwie). Istota wewnątrzpaństwowego związku, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, polega na tym, że jest on przesłanką najpełniejszego kompleksu praw jednostki w państwie. Związek ten ma charakter wzajemny, gdyż z uprawnieniami obywateli wiążą się też ich obowiązki wobec państwa, a z kolei państwo ma uprawnienia i obowiązki względem obywateli. Spośród wszystkich praw i obowiązków, jakie mogą się wiązać z instytucją obywatelstwa, w sposób konieczny związane jest z nią jedynie prawo pobytu obywatela na terytorium państwa swojego obywatelstwa. Pozostałe prawa i obowiązki mogą, ale nie muszą się z tą instytucją wiązać. Istotą prawnomiędzynarodowej więzi, jaką tworzy instytucja obywatelstwa, jest przyporządkowanie jednostki określonemu państwu, co oznacza, że państwo ma względem innego państwa ze względu na obywatela określone prawem międzynarodowym prawa i obowiązki (np. opieka dyplomatyczna, obowiązek przyjęcia swojego obywatela wydalanego przez inne państwo). Ponadto istota prawnomiędzynarodowej więzi wyraża się w tym, że obywatel, wyjeżdżając poza granice państwa, podlega władzy państwa swojego obywatelstwa. Związek, jaki tworzy instytucja obywatelstwa, ma charakter względnie trwały w czasie i przestrzeni. Obywatelstwo jest instytucją prawa krajowego, gdyż to państwa mają kompetencje w dziedzinie obywatelstwa (choć w pewnym zakresie prawo międzynarodowe te kompetencje ogranicza).

Bibliografia

Aleinikoff T.A., Klusmeyer D., *Plural nationality: Facing the future in a Migratory World* [w:] *Citizenship Today. Global perspectives and practices*, T.A. Aleinikoff,

- D. Klusmeyer (red.), Carnegie Endowment for International Peace, Washington 2001.
- Alston P.H., Bustelo M.R., Heenan J., *Human rights and European Identity*, Oxford University Press, Oxford 1999.
- Banaszak B. *Podstawowe obowiązki prawne jednostki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997.
- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Białocerkiewicz J., *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1999.
- Blackstone W., *Commentaries on the laws of England*, t. II.
- Bosniak L., *The citizen and the Alien*, Princeton University Press, Princeton–Oxford, 2006.
- Brubaker R., *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1992.
- Czapliński W., Wyrozumka A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, C.H. Beck, Warszawa, 1999.
- Dionisi-Peyrusse A., *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Paris 2008.
- Gelberg L., *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Hailbronner K., *Nationality in public international law and European Law [w:] Acquisition and Loss of Nationality, vol. I: Comparative Analyses*, R. Bauböck, E. Ersboll, K. Groenendijk & H. Waldruh (red.), Amsterdam University Press, Amsterdam 2006.
- Iisay E., *De la nationalité, de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1924, t. V.
- Inis E.F., Turner B.S., *Handbook of citizenship studies*, Sage, London 2002.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1998.
- Joppke Ch., *Immigration and the identity of citizenship: the paradox of universalism*, „Citizenship Studies” 2008, t. 12, nr 6.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State* w tłum. Anders Wedberg, Cambridge, Mass.: Harvard UP, 1945, nowe wydanie New York: Russell and Russell, 1961.
- Klaffkowski A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, PWN, Warszawa 1979.
- Kochenov D., *Rounding up the Circle: The mutation of Member States' Nationalities under Pressure form EU Citizenship*, EUI Working Paper RSCAS 2010/23.
- Liebich A., *Plural Citizenship in Post-Communist States*, „International Journal of Refugee Law” 2000, t. 12, nr 1.
- Magoska M., *Obywatel w procesie zmian*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001.

- Makarov A. N., *Règles Générales du droit de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1949, t. 49.
- Marschall T.H., *Citizenship and social class* [pol. – *Obywatelstwo i klasa społeczna*], 1949, [w:] *Citizenship and social class and other essays*, Cambridge: CUP, 1950.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Plachta M., *(Non-)Extradition of Nationals: A Neverending story?*, „Emory International Law Review” 1999, t. 13.
- Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Rezek J.F., *Le droit international de la nationalité, de la nationalité*, „Le Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye” 1986, t. 198.
- Sandorski J., *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 2006.
- Szahaj A., *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Aletheia, Warszawa 2000.
- Trzeciński K., *Obywatelstwo w Europie. Z dziejów idei i instytucji*, Scholar, Warszawa 2006.
- Weiss A., *Droit International Privé*, t. 1, *Nationalité*, Paris 1907.
- Winczorek P., *Wstęp do nauki o państwie*, Liber, Warszawa 2000.
- Wiśniewski L., *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce* [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, K. Działocha (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004.